الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعلم العالي و البحث العلمي
جامعة الدكتور الطاهر مولاي - سعيدة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

الضمانات في إطار إبرام الصفقات العمومية و تنفيذها بالجزائر

مذكـــرة لنيـــل شهـــادة الماستـــر

تخصص : القانون الاداري

من إعـــــداد الطالب :
- منقـــور قويدر

تحت إشـــراف الدكتورة :
- مقـــــــداد زينـــــــة

لجنة المناقشة :

الدكتورة : هاشمي فوزية	أستاذ محاضر (ب)	رئيسا
الدكتورة : مقداد زينة	أستاذ محاضر (ب)	مشرفا و مقررا
الأستاذة : عبو تركية	أستاذ مساعد قسم (أ)	عضوا مناقشا

الموسم الجامعي : 2019 / 2020

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــر و عرفـــان

قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ

"لَا يَشْكُرُ اللهَ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ"

أتقدم بعبارات التقدير و الاحترام الى جميع موظفي و أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية .

كما أتوجه بالشكر الجزيل الى الأستاذة الدكتورة مقداد زينة لقبولها الاشراف على هذه المذكرة .

الإهـــــــــداء

الى الوالدين الكريمين أطال الله عمرهما

الى جميع أبنائي و زوجتي

الى كل الأصدقاء في المشوار الدراسي

الى كل شخص قدم لي العون و المساعدة

مقدمة

مقدمة:

تلجأ الإدارة العمومية تحقيقا لأهدافها المتمثلة أساسا في إشباع الحاجات العامة مع توفير الحماية للمال العام باعتبار له علاقة بالخزينة العمومية و حقوق الأطراف المتعاقدة ولذلك نجد الدول كافة على تعدد مذاهبها السياسية واختلاف فلسفتها الاقتصادية والاجتماعية تأخذ بمبدأ الاسلوب التعاقدي في علاقاتها ببعضها البعض او في علاقاتها بالأشخاص الطبيعيين في مختلف نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية فالإدارة في الانظمة القانونية الحديثة تقوم بنوعين من الاعمال فهي احيانا تقوم بأعمال قانونية تحدث اثرا قانونيا متعلقا بالغير واحيانا اخرى تقوم بأعمال مادية من اجل تنفيذ قانون او قرار اداري ما .

لذلك نجد موضوع العقد الاداري والصفقات العمومية من الموضوعات البالغة الاهمية في مجال القانون الاداري حيث يلعب العقد الاداري دورا بارزا في تسيير النشاط الاداري كما نجد ايضا الصفقات العمومية تعتبر وسيلة من وسائل الدولة في تنفيذ سياستها التنموية على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي.

لقد عرفت الجزائر مجموعة من الاصلاحات الاقتصادية كرسها المشرع الجزائري في دستور 1989 تجلت في اعتماد اقتصاد السوق المبني على العرض و الطلب ، و من هناك كان لابد من احداث ثورة في القوانين الوطنية بهدف تهيئة الاطار الهيكلي و القانوني الذي يسمح بإشباع حاجات أفراد المجتمع و حمايته و ذلك بضبط حقوقهم و التزاماتهم لقد مر نظام الصفقات العمومية في الجزائر بمراحل متعددة وخضع لتشريعات وتنظيمات تنوعت بين الفرنسي تارة والجزائري و قد أوجد المشرع الجزائري تشريع متميز و مستقل يتمثل في نظام الصفقات العمومية واختلفت محتوياتها بالنظر للظروف التي مرت بها ظروف سياسية واقتصادية تركت اثرا على هذه التنظيمات حيث صدر منذ الاستقلال ستة تنظيمات اساسية ولها تعديلات وتتمات عديدة كان اولها الامر رقم 67-90 واخرها المرسوم الرئاسي 15-247.

قد نصت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بالمقابل مع المتعاملين الاقتصاديين وفق شروط منصوص عليها في هاد المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات .

و لقد اخترنا دراسة هدا الموضوع لعدة أسباب منها ذاتية و أخرى موضوعية حيث تجلت الذاتية منها في الرغبة في معالجة موضوع الضمانات في الصفقات العمومية مما له صلة بجوانب تسيير المسار المنهي للموظف في القطاع البنكي .

أما الأسباب الموضوعية لاختيار هذا الموضوع كونه يعالج موضوع من مواضيع الساعة بالغة الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني

تتجلى الأهمية في هدا الموضوع أن الصفقة العمومية له صلة وثيقة بالخزينة العمومية و المال العام و عليه كان لزاما إخضاعها لنظام رقابي محدد و متنوع يكفل ضمانات لتحقيق الحماية الكافية للأطراف المتعاقدة و للمال العام ويعد موضوع الضمانات في الصفقات العمومية من بين المسائل الحساسة لكونه يرتبط مباشرة بإحدى اوجه الانفاق العمومي الذي بات في تزايد مستمر نظرا لتعدد مجالات تدخل الدولة في شتى الميادين

و عليه فإن الإشكالية التي تطرح في هدا الصدد هي:

ما مضمون و طبيعة الضمانات في إطار إبرام الصفقات العمومية و تنفيذها بالجزائر؟ و ما مدى فاعليتها في توفير المناخ الملائم و حماية الأطراف في ميدان الطلبات العمومية ؟

و لدراسة هده الاشكالية انتهجت المنهج التحليلي و ذلك نظرا لملائمة استخدامه عند دراسة النصوص القانونية و تحليلها و ذلك بغية الوصول من خلال الدراسة في بيان النظام القانوني للضمانات و التعريف بمختلف الضمانات و اهميتها بما يحقق المصلحة العامة ويحفظ المال العام و ذلك من أجل اثراء المعارف فما يخص حقوق والتزامات الاطراف المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية

و نحن بصدد انجاز هدا البحث واجهتنا مجموعة من الصعوبات منها قلة المراجع المتخصصة و استحالة تبين موقف القضاء من النزاعات التي تطرح أمامه كما شكلت الجائحة وباء الكورونا و ما انجر عنها من حجر صحي و حضر للتنقل و رغم ذلك حاولنا الالمام بمختلف جوانب هذا الموضوع و اعطاء نظرة عليه .

و من خلا ما سبق فقد تم الاعتماد على خطة مقسمة الى فصلين حيث تم تخصيص الفصل الأول الى ضمانات مرحلة ابرام الصفقات العمومية تطرقنا فيه الى الضمانات المرتبطة بأشكال إبرام الصفقات العمومية (المبحث الأول) وكيف رسخ المشرع طابع المنافسة و كرس الرقابة على الصفقات العمومية (المبحث الثاني) أما الفصل الثاني فتم تخصيصه للضمانات في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية و تسوية النزاعات ، من خلال الضمانات الواردة على عاتق المصلحة المتعاقدة (المبحث الأول) الضمانات المفروضة على المتعامل المتعاقد (المبحث الثاني) ضمانات تسوية النزاعات و الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية (المبحث الثالث).

الفصل الأول

ضمانات مرحلة إبرام

الصفقات العمومية

الفصل الأول: ضمانات مرحلة إبرام الصفقات العمومية

في هذه المرحة الأولى من تكوين الصفقات العمومية يجب معرفة الاطار القانوني و التنظيمي لهذه العملية بالتطرق الى مختلف المبادئ و القواعد التي تضبط عملية الابرام و كذلك الى طرق و أساليب و الاجراءات المختلفة و المراقبات التي تمارس خلال مرحلة الاعداد و عليه فإن المصلحة المتعاقدة ليست حرة مبدئيا في منح الصفقات للمتعاقد الذي يروق لها إذ حدد لها القانون أسلوبين للاختيار فهناك أسلوب طلب العروض و أسلوب التراضي بأشكاله كما رسخ المشرع الجزائري طابع المنافسة و كرس الرقابة على الصفقات العمومية و عليه سنتناول في هذا الفصل الضمانات المرتبطة بأشكال إبرام الصفقات العمومية (المبحث الأول) و رسخ المشرع طابع المنافسة و تكريس الرقابة في الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الضمانات المرتبطة بأشكال إبرام الصفقات العمومية

نظرا لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية البالغة مقارنة بالعقود الأخرى التي تبرمها الإدارة العمومية فإن عقود الصفقات العمومية تخضع في إبرامها إلى شكلية محددة مسبقا يفرضها القانون يقع واجب اتباعها و احترامها على المصلحة المتعاقدة. و هي جملة الإجراءات و الخطوات المبينة في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ففي مرحلة إبرام الصفقة تظهر جليا امتيازات الإدارة وكذلك الالتزامات التي تقع على كاهلها لذلك لدراسة ضمانات تكوين عقد الصفقة العمومية، و لمعرفة الإطار القانوني والتنظيمي سنتناول الضمانات في مرحلة تحضير إبرام الصفقات العمومية (المطلب الأول) و طلب العروض و أشكاله (المطلب الثاني) و التراضي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مرحلة تحضير لإبرام الصفقات العمومية

في هده المرحلة الحساسة تقتضي من المصلحة المتعاقدة في بداية كل سنة إعداد مخطط تقديري سنوي لإبرام الصفقات العمومية وفقا لمشروع الميزانية على أساس نموذج موحد وجدول زمني و القيام بأعمال تحضيرية و يتولى المشتري العمومي إشهار المخطط التقديري وجوبا ودون مقابل على الموقع الوطني للصفقات العمومية ثلاثين (30) يوما على الأقل قبل الشروع في إجراءات إبرام الصفقات باستثناء حالات التأكد القصوى والصفقات المتعلقة بمتطلبات الأمن والدفاع الوطني تتمثل في تحديد حاجياتها في مرحلة أولى (الفرع الاول) و في المرحلة الثانية تلزم المصلحة المتعاقدة من تحديد الشروط المالية و التقنية المتعلقة بقواعد المنافسة و شروط المشاركة في الصفقة المراد القيام بها من خلال مرحلة اعداد دفاتر الشروط الخاصة بموضوع كل صفقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد حاجيات المرفق العمومي

يمكن تعريف الشراء العمومي على أنه اتفاق تقابل إرادتين فأكثر للقيام بأشغال أو التزود بمواد وخدمات أو القيام بدراسات على أن يكون احد أطراف الاتفاق مشترى عمومي وذلك طبقا لإجراءات قانونية مقابل مبلغ من المال يسند بعد الإنجاز و إن المرسوم الرئاسي 15-247 أرغم

المصالح المعنية بضرورة تحديد حاجاتها مسبقا استنادا إلى تقدير إداري صادق و عقلاني، كما أخضع حاجات المصالح المتعاقدة لأحكام المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 " تحدد حاجيات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا ، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية ..."[1].

و تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة عمومية ويحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة أدناه و يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية .ويجب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد عندما ترخص المصلحة المتعاقدة، فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط ، فإنه يمكن للمتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية، ويجب النص على كيفية تقييم وتقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية في دفتر الشروط، كما يجب تقييم كل البدائل المقترحة.

تضبط المصلحة المتعاقدة، لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، المبلغ الإجمالي للحاجات مع أخذ ما يأتي وجوبا بعين الاعتبار :

– القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، فيما يخص صفقات الأشغال. وتتميز عملية الأشغال التي تخص منشأة واحدة أو عدة منشآت بوحدتها الوظيفية أو التقنية أو الاقتصادية. وتقابل عملية الأشغال مجموعة أشغال مرتبطة بموضوعها وتنفذ في إقليم محدد وبنفس الطرق التقنية وتقيد في تمويل يرصد لهذا الغرض، والتي قررت المصلحة المتعاقدة إنجازها في آن واحد أو في تواريخ متقاربة.

– تجانس الحاجات، فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وتحدد إما بتجانس الحاجات المتعلقة بالدراسات أو الخدمات أو اللوازم لخصوصيتها الذاتية وإما بالرجوع إلى وحدة وظيفية.

[1] – المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،جريدة رسمية،عدد50،لسنة 2015 .

– في حالة تحصيص الحاجات، فإنه يؤخذ في الحسبان لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات والاجراءات الواجب اتباعها، المبلغ الاجمالي لجميع الحصص المنفصلة، بغض النظر عن إمكان المصلحة المتعاقدة إطلاق إجراء واحد لكل الحصص أو اجراء لكل حصة.

– في حالة حاجات جديدة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما ابرام ملحق، طبقا للمواد 135 إلى 139 من المرسوم 125-247 وإما إطلاق إجراء جديد.

يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب اتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات المنصوص عليها.

و هي مرحلة دقيقة و مهمة جدا للمصلحة المتعاقدة تمكنها من تخصيص الاعتمادات المالية الكافية للصفقة ،مهما كان مصدر تمويلها من ميزانيتها الخاصة أو من ميزانية الدولة التي تمنح في شكل برامج مخططات التنمية PCD التي تعتبر أداة تخطيط ووسيلة تمويل لمشاريع التنمية المحلية ويتكفل ببرامج لا نجدها في البرامج القطاعية الممركزة أو غير الممركزة ، وتهدف المخططات البلدية للتنمية الى ضمان انجاز مشاريع من شأنها محو الفوارق الجهوية عبر ترقية المناطق المحتاجة و المحرومة و محاربة أسباب النزوح الريفي عن طريق تثبيت السكان في مناطقهم و يشمل هذا البرنامج على وجه الخصوص التزود بالمياه المصلحة للشرب و التطهير و الطرقات و مختلف الشبكات و فك العزلة و يكلف الولاة بالسهر على تنفيذ هذه البرامج بمقرر صادر عن وزير المالية ، بع التشاور مع الوزير المكلف بالجماعات المحلية، فيقوم الوالي باعتباره المر بالصرف بتوزيع الاعتمادات المخصصة على بلديات الولاية ، و تبلغ إلى رؤساء البلديات الذين يعتبرون اصطحاب هذه المشاريع و تسند مهام المتابعة لرؤساء الأقسام الفرعية التقنية ،في حين يعتبر أمناء الخزينة للبلديات محاسبين عموميين لهذه المشاريع و تكلف مديريات التخطيط على مستوى الولايات بعملية تسجيل المشاريع و غلقها عند الانتهاء من الأشغال .

الفرع الثاني : مفهوم و اعداد دفتر الشروط:

لقد نص المشرع الجزائري في القسم الثالث في المادة 26 من مرسوم 15-247 على " توضع دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقة العمومية..." [1]إن عملية إعداد دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية تستند إلى نظرية الشروط الإدارية غير مألوفة في عقود القانون الخاص و تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد دفتر الشروط الذي يحدد جملة الشروط الخاصة و العامة الواجب توافرها في كل متنافس، و يبين كذلك الشروط التعاقدية و التنظيمية ، و تتمتع الإدارة بالحرية الكاملة في وضع بنود دفتر الشروط وهو مظهر من مظاهر السلطة العامة، ابتداء من تاريخ إعلانها إلى مرحلة الإرساء والتنفيذ. لذلك يستدعي تحضير دفاتر الشروط معرفة بالجوانب التقنية الخاصة بموضوع الصفقات. و تشتمل دفاتر الشروط ثلاثة أصناف، وهي دفاتر البنود الإدارية العامة، دفاتر التعليمات المشتركة. دفتر التعليمات الخاصة و قبل التطرق إلى هذه الأصناف بجدر بنا الأمر إلى تعريف دفاتر الشروط.

البند الأول: تعريف دفتر الشروط:

أ/ التعريف الفقهي لدفاتر الشروط : الأستاذ حسن عبد الله حسن عرفها على أنها الكراسة التي تضعها اللجنة المختصة والتي تتضمن الشروط العامة والشروط الخاصة للعقد أو الصفقة المراد إبرامها التي تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة ، تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، و شروط المشاركة فيها و كيفيات اختيار المتعاقد معها، و لتحقيق الأهداف المسطرة[2].

ب/ التعريف القانوني لدفاتر الشروط : أن المشرع الجزائري لا يجنح إلى تقديم تعريف مباشر لدفاتر الشروط ومن أهم الأمثلة على التعريفات القانونية الغير مباشرة لدفاتر الشروط ما نصت عليه المادة 05)

[1] – المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،جريدة رسمية،عدد50،لسنة 2015 .

[2] –حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال بين ضيق النصوص قانون المناقصات والمزايدات ورحابة الواقع العملي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2015، صفحة 18.

(من الأمر رقم 90/67 المؤرخ في17جوان 1967[1]لمتضمن قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 والتي جاء فيها ما يلي" :إن دفاتر الشروط هي العناصر المنشأة للصفقة العمومية "

ب/ التعريف القضائي لدفاتر الشروط : لا يجد الباحث في القرارات القضائية أمثلة عن منازعات تطرق لها القضاء في مجال دفاتر الشروط الا نادرا و مع ذلك نجد أن مجلس الدولة قد أصدر قرار بمناسبة فصله في قضية (ل.م) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية التنس مضمونه محدد على أساس نصوص القانون الفرنسي التي بقيت سارية المفعول .

البند الثاني: أصناف دفاتر الشروط:

ان دفاتر الشروط و ان كانت تشكل في مجملها وحدة متكاملة في مفهوم قانون الصفقات العمومية الا أنها تقسم الى ثلاثة أصناف، دفاتر البنود الإدارية العامة، دفاتر التعليمات المشتركة، دفاتر التعليمات الخاصة.

أ: دفاتر البنود الإدارية العامة يعتبر القرار الوزاري الصادر بتاريخ 1964/11/21[2] المتعلق بدفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال و اللوازم و الدراسات والخدمات ، ويتضمن هذا الدفتر أحكاما أحكام المناقصة والمزايدة، والتأشيرة على الوثائق، وشكل المشاركات، وفتح الأظرفة كما يتضمن أحكاما تنظيمية تتعلق بطريقة التراضي، وأخرى تتعلق بالضمانات، وتنفيذ الأشغال، وسلطات الإدارة في مجال التنفيذ، والتسوية المالية للصفقة، وسائر التسبيقات، وأحكام المنازعات وبصفة عامة يعتبر بمثابة خارطة طريق في مجال الأشغال ويصادق على دفتر البنود الإدارية العامة بموجب قرار وزاري مشترك.

[1] – الجريدة الرسمية، عدد 52 لسنة 1967 المؤرخة بتاريخ 27 جوان 1967.

[2]- قرار مؤرخ في 21 /1964/11،يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل ، الجريدة الرسمية عدد 06،الصادر بتاريخ 19 جانفي 1965.

ب:دفاتر التعليمات الادارية المشتركة يقصد بدفاتر التعليمات الإدارية المشتركة مجموع الوثائق تصدر بقرار من الوزير المعني التي تحدد الترتيبات التقنية ومعنى ذلك أن هذا النوع من الدفاتر هو عبارة عن دفاتر قطاعية تتعلق بنوع واحد من الصفقات كتلك المتعلقة على سبيل المثال باللوازم أو الدراسات أو الأشغال أو الخدمات التي تنطوي ضمن أحد مجالات الصفقات العمومية مثل الجسور ضمن مجال الأشغال، الورق ضمن مجال التموين، صيانة المساحات الخضراء ضمن مجال الخدمات.

ج:دفاتر التعليمات الخاصة و يقصد بها دفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة[1]، يعتمد في تحريرها على كل من دفاتر التعليمات الإدارية العامة و دفاتر التعليمات المشتركة و تحتوي على:

- المعلومات المتعلقة بالمشروع.
- البيانات المتعلقة بالتعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة وهويتهم.
- البند المتعلق بتحديد موضوع الصفقة العمومية.
- البند المتعلق بتحديد آجال التنفيذ.
- البند المتعلق بالرهن الحيازي.
- البند المتعلق بتحيين الأسعار.
- البند المتعلق بوسائل الدفع.
- البند المتعلق بالتسبيقات.
- البند المتعلق بتاريخ دخول الصفقة حيز النفاذ.

من اجل ضمان مطابقتها للقوانين و التنظيمات المعمول بها بما فيها الملاحق الخاصة بالصفقات، وذلك إضفاءً لمزيد من الشفافية.

[1]- خرشي النوي ،تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ،الجزائر ، سنة 2011 صفحة 191.

الفرع الثالث: محتوى دفتر الشروط و الوثائق التي تصاحبه

تضع المصلحة المتعاقدة دفاتر الشروط كما عرفناها سابقا و يصاحب ذلك تدخلها لتعديل نصوص العقد بما يضمن حسن سير وانتظام المرفق العام، مما أدى لمنح الإدارة سلطة تعديل شروط التعاقد بالزيادة أو النقصان أو بالتغيير أو التبديل، وهذا ما أعترف به المشرع الجزائري للإدارة من خلال تنظيم قانون الصفقات العمومية الجديد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في اطار ما يعرف بالملحق في المواد 135 الى 139 : دون أن يتعرض بالتفصيل للنظام القانوني المقرر للملحق [1] و سنتناولها من خلال بندين محتوى دفتر الشروط (البند الثاني) و الملحق و الوثائق المكملة لدفتر الشروط (البند الثاني).

البند الأول : محتوى دفتر الشروط

إذا قرر صاحب المؤسسة المصغرة الولوج في المنافسة، فعليه سحب دفتر الشروط من المصلحة المتعاقدة الذي يكون بمقابل مالي في بعض الحالات و أول جزء يطلع عليه المتنافس هو التعليمات التي تخص مقدمي العروض، و نذكر منها، وصف موضوع الخدمات أو المتطلبات بما في ذلك التصاميم والمعايير المرفقة في بعض الحالات و مكونات دفتر الشروط ·قائمة الوثائق المطلوبة ·اللغة التي يقدم بها العرض. معايير الاختيار التعليمات الخاصة بشكل تقديم العروض .كيفية طلب الاستفسار عن الأجزاء بهمة في دفتر الشروط .كيفية زيارة ومعاينة مكان تنفيذ المشروع عند الاقتضاء تاريخ إيداع العروض.

وقت فتح الأظرفة وكيفيته .ما أسباب إبعاد عرض ما.

وبعد ذلك يتم الاطلاع على مشروع العقد للإلمام بالشروط التي تفرض على المتنافس الحائز على الصفقة ومنها البنود الإدارية.الشروط والمواصفات التقنية الواجب اتباعها العوائق والصعوبات التي يمكن أن تنتج عن بنود ملزمة وعلى المرشح أن يركز أساسا على معايير التقييم والترجيح لكي يضمن فهم مواصفات العرض المنتظرة من طرف المصلحة المتعاقدة، ومن ذلك نذكر على سبيل المثال:

[1] – المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،الصادر في الجريدة الرسمية العدد 50،بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

- النوعية آجال التنفيذ أو السعر والكلفة الإجمالية و الطابع الوظيفي والنجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي و القيمة التقنية الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية.

قد تبدو صيغة تقديم العرض أمرا ثانويا لكن عدم اتباعها قد يتسبب في عدم قبول العرض.

وتقدم العروض في ثلاثة أظرفة مختلفة هي:

- ملف الترشح: ويتعلق بالمترشح ومؤهلاته.
- العرض التقني ويتعلق بمقترح المتنافس من الجانب العملي والتقني.
- العرض المالي ويتعلق بالتقييم المالي للمشروع[1].

توضع الأظرفة الثلاثة في ظرف أكبر لا يكتب عليه سوى عبارة "لا يفتح" واسم الصفقة ورقمها. وفي كل الأحوال فانه ينبغي اتباع التعليمات المذكورة في دفتر الشروط والخاصة بصيغة تقديم العروض حرفيا، حيث أن عدم إتباعها يعرض صاحبه للإقصاء و يتناول ملف الترشح قدرات المترشح

– تصريح بالترشح .تصريح بالنزاهة

– القانون الأساسي للشركات.

– الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة.

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

هاته الأخيرة تختلف حسب نوعية المشاريع وتتعلق بـ:

– قدرات مهنية: الشهادات المثبتة للمؤهلات المهنية.

– قدرات مالية: وثيقة من البنك أو من الهيئة العمومية المعنية تبرر الوضعية المالية.

– قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

يجب على المترشح مراعاة القدرات المطلوبة لأنها تقصي من لا يمتلكها.

[1]–حميدة أحمد سرير ، دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة يحي فارس ، المدية ،سنة 2013 ،صفحة 14.

و يتميز ملف الترشح

- ملف الترشح يكون أول ملف يُقيَّمُ وكل ملف لا تتوفر فيه الشروط يقصى صاحبه ولا ينظر إلى عرضيه: التقني والمالي.
- وفي الأصل لا ينتج عن ذلك تنقيط (في الغالب) ولكن الأمر متعلق بشروط الإقصاء وقدرات المتنافس.
- رسالة الترشح وهي حديثة العهد، تعوض الوثائق الإدارية، غير أن الفائز بالصفقة مطالب بهذه الوثائق.
- لا يمكن تكملة ملف الترشح بعد عملية الفتح العلنية (تبعا لمرسوم 2015.(

العرض التقني يتضمن

– تصريح بالاكتتاب

– كل وثيقة تسمح بتقييم العرض: المذكرة التقنية التبريرية والوثائق المطلوبة الأخرى.

– كفالة تعهد إذا كان الأمر يتعلق بالمشاريع الضخمة.

البند الثاني : الملحق و الوثائق المكملة لدفتر الشروط

يمكن تمييز الملحق عن الصفقة العمومية كونه يبرم أثناء تنفيذ الصفقة ,بينما الصفقة تبرم قبل الشروع في تنفيذ الخدمات ,كذلك الملاحق لا تخضع للمنافسة و الإشهار فالملحق تحكمه سلطة الإدارة الانف ا ردية .أيضا الصفقة العمومية تمر بعدة م ارحل معقدة أثناء إبرامها وهو ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه : تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة ، أو وفق إجراء التراضي [1]. بينما الملحق لا يمر بهذا الإجراءات ومن حيث الموضوع كذلك فموضوع الملحق زيادة أو تقليل أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية بينما موضوع الصفقة أشغال واقتناء لوازم وخدمات ودراسات لحساب مصلحة المتعاقدة وهذا لا يعني عدم وجود تداخل

[1] –المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق.

بينهما فكلا الملحق والصفقة يشترط فيهما الكتابة (وثيقة وعقد) والإدارة طرفا في العقد إضافة إلى وجود هدف مشترك بينهما وهو استهداف المصلحة العامة وخدمة المرفق العام[1]

كما تتضمن وثائق المكملة لدفتر الشروط على غرار قائمة الأسعار و وثيقة قبل القياس و وثيقة التفصيل التقديري و لائحة الأجور و الدورية المكملة لدفتر الشروط و ستجدون في الملحقات نسخة منها .

المطلب الثاني: طلب العروض و أشكاله

لقد عرفت المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15 طلب العروض على النحو التالي " هو اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الدي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا الى معايير موضوعية تعد قبل اطلاق الاجراء"، إن مصطلح طلب العروض يعتبر أكثر دقة لا سيما مع التعريف التشريعي الوارد لهذا الاجراء والذي يفيد بمنح عقد الصفقة العمومية للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض، بدل مصطلح المناقصة الذي يشير معناه اللغوي إلى اتجاه التعاقد مع المتعهد الذي يقدم أقل سعر وقد بينت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 أشكال طلب العروض التي سنستعرضها من خلال طلب العروض المفتوح (الفرع الأول) طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (الفرع الثاني) طلب العروض محدود (الفرع الثالث) المسابقة (الفرع الرابع) .

الفرع الأول : طلب العروض المفتوح.

عرفت المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 طلب العروض المفتوح بأنه "إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا" وميزة طلب العروض المفتوح، يسمح بالبحث عن أفضل اقتصاد للصفقة العمومية بفاعلية كبيرة ،كما انه يشكل، وسيلة موضوعية للوصول إلى اختيار امثل.

[1] - بوسعيد محمود، الإطار القانوني لملحق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ،جامعة أحمد دراية،أدرار،سنة، 2019/2018.

و تلجأ المصلحة المتعاقدة في هذا النوع من طلب العروض بشكل ألي من حيث المبدأ على صاحب اقل عرض لأن جميع المتنافسين يفترض قدرتهم على تنفيذ العمل المطلوب ،من قبل المصلحة المتعاقدة مادام لا يتضمن جوانب فنية معقدة، و مع ذلك فإن المصلحة المتعاقدة لا تفقد سلطتها التقديرية في تقييم العروض ،فنيا و ماليا ، و بالتالي فإذا تبين لها أن من يريد التعاقد معها غير متقن لعمله، أو ساورتها شكوك من المعاينة التقنية للعروض ،في مقدرته الفنية أو سيئ السمعة يجاز لها استبعاده من الصفقات .

الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

عرفته المادة 44 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بقولها "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ،هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة .و تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية و المالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقات هذا الأسلوب يسمح بالانطلاق الفوري في تجسيد المشاريع بدلا من بقائها جامدة بسبب عدم الجدوى لنقص المتنافسين الذين تتوفر فيهم شروط تأهيلية عالية .

الفرع الثالث: طلب العروض المحدود:

عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 " طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل المدعوين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط التي العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة منهم و تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الاولي لاختيار المترشحين لأجراء المنافسة عندما يتعلق الامر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات الاهمية الخاصة، ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين طبقا لأحكام المادة 46 وإما على مرحلة واحدة ".كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس

انتقاء أولي بمناسبة انجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة أو عمليات انتقاء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة يجب تحديد الانتقاء الاولي كل ثلاث سنوات، ويجب أن يتم النص على كيفيات الانتقاء الاولي والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط، كما تحدد قائمة المشاريع التي تكون موضوع لطلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة.

1- اللجوء إلى طلب العروض على مرحلة واحدة:

عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع إلى مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

2- اللجوء إلى طلب العروض على مرحلتين:

استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها ، حتى بصفة دراسات .

كما يمكن المصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين و المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي ،بمناسبة انجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة ،أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري و في هذه الحالة يجب تحديد الانتقاء الأولي كل ثلاث (3) سنوات. و يجب أن يتم النص على كيفية الانتقاء الأولي و الاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود، بموجب مقرر من مسئول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة[1].

[1] - المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،جريدة رسمية،عدد50،لسنة 2015 .

و من هنا يتبين أن المشرع أعطى للمصلحة المتعاقدة قدر كافي من الحرية في وضع و تحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة، و إليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية ، فنكون حينئذ أمام طلب العروض المفتوح وقد تشطبها فلا يشارك فيها إلا من توفرت فيهم شروطا خاصة أعلنت المصلحة المتعاقدة عنها فتكون المناقصة أو طلب العروض محدود أو مغلق أو مقيد ولاشك أن أسلوب التعاقد بطريقة طلب العروض المحدود ،يؤكد الطابع المعقد لبعض العمليات، لذلك يكون من حق المصلحة المتعاقدة ومن سلطتها أيضا أن تقدر ما تراه صالحا لها من شروط خاصة، وتعلن عن طلب العروض المحدود ضمن هذا الإطار ،الذي رسمته وطلب العروض قد يكون وطني فقط كما قد يكون وطني و أجنبي.[1]

الفرع الرابع: المسابقة:

حددت المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 تعريف هذا الاجراء بأنه: " المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد أخذ رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48[1] أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، وتلجأ المصلحة المتعاقدة لأعمال هذا الاجراء لاسيما في مجال تهيئة الاقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات "، والمسابقة حسب نص المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، قد تكون مفتوحة أو محدودة، إلا أن مسابقة الاشراف على الانجاز تكون دائما محدودة و تبرم صفقة الإشراف على إنجاز الأشغال وجوبا عن طريق المسابقة في حالة ما إذا:

-لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في المادة 13 و المقدر بـ :ستة ملايين دينار جزائري .

-لم يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية ،أو التي لا تحتوي على مهام تصميم .

[1]- المادة 48 ،من المرسوم الرئاسي ، رقم 15-247 المتمثل في أن المسابقة قد تكون مفتوحة أو محدودة مع اشتراط قدرات دنيا.

و حسب نص المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 المسابقة هي إجراء يهدف إلى خلق جو للتنافس بين رجال الفن للوصول إلى اختيار المتنافس الذي يقدم أحسن عرض، للتعاقد معه بهدف أداء عمليات ،تتضمن جوانب فنية واقتصادية و جمالية، لمشروع ما وبمعنى أخر فإن المسابقة تمنح الفرصة لرجال الفن ذو الخبرة في فنون معينة كالهندسة المعمارية وبالتالي تكون المسابقة محدود، خاصة فقط بمن تتوفر فيهم الشروط المحددة مسبقا في دفتر الشروط المعد من قبل المصلحة المتعاقدة.

و من سلبيات هذا الأسلوب هو طول الآجال و صعوبات التحكم فيها كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتكبد تكاليف باهظة و يمكن توقها أثناء مرحلة الإعداد للمسابقة.

كما يثير مصطلح رجال الفن الواردة في نص المادة المذكورة أعلاه، إشكالية مفادها هل قصر نص المسابقة على الأشخاص الطبعين دون سواهم اعتبارا انه حمل عبارة " رجال الفن"[1].

و لا شك أن هذا المفهوم الضيق يتعارض مع الكثير من مواد قانون الصفقات العمومية و التي اعتبرت المسابقة شكلا من إشكال طلب العروض و التي تعني فسح المجال للعارضين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنوية ،وهدا ما قضت به نص المادة 37 من نفس المرسوم، والتي جاءت بعنوان المتعاملون الاقتصاديون بينت أن المتعامل المتعاقد يمكن أن يكون شخصا وعليه فإن أسلوب طلب العروض بمختلف أشكاله كقاعدة عامة يهدف الى ما يلي :

-اختيار الأطراف الأكثر كفاءة والحد من تجاوزات المصلحة المتعاقدة من خلال ضبط أشكال وأنواع طلب العروض وضمان شفافية الإجراءات والمساواة بين المتنافسين، للوصول إلى الطلبات العمومية .

-المحافظة على المال العام وعدم إهداره، وخصوصا أن مجال الصفقات العمومية يمثل مجالا خصبا للفساد .

المطلب الثالث: التراضي

يمثل أسلوب التراضي الاسلوب الاستثنائي في ابرام عقد الصفقة العمومية هو ذلك الأسلوب في التعاقد الذي تقوم به السلطة المختصة دون التقيد بشكليات في إبرام الصفقات العمومية كاستثناء عن

[1]- المادة 47 من المرسوم 15-247

القاعدة العامة لطلب العروض نظرا لخصوصية الصفقات، أو الظروف الطارئة التي تلزم المصلحة المتعاقدة التكيف معها، خدمة للصالح العام وهذا الاستثناء ربطه المشرع بشروط معينة لا يخول للمصلحة المتعاقدة الانحراف عنها وعليه سنتناول في هذا المطلب مفهوم التراضي (الفرع الأول) و أشكال التراضي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التراضي

عرفته المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها: «التراضي هو إجراء تخصيص الصفقات لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة و يمكن أن يكتسي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة " .

وعلى ذلك فإن المصلحة المتعاقدة عند اختيارها للمتعامل المتعاقد معها وفقا لهذا الأسلوب تتحرر من القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب اطلب العروض ولعل هذه الخاصية التي يمتاز هذا الأسلوب هو ما جعل التشريعات المقارنة لا تولي عناية بالغة لضبط إجراءات هذا النوع من الصفقات.

الفرع الثاني: أشكال التراضي:

التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة أشارت المواد 49 و 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى أشكال التراضي المتمثلة في التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة

أ: التراضي البسيط: هو قاعدة استثنائية لا يمكن اللجوء اليها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر و التي قررت عدم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية:

- الوضعية الاحتكارية للمتعامل المتعاقد[1].
- حالات الاستعجال.
- التي المشروع ذي الأولوية و الأهمية الوطنية وترقية الإنتاج.

[1] -المادة 40 من المرسوم التنفيذي 91-434 .

- حالة الحق الحصري بنص[1].

ب: التراضي بعد الاستشارة: وتنظيم هذه الاستشارة يكون بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات أخرى أي إبرام الصفقة بإقامة المنافسة عن طريق الاستشارة المسبقة والتي تتم بكافة الوسائل المكتوبة كالبريد والتلكس وبدون اللجوء الى الإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار ففي حين يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره ، فإن التفاوض بعنوان التراضي بعد الاستشارة يتوجه إلى مجموعة أشخاص و من محاسن هذه الصيغة أنها تمكن المصلحة المتعاقدة من حصر استشارتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقية المتعاملين، و على ذلك يفترض أن تكون هذه المؤسسات مؤهلة للغرض المطلوب انجازه.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 المبينة أدناه:

- حالة عدم جدوى الدعوة للمنافسة.
- حالة صفقات الأشغال التابعة للمؤسسات العمومية السيادية .
- حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات.
- حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض جديد.

[1]- بوضياف عمار ،الصفقات العمومية في الجزائر،جسور النشر والتوزيع،الجزائر،سنة، 2009،صفحة 139.

المبحث الثاني: ترسيخ طابع المنافسة و تكريس الرقابة في الصفقات العمومية

لقد كرس المشرع في مجال إجراءات التعاقد في قانون الصفقات العمومية مبادئ المنافسة دون إقصاء أو تعسف مع تحقيق الشفافية و حياد الادارة و كذلك رسخ الحق في الطعن و المعارضة على قرار المنح كما وضع المشرع نظاما خاصا للرقابة على عمليات إبرام الصفقات العمومية و هذا ما سنتناوله من خلال ترسيخ طابع المنافسة في مبادئ الصفقات العمومية (المطلب الأول) و الرقابة على الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : ترسيخ طابع المنافسة في مبادئ الصفقات العمومية

ترتكز الدعوة إلى المنافسة في طلب العروض الذي كرسه قانون الصفقات العمومية على مجموعة من المبادئ التي تمثل الضمان ، و سنتطرق إليها في مبدأ العلنية (الفرع الأول)، ومبدأ حرية المنافسة (الفرع الثاني)، و مبدأ المساواة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مبدأ شفافية الاجراءات:

معنى مبدأ شفافية الاجراءات ألا يكون ابرام الصفقة العمومية سريًا، ونقصد بها توفر مجموعة من المبادئ الاساسية على غرار العلنية التي هي معرفة العامة بأن المصلحة المتعاقدة تريد ابرام صفقة عمومية فالعلانية دليل على نزاهة وشفافية الإدارة أو المصلحة المتعاقدة يقصد بالإعلان هو إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد و إبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد و نوعية المواصفات المطلوبة بعد تحديد حاجياتها وإعداد دفتر الشروط تقوم المصلحة المتعاقدة ،بالإعلان عن رغبتها في التعاقد ،من اجل انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات لإشباع الحاجات العامة و الإعلان هو شرط ضروري لضمان فرص متساوية بين المتعاملين الاقتصاديين ، و قد ورد في نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 انه "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.

– المسابقة .

– التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء".

وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي **(ن،ر،ص،م، ع)** وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني .

كما يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقات العمومية، والإعلان عن طلب العروض بمختلف أنواعه هو الدعوة العلنية إلى المنافسة للمؤسسات والمتعاملين الاقتصاديين المعنيين بموضوع طلب العروض ،و تقتضي صفة العلنية ان يتم نشر الإعلان بمختلف الوسائل التي حددها التنظيم وفقا للشروط الإلزامية التي تتعلق بمحتوى الإعلان ،وآجال نشره و لإضفاء المزيد من الشفافية على إجراءات الصفقات العمومية ،يلزم القانون المصلحة المتعاقدة الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها طلب العروض ، و يأتي المنح المؤقت للصفقة تتويجا لكل الإجراءات التي سبقته انطلاقا من تحديد الحاجات مرورا بإجراءات المنافسة ، وصولا إلى تعيين الحائز المؤقت للصفقة[1].

يمكّن إعلان طلبات عروض الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها و التي تتضمن صفقات اللوازم و الدراسات و خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على النحو التالي:

–مليون دينار أو يقل عنها.

–خمسون مليون دينار أو يقل عنها ،أن تكون محل إشهار حسب الكيفيات التالية :

–نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.

– إلصاق إعلان طلب العروض لمقرات المعنية.

[1]– خرشي النوي،تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية صفحة 213.

– الولاية .

–كافة بلديات الولاية.

– غرف التجارة و الصناعة التقليدية و الحرف و الفلاحة للولاية .

– للمدرية التقنية المعنية في الولاية[1].

و لتحقيق الغرض من طلب العروض المنصوص عليه في القوانين و اللوائح لا بد من احترام مبدأ علنية طلب العروض في جميع مراحل الصفقات العمومية و يجب أن يحتوي الإعلان عن طلب العروض على البيانات الإلزامية التالية:

–تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي .

– كيفية طلب العروض .

– شروط التأهيل و الانتقاء الأولي.

– موضوع العملية .

– قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

–مدة تحضير العروض و مكان إيداع العروض.

– مدة صلاحية العروض .

– إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر .

– تقديم العروض في ظرف مغلق بأحكام ، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض " و مراجع طلب العروض.

–ثمن الوثائق ، عند الاقتضاء[2].

و من هنا تتبين أهمية مبدأ العلنية في الصفقات العمومية ، لأنها تتضمن مبدأ العلنية، هذا يعني أنها موجهة للعموم أي لعموم من تتوفر فيهم شروط الاشتراك فيها، وكل ما يتعلق بها يجب أن

[1]– المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

[2]–المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247.

يكون واضحا للعموم وعلى هذا الأساس، أكدت النصوص القانونية و التنظيمية واشترط القانون ذكر بعض البيانات الإلزامية في الإعلان.

الفرع الثاني: مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

وتقتضي قاعدة المنافسة العامة إفساح المجال إلى جميع الأشخاص الذين يهمهم أمر الصفقات العامة والذين تتحقق فيهم وتنطبق عليهم الشروط و تعتبر حرية المنافسة مبدئيا الأصل في إبرام الصفقات العمومية، لكن ذلك لا يعني كونها مطلقة، بل هي مقيدة ضمن شروط ومعايير معتمدة لإبرام الصفقات العمومية بالإضافة إلى سلطة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها خارج مجال المنافسة كاستثناء على مبدأ المنافسة وذلك في حدود ما يسمح به ويجيزه المرسوم الرئاسي 247/15 أن يعرف مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية بحرية تقديم العروض من قبل جميع المعنيين بموضوع الصفقات ،و يعتبر مبدأ حرية المنافسة في حق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون منع المصلحة المتعاقدة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس .

تحاط عملية ابرام الصفقات العمومية بمبادئ أساسية لابد من مراعاتها و احترامها من جانب الإدارة المتعاقدة ومن جانب المتنافسين أو المتعهدين و يسمح مبدأ المنافسة لكل المقاولين ،وأصحاب المشروعات و الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الهيئة المتعاقدة التعاقد عليه ،أن يتقدموا بعطائهم وفق الشروط التي تضعها الهيئة المتعاقدة، تنفيذا لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ،و المساواة في معاملة المرشحين[1].

و المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس ،للوصول إلى إرساء العطاء عليه إلا ان هذا المبدأ الطبيعي يحد من إطلاقه قيدان :

أولهما: يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها في من يتقدم للمناقصة أو طلب العروض .

[1]- حلمي مجيد المهدي،المناقصة العامة احد اساليب العقد الإداري،مجلة العدالة،ابوظبي،1987،صفحة13

ثانيهما: يتعلق بما تتخذه الإدارة من إجراءات و هي بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامة من استبعاد بعض الأفراد الذين يثبت لها عدم قدرتهم المالية و الفنية لأداء هذه الأعمال، مستهدفة بذلك أن لا يتقدم للمناقصة إلا الصالحون من الأفراد و القادرون منهم.

الفرع الثالث: مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين

تمتاز العقود الإدارية بصورة عامة وخاصة الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص في أن حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها مقيدة بقيود منها الالتزام بمبدأ المساواة بغية الحصول الى أحسن العروض في حين أن القانون الخاص يمنح لمفرد الحرية الكاملة في أن يختار من يتعاقد معه أما مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المترشحين فهو يلتقي أيضا مع المبادئ السابقة ونقصد المنافسة لعامة وحرية الوصول إلى الصفقة ويقصد به في إطار قانون الصفقات العمومية بأن يعامل جميع المترشحين والمشتركين معاملة متساوية قانونا وفعلا حيث أنه لا يجوز مثلا قبول طلب أو عدة طلبات بدون وجود تأمين بينما يلزم الباقون بإرفاق طلبهم بتأمين كما أنه طبقا لهذا المبدأ لا يجوز السماح لأحد المتنافسين بالاطلاع على ملف الصفقة دون بقية المتنافسين يعتبر مبدأ المساواة وقد كرسه الدستور الجزائري لسنة 2016 [1]

غير أنه لا يتحقق مبدأ المنافسة إلا بتحقق مبدأ المساواة بين المتنافسين الذي يعتبر المبدأ السائد فلا تمييز بين المتنافسين و الا اختل التوازن وحبل المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص هذا المبدأ لا يؤخذ في جميع الأحوال حيث أن للمصلحة المتعاقدة امتيازاتها التي تتمتع بها اتجاه المتنافسين إذ تستطيع أن تفرض شروط إضافية على المتقدمين إليها ، و لا يجوز لها أن تعفي بعض المتنافسين من شروط معينة ما دامت لا تعفي منها الآخرين .

للإعمال مبدأ المساواة بين المتنافسين يجب إيجاد نفس الفرصة لكل من يتقدم إلى المناقصة أو المزايدة فالمساواة وسيلة لخدمة المنافسة كما يعني أيضا المساواة أمام المرفق العام إقصاء التفضيل كما لا يسمح و

[1]–الدستور الجزائري، جاء في دباجة الدستور الجزائري لسنة 2016 " إنّ الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، وهو متمسك بسيادته واستقلاله الوطنيين، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات، أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية، والمساواة، وضمان الحرية لكل فرد، في إطار دولة ديمقراطية وجمهورية".

لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تطلب مستندات أو وثائق لا تتوفر إلا عند احدهم أو البعض منهم ، و لا يقتصر الحرص على مبدأ المساواة في طلب العروض الخاص بالصفقات العمومية فقط و إنما يمتد كذلك ليشمل المزايدات العمومية فكلتاهما تخضع للمبدأ ذاته ، كما نص المرسوم الرئاسي 15-247 على بعض الاستثناءات لا سيما المؤسسات ذات طبيعة خاصة كما أن هناك فئات ممنوعة بنص القانون المشاركة في الصفقة و كذلك العاملون بالإدارة كما يمثل هامش الأفضلية للمنتوج الجزائري استثناء من مبدأ المساواة .

المطلب الثاني : الرقابة على الصفقات العمومية

تجسدت الرقابة على الصفقات العمومية في المواد 156 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 حيث خصص المشرع الجزائري تنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية من خلال المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 التي نصت على ما يأتي: «تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده"[1]. و تتمثل أساسا وبصفة عامة في الإجراءات الوقائية عن طريق تقديم التوجيهات لتصحيح الأخطاء والانحراف عن الأهداف المرسومة أو مخالفة القواعد القانونية الواجب إتباعها. وتمارس هذه الرقابة من قبل الجهة المتعاقدة.

إن التنظيم الحالي للصفقات العمومية يتميز بنظام يتضمن رقابة صارمة على إبرام الصفقات العمومية، زيادة على أن الرقابة تتميز بتوسعها و تنوعها إذ تمتد إلى جميع المستويات وعلى مراحل مختلفة و هذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 156 إلى كيفية ممارسة الرقابة بصريح العبارة "تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية و رقابة وصائية".

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة العمومية لممارسة نشاطاتها، كما تعد وسيلة هامة لاستغلال و تسيير المال العام ولما كانت الصفقات العمومية تعتمد في

[1]- المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 .

تمويلها على المال العام فقد أحاطها المشرع بمجموعة من الضمانات والقواعد ابرامها وتنفيذها لحماية المال العام. هذا ما استوجب إخضاعها لنظام رقابي فعال خوفًا من انتهاك قواعد و اجراءات ابرامها، وهو الأمر الذي نلتمسه عند التدقيق في النصوص المنظمة للصفقات العمومية من خلال أنواع وصور شتى من الرقابة تلازم مختلف مراحلها ، سواء قبل ابرام الصفقة العمومية أو دخولها حيز التنفيذ. و هذا ما سنتطرق إليه من خلال الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية (الفرع الأول) و الرقابة اللاحقة للصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة القبلية للصفقات العمومية

لتدارك النقائص و التقليل من الصعوبات، ومسايرة للمستجدات الراهنة المتعلقة بالاقتصاد الوطني، تم إعادة النظر في بعض الأحكام التي تخضع لها الصفقات العمومية، وهو ما تجسد من خلال اقتراح تدابير جديدة جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

و لعل أهم ما جاء به القانون الجديد هو إدماج لجنة فتح الأطرفة و تقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة حيث نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 "تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأطرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص، لجنة فتح الأطرفة و تقييم العروض و تتشكل هده اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ، يختارون لكفاءتهم ". و سنعالج رقابة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في (البند الأول) أما (البند الثاني) سنعالج فيه الرقابة اللاحقة في الصفقات العمومية .

البند الأول : رقابة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض هي لجنة تنشا على مستوى المصالح المتعاقدة أي تنتمي إلى المصلحة المكلفة بإبرام الصفقة ولبست مستقلة عنها من الناحية العضوية ولهذا تم تكييفها بأنها داخلية

أي داخل المصلحة المتعاقدة ذاتها حيث بينت المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247 على كيفية ممارسة الرقابة الداخلية إذ أشارت على أنها تمارس وفقا للنصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية على كل هيئة ان تحدث لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض و البدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتتشكل هده اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ،يختارون لكفاءتهم.

كما أكدت على ضرورة انشائها المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نص على أنه " تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية ، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تحليل العروض " و في المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 إنشاء اللجنة إلزامي أما تشكيلها فهو مقرر وفقا للإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها[1].

حدد التنظيم الجديد وبشكل صريح من نص المادة 71 والمادة 72 من المرسوم للصفقات العمومية 247/15 مهام وصلاحيات اللجنة وذلك سعيا منه لتدارك الثغرات والنقائص التي عرفها القانون الملغى 263/10 فيما يخص الغموض الذي كان يعتري مهام لجنة فتح الأظرفة وعدم تحديد الدقيق لمهام لجنة تقييم العروض.

البند الثاني: رقابة لجان الصفقات العمومية و المحاسب العمومي و المراقب المالي

و تطبيقا لمبدأ اللامركزية لم يجعل هذه الرقابة ضمن اختصاص لجنة أو جهة واحدة، وذلك بهدف ضمان الفعالية والنجاعة في قيام اللجان التي أسند لها القانون مهمة الرقابة على مدى تطبيق المصالح القانونية للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث نص المشرع الجزائري على الرقابة الخارجية في قد نصت على هذه الرقابة المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 وجعلت هيئات خارجية تتولى رقابة ملائمة ومشروعية في نفس الوقت إذ جعلت الغاية منها التحقق من

[1]- إبعاد المنتخبين من تشكيلة لجنة فتح وتقييم العروض بناء على المذكرة رقم 407 الصادرة عن وزارة المالية بتاريخ 03 أوت 2014 والتي جاء في محتواها " لا يمكن لنواب المجلس الشعبي البلدي أن يكونوا أعضاء في لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض"

مطابقة الصفقات المعروضة على هيئات الرقابة الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما من جهة وإلى التحقق من التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية من جهة أخرى والمقصود في هذه المادة على الخصوص رقابة الصفقات العمومية بواسطة لجان تحدث خصيصا لذلك، وهي لجان الصفقات العمومية المنصوص عليها في المواد 171، ، 172، 173، 174 ،175 و في هذا الصدد أنشأت لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات أوكلت لها مهام الرقابة القبلية الخارجية وتقوم بالمهام التالية :

- تقديم المساعدات في تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها.
- دراسة دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق.
- الفصل و معالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، الذين يحتجون على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة.

أ : اللجنة الجهوية للصفقات[1]

نصت المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إنشاء اللجنة الجهوية للصفقات العمومية ضمن حدود المستويات المحددة في المحطات 1 الى 4 من المادة 184 و في المادة 139 من المرسوم المذكور أعلاه حسب الحالة و يندرج الاختصاص المالي للجنة إلى الحدود التالية:

-بالنسبة لصفقات الأشغال :التي يقل مبلغها أو يساوي مليار دينار جزائري

-بالنسبة لصفقات اللوازم :التي يقل مبلغها أو تساوي ثلاث مائة مليون دينار جزائري

-بالنسبة لصفقات الخدمات :التي يقل مبلغها أو يساوي مائتي مليون دينار جزائري

ب : اللجنة الوزارية للصفقات العمومية

[1] - المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247.

تتكون اللجنة الوزارية للصفقات العمومية من الوزير المعني أو ممثله رئيسا ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، ممثلين مختصين للوزير المكلف بالمالية من مصالح الميزانية والخزينة و ينعقد اختصاص بالنسبة للجهات والإدارية والمؤسسات العمومية التالية:[1]

- الإدارة المركزية للوزارة – المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تحت الوصاية
- مراكز البحث و التنمية
- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي التكنولوجي
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي و المهني
- المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.

ت : اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تتشكل اللجنة الولائية للصفقات حسب نص المادة 173 المرسوم الرئاسي 247/15 : الوالي او ممثله، رئيسا ، ممثل المصلحة المتعاقدة ، ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقات (بناء، أشغال، ري)عند الاقتضاء ،مدير التجارة بالولاية من خلال نص المادة 173 حدد نطاق اختصاص اللجنة حيث تقوم بدراسة مشاريع دفاتر الشروط ،دراسة مشاريع الصفقات ،دراسة مشاريع الملاحق الملاحظ من خلال التنظيم الجديد للصفقات 247/15 قد تم رفع حدود المبالغ المالية الذي على أساسه يتحدد اختصاص اللجنة.

ث: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

تختص اللجنة البلدية من حيث المعيار العضوي بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و ملاحق التي تبرمها البلدية و كذلك تتولى اللجنة البلدية ممارسة الرقابة القبلية على مشروع الصفقة بمنح التأشيرة أو رفضها خلال عشرون يوم ابتداء من تاريخ ايداع الملف لدى اللجنة كما تتولى اللجنة البلدية دراسة الطعون الناتجة عن منح المؤقت خلال عشرة أيام عن المنح المؤقت للصفقة حسب المادة

[1]- المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

82 من المرسوم الرئاسي 247/15 و قد نصت على انشائها المادة 174 من نفس المرسوم الرئاسي 15-247 بحيث تتشكل اللجنة البلدية للصفقات العمومية من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا ممثل عن المصلحة المتعاقدة ،منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي[1] ،ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية ،ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقات(بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء .

ج :اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

هناك صفقات ذات أهمية كبرى التي تتطلب مستوى أعلى للرقابة عليها لضخامة سقفها المالي هذا النوع من الصفقات يرجع إلى اختصاص اللجنة القطاعية نصت المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247 تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات كما يأتي: الوزير المعني أو ممثله ، رئيسا ممثل الوزير المعني ، نائب رئيس ،ممثل المصلحة المتعاقدة ،ممثلان (2) عن القطاع المعني ،ممثلان عن وزير المالية(المديرية العامة للمالية و المديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة جاء في المادة 182 من المرسوم الرئاسي 247/15 تقوم اللجنة على المستوى الرقابي بدراسة ملف الصفقة ، كما تدرس مشاري الملاحق بدراسة كل طعن يرفع أمامها ناتج عن منح و كذا دراسة الطعون المرفوعة على مستوى المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

ح: رقابة المراقب المالي:

يقوم المراقب المالي بممارسة رقابته على جميع النفقات والتي تصرف في جل الحالات بواسطة الصفقات العمومية في حدود وشروط ما نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 وتكون رقابته قبل دخول مرحلة تنفيذ الصفقات ولقد أشارت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المذكور سابقا على مجال رقابة المراقب المالي إذ حددت المادة المذكورة الأشخاص الاعتبارية من القانون العام التي تخضع لرقابة المراقب المالي خلال صرفها لنفقاتها وبالتالي تخضع جميع الصفقات العمومية التي تبرمها هذه الهيئات إلى رقابته .

[1]- المادة 174، من نفس المرسوم الرئاسي، 15-247 .

وتخضع الصفقات العمومية للتأشيرة المسبقة للمراقب المالي، و ذلك بعد رفع التحفظات المعبر عنها من قبل لجنة الصفقات العمومية المختصة، و قبل موافقة السلطة المختصة عليها و البدء في تنفيذه[1]وعلى هذا الأساس يكلف المراقب المالي ، على وجه الخصوص بممارسة الرقابة القبلية وذلك للتأكد من[2] :

1- صفة الأمر بالصرف: وهنا يتأكد من توافر الصفة القانونية لأمر بالصرف الملتزم بالنفقة وقد عرفته المادة 23من القانون رقم 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية بأنه كل شخص مؤهل قانونا للقيام بالعمليات المشار إليها في المواد 16، 17، 20 و21وهذه المواد في مجملها تفيد أنه الشخص المؤهل للقيام بتنفيذ عمليات الالتزام بالنفقة أو توجيه أمر بالدفع ويد يكون هذا الأمر بالصرف رئيسا أو ثانويا حسب ما نصت عليه المادتين 26 و27 من نفس القانون.

2- تطابق الالتزام بالنفقة مع القوانين والتنظيمات الجاري بها العمل.

3- مراعاة توفر الاعتمادات المالية المرخص بها والاعتماد الحالي هو الرخصة القانونية التي تسمح للأعوان المكلفين بالتنفيذ القيام بعمليات الموكلة إليهم لذا يجب على الأمر بالصرف عند التزامه بالنفقة أي بإبرام صفقة عمومية بمفهوم الضيق أن يستند إلى ذلك اعتماد المالي المفتوح من حدود الميزانية المخصصة لذات الغرض.

4- التخصيص القانوني للنفقة إذ في هذه الحالة لا يكفي وجود الاعتماد المالي (الغلاف المالي) بل لا بد على الأمر بالصرف أن يلتزم بوجهة النفقة أي أن يغطي كل اعتماد مفتوح نفقة معينة ومعناه بأن لا يغطي اعتماد ما نفقة غير مخصصة له كمثال أن الاعتماد المالي الخاص بنفقات الأشغال العامة لم يمكن أن يؤخذ وجهة آخر كاعتماده في إبرام صفقات متعلقة باقتناء لوازم.

5- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في الوثائق المرفقة معه.

[1]- المادة 58 من القانون 21/90 المؤرخ في 15 غشت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية،المعدل و المتمم.

[2]- المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 14نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها،المعدل و المتمم.

6- التأكد من وجود التأشيرات والآراء المسبقة التي سلمتها السلطة الإدارية المؤهلة لهذا الغرض عندما تكون التأشيرة قد نص عليها التنظيم الجاري به العمل وكمثال عن ذلك تأشيرة لجان الصفقات العمومية التي تخضع لمراقبة والملاحظ هنا أن المراقب المالي له وظيفة مزدوجة فهو عضو في لجنة الصفقات الولائية التي تختص بالتأشير أو رفض التأشير على قبول الصفقات العمومية[1].

خ: رقابة المحاسب العمومي

تندرج رقابة المحاسب العمومي في رقابة مدى مشروعية الأمر بالصرف ولا يتعدى دوره إلى مراقبة ملائمة ذلك لأن مراقبة الملائمة ترجع إلى السلطة الوصية على الآمر بالصرف وبهذا نجد أن دور المحاسب العمومي مزدوجة فهو يقوم بتنفيذ النفقات العامة ويؤدي دورا رقابيا هاما عليها.

وبالتالي على الصفقات العمومية التي هي صورة من صور الإنفاق العام وأن مجالات رقابة المحاسب العمومية متعددة وهي رقابة موالية للرقابة التي يمارسها المراقب المالي على الآمر بالصرف ويمارس المحاسب العمومي الرقابة للتأكد من مدى احترام قواعد المحاسبة العمومية ، وهي رقابة تهتم في الغالب من شرعية الإنفاق التي تقتضي مطابقة النفقة للاعتماد المالي المخصص. و تتمثل أساسا وفقا ما هو وارد في المادة 36 من القانون رقم 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية إذ أنه قبل قبوله أية نفقة يتأكد ويتحقق مما يلي:

1-يراعي مدى مطابقة عملية الأمر بالصرف للقوانين والتنظيمات الجاري بها العمل.

2- يتأكد من صفة الآمر بالصرف أو المفوض له لذا أوجب التنظيم المعمول به أن يرسل كل آمر بالصرف قرار تعيينه وعينة عن إمضائه للمحاسب العمومي حتى يتسنى له مطابقتها مع الإمضاء الموجود على الأمر بالدفع وهذا ما جاء في القرار الصادر عن وزير الاقتصاد المؤرخ في 06 جانفي 1991 المبين لكيفية اعتماد الآمرين بالصرف لدى المحاسبين العموميين.

[1]- وفقا لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها فإن صلاحيات المراقب المالي تتمثل في الرقابة القبلية على الالتزام بالنفقات العمومية الخاضعة لذلك. و تنحصر هذه الرقابة في فحص بطاقات الالتزام و سندات الإثبات المرفقة بها التي يقدمها الأمر بالصرف.

3- كما يراقب شرعية عمليات تصفية النفقات والتي هي مرحلة إدارية من اختصاص الآمر بالصرف ومن خلالها يتأكد من أداء الخدمة أي أن الإدارة لا تقوم بالدفع إلا بعدما يتم إنجاز العمل المتفق عليه مع الدائن القائم بالأعمال أي المتعامل العمومي مع المصلحة المتعاقدة.

4- كما يراقب توفر الاعتمادات التي هي على أساسها يتم إبرام الصفقات

5- كما يراقب كون آجال الديون المحددة قانونا لم تسقط.

6- الطابع الإجرائي للدفع: بمعنى أنه يصفى لأمر بالدفع ويبرى الهيئة الإدارية من الدين القائم عليها نحو الدائن المستحق لمبلغ النفقة.

7- كما يراقب تأشيرات عملية المراقبة المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها كتأشيرة المراقب المالي و تأشيرة لجنة الصفقات المختصة.

8- الصحة القانونية للمكسب الإبرائي: ويقصد من هذا أ، الأمر بالدفع والذي سيبرئ ذمة الإدارة يتعلق حقا باسم الدائن الحقيقي أي أن يتأكد هل الأمر بالدفع يكتسي الطابع الشرعي أم لا وهل أن المبلغ المستحق مسجل في الفصل والبند التي بشأنه تجري عملية الدفع. وتتوج رقابة المحاسب العمومي على الآمر بالصرف بصفة عامة وعلى الصفقات العمومية خاصة إذا رأى فيها مخالفة رفض قبول صرف النفقة أي مبلغ الصفقات غير أن هذه الرقابة غير مطلقة إذ خول القانون في مثل هذه الحالة لآمر الصرف كونه الساهر على السير الحسن للمرافق العمومية وتلبية للمصلحة العامة خوله وسيلة تمكنه من تمرير الأمر بالصرف رغم رفض المحاسب العمومي وهذا ما يعرف بالتسخير المكتوب.[1]

حسب نص المادة 47 من القانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية بصريح العبارة "إذا رفض المحاسب العمومي القيام بالدفع يمكن للآمر بالصرف أن يطلب منه كتابيا وتحت مسؤوليته أن يصرف النظر عن هذا كما أكدت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 314/91 المؤرخ في 07

[1]-عبدالرزاق شبانة،الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الثامنة عشر،سنة2010/2007،صفحة 21.

سبتمبر 1991 المتعلق بإجراء تسخير الآمرين بالصرف للمحاسبين العموميين بقولها "يمكن للآمرين بالصرف إذا ما قام المحاسبون العموميون بإيقاف عملية دفع النفقة أن يطلبوا منهم كتابيا وتحت مسؤوليتهم دفعها".

وبالتالي إذا امتثل المحاسب العمومي لأمر التسخير هذا فستبرأ ذمته من أية مسؤولية شخصية أو مالية التي يتميز بها عن الآمر بالصرف.

و الملاحظ أنه حتى وإن كان هناك أمر بالتسخير فتبقى هذه نسبية لا يمكن للمحاسب العمومي رفض صرف النفقة والامتثال للآمر بالصرف إذا برر رفضه بأحد الأسباب المذكورة في المادة 48 من القانون رقم 21/90 المذكور أعلاه وهي كالآتي:

– عدم توفر الاعتمادات المالية المخصصة للنفقة الملتزم بها من قبل الدائن المستحق للنفقة باستثناء نفقات الدولة بمفهومها الضيق.

– عدم توفر أموال الخزينة لسداد هذه النفقات.

– انعدام إثبات الخدمة الملتزم بها من قبل الدائن المستحق للنفقة أي المتعامل الاقتصادي مع المصلحة المتعاقدة

– طابع النفقة غير لإبرائي بمعنى أن النفقة المقررة في أمر بالدفع لا تبرئ الهيئة الإدارية من الدين الذي هو على عاتقها

– انعدام التأشيرة الخاصة بمراقبة النفقات التي تكون من الجهات المؤهلة كمثال تأشيرة المراقب المالي وكذا لجنة الصفقات العمومية المختصة

كما أن ما يميز المحاسب العمومي هو المسؤولية التي تقع على عاتقه وهذا من استقراء المادة 35 القانون 21/90 والمرسوم التنفيذي 9/312 يتضح أن مسؤولية المحاسب العمومي مسؤولية قد تكون من نوع خاص لأن كل الأخطاء التي تقع تحت إشرافه يكون ملزما بالتعويض عنها من ماله الخاص وذلك لأن المهمة التي يتولاها صعبة للغاية تتعلق بتسيير أموال عمومية تتطلب الدقة والحذر[1].

[1] –المادة 35 من القانون 90–21 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية .

كما أن القيود التي حددا القانون عليه كتنافي وظيفته ووظيفة الآمر بالصرف ومددها إلى الأزواج الآمرين بالصرف[1].

كما تضمنت نص المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 بعض الاستثناءات و كذلك منها تضمن دفتر الشروط بنود استثنائية على حرية المنافسة المتعلقة بحماية البيئة و التنمية المستدامة و البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية و الادماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل و المعوقين و هذه كلها مميزات تدعم أسس الرقابة الفعالة ونجاعتها لترشيد المال العام.

الفرع الثاني: الرقابة اللاحقة للصفقات العمومية

لقد أغفل المشرع الجزائري تعريف الرقابة الخارجية و تضمنت المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 الغاية من هذه الرقابة بنصها تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم و اطار العمل الحكومي ، التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية ....." و ترمي الرقابة الخارجية أيضا الى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية و هدا ما تضمنته كذلك المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 و سنتطرق الي الرقابة الوصائية (البند الأول) و رقابة المفتشية العامة للمالية (البند الثاني) و رقابة مجلس المحاسبة للصفقات العمومية (البند الثالث).

البند الأول : رقابة الوصائية

الرقابة الوصائية الإدارية هي ركن أساسي لكل تنظيم لا مركزي، و يقصد بها مجموعة الصلاحيات المخولة بجهة الرقابة الإدارية بموجب القانون و التي تمارس على أشخاص و أعمال المصلحة المتعاقدة، وذلك لضمان عدم خروجها عن القوانين و اللوائح المعمول بها. و تكمن أهداف الرقابة الوصاية البعدية من تقييم الجدوى الفعلية للمشروع مقارنة بالدراسات المتعلقة بالجدوى التي تمت سابقا بشأنها ،كما تمكن السلطة الوصية من الاطلاع على ظروف انجاز المشروع و احترام الآجال، و العقبات التي اعترضت الإنجاز ومدى تطابقه مع الأهداف المتوخاة واحترام الاعتمادات

[1]- عبد الرزاق شبانة، المرجع السابق،صفحة 24 .

المرصودة للمشروع[1] و تكون الرقابة الوصائية على المجالس المنتخبة أكثر إلحاحا بحكم أن الشخص المنتخب يسعى إلى بكل ما يملك إلى إرضاء الناخبين أو سكان المنطقة، و لو على حساب القانون أو التنظيم، لأنه رجل سياسي، و من حقه أن يسعى إلى إرضاء الفئة التي أكسبته الصفة الانتخابية أو صفة الرئاسة على مستوى الهيئات المحلية[2].

البند الثاني: رقابة المفتشية العامة للمالية

المفتشية العامة للمالية هيئة دائمة للرقابة، موضوعة تحت السلطة المباشرة لوزير المالية ، تمتد صلاحياتها إلى الإدارات المركزية و المحلية و الهيئات و المؤسسات العمومية و تمارس المفتشية العامة مهام الرقابة والتفتيش، في مجال التسيير المالي و المحاسبي، وتعتبر هيئة رقابية لاحقة كما سبق الإشارة إليه أي تنصب رقابتها على أعمال ونشاطات وقعت بالفعل وانقضت، أي: بعد إبرام الصفقات العمومية، وتنفيذها ومعها اختلفت وتنوعت أهداف هذه الرقابة فإنها تنحصر أساسا في مجال الصفقات العمومية هذا للتحقق من أن صرف المال العام أي الإنفاق تم وفقا لما هو مقرر له طبقا للخطة الموضوعة للمشروع المعني أي تدقق من أن الأموال العامة قد استخدمت أفضل استخدام بحيث يمكن تفادي ضياع هذه الأموال ووقوع اختلاسات.[3]

قد تم استحداثها لأول مرة بموجب المرسوم رقم 53/80 المؤرخ في 01 مارس 1980 إذ نصت المادة الأولى منه على أنها تحدث هيئة للمراقبة توضع تحت السلطة المباشرة لوزير المالية تسمى «المفتشية العامة للمالية" حيث تباشر مهامها على مراقبة التسيير الحسابي والمالي لمصالح الدولة والجماعات المحلية و هي موزعة على عشر مفتشيات جهوية[4]ولقد اتسع مجال تدخلها لاحقا بعد

[1]- خرشي النوي،مرجع سابق، صفحة 411.

[2]- عمار بوضياف،الوصاية على أعمال المجالس البلدية في دول المغرب العربي،الجزائر،تونس،المغرب،الجلة الأكاديمية للبحث القانون،العدد الأول،بجاية،2010،صفحة10.

[3]- عبد الرزاق شبانة،مرجع سابق،صفحة 23.

[4]-المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 المحدد لتنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتهاوالمفتشيات الموزعة على التراب الوطني على النحو الآتي: الأغواط، تيزي وزو، سيدي بلعباس، قسنطينة، ورقلة، تلمسان، سطيف، عنابة، مستغانم، وهران.

صدور المرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 1992/02/22 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، للجريدة الرسمية عدد 15، الذي عدل المرسوم رقم 53/80 المذكور أعلاه وألغى المواد من 02 إلى 32 وحدد مجال اختصاصها، إذ تنصب رقابتها على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية وتمارس كذلك الرقابة أيضا على جميع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وجميع المستثمرات الفلاحية العمومية وكذلك جميع هيئات الضمان الاجتماعي على اختلاف أنظمتها، وتدخل فيها كل الهيئات ذات الصبغة الاجتماعية والثقافية التي تستفيد من مساعدات الدولة أو الهيئات العمومية، ويمكن أن تطبق هذه الرقابة على كل شخص معنوي يتمتع بمساعدات مالية من الدولة أو جماعة إقليمية أو هيئة عمومية.

وتنصب مراقبتها على الصفقات التي تبرمها ونفذت فعلا وخصوصا العمليات التي قام بها المحاسبون العموميون إذ يتم التحقق من صدقها وصحتها وانتظامها وهذا بالمعاينة الجوهرية للمحاسبة المعنية بالفحص.

و تهتم على الخصوص بالرقابة على ما يلي:

-شروط تطبيق التشريعات و التنظيمات المتعلقة بمجال المالية و المحاسبة

-صحة ونزاهة و مشروعية المحاسبة

-مطابقة العمليات للميزانيات و البرامج

-شروط استعمال و تسيير الوسائل

- القيام بالدراسات أو الخبرات ذات الطابع الاقتصادي أو المالي أو التقني ويمكن أن يساعدها

- التقويم الاقتصادي والمالي في نشاط شامل أو قطاعي أو فرعي بناءً على طلب السلطات والهيئات المؤهلة.

وتجدر الإشارة على أنها تجري رقابتها على الوثائق وفي عين المكان وبصورة فجائية أو بعد الإشعار المسبق وهذا ما نصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 78/92 وتتم هذه الرقابة

كما سبق التنزيه إليه من طرف مفتشين مساعدين للمالية ويخضعون لرئيس المفتشية العامة للمالية الذي يقوم بدوره بتحديد العدد والمهمة بناء على البرنامج السنوي للرقابة وهكذا فإن المفتشين يقومون بمراقبة ميزانية أي هيئة من الهيئات العمومية وذلك عن طريق الانتقال إلى عين المكان للقيام بزيارات ميدانية في مقر كل هيئة المبرمجة للقيام بعملية الرقابة على ميزانيتها بعد تنفيذها وهذه الزيارات تكون بإعلام أو من دونه ومن خلال الإعلام حتى يتسنى للهيئة تحضير نفسها لتقديم الوثائق مع إمكانية تدارك الأخطاء إن وجدت وقد نصت المادة 10 من نفس المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، على أنه يخول للمفتشين العامين للمالية ما يلي:

– مراقبة تسيير الصناديق ومراجعة الأموال والقيم والسندات والمواد على اختلاف أنواعها والتي يحوزها المسيرون و المحاسبون.

– طلب تقديم كل وثيقة أو ورقة ثبوتية تكون لازمة لمراجعتها.

– طلب كل المعلومات شفويا أو كتابيا.

– القيام بأي بحث أو تحقيق في عين المكان من أجل مراقبة الأعمال أو المعطيات المبينة في المحاسبة العمومية.

– القيام بأي تدقيق في عين المكان بغية التأكد من أعمال التسيير ذات الأثر المالي قد تمت محاسبتها على أسس صحيحة وكاملة وإثبات حقيقة الخدمة المنتهية عند الاقتضاء وفي هذه الحالة تظهر رقابتها في مجال الصفقات العمومية.

البند الثالث: رقابة مجلس المحاسبة للصفقات العمومية

يمارس مجلس المحاسبة مهامه في شكل غرف متخصصة، كما يتواجد جغرافيا في بعض المناطق تحت شكل غرف جهوية، تمارس مهامها عبر المناطق المحددة لها.

يعتبر مجلس المحاسبة هيئة قضائية تستمد وجودها القانوني من دستور 1996،وقد تم التنصيص عليها سابقا في كل الدساتير انطلاقا من سنة 1976، وأوكلت له مهام أوردها الأمر 20/95 المؤرخ

في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة1، ويمارس مهامه كما أسلفنا الذكر في شكل غرف وطنية و أخرى ذات اختصاص جهوي، و يمكن له أن يقسم الغرف إلى فروع .

ويتمتع مجلس المحاسبة باختصاصات إدارية وقضائية لممارسة المهمة الموكلة إليه إذ من منطلق أنه هو الجهاز والمؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق والمؤسسات العمومية، وبهذه الصفة يدقق في شروط استعمال الهيئات، الموارد والوسائل المادية والأموال العامة التي تدخل في نطاق اختصاصه، ويقيم تسييرها ويتأكد من مطابقة عمليات هذه الهيئات المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات المعمول بها، وتعد رقابته أعلى وأدق إجراءا.[2]

كما أن رقابته تهدف إلى تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية، وترقية إجبارية تقديم الحسابات وتطوير شفافية تسيير المالية العمومية.

كما أن مجال رقابته حسب نص المادة 7 من الأمر رقم 20/95 بالإضافة إلى المادة 170 من الدستور التي أعطت الخطوط العريضة فإنه يخضع لرقابته كل مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها، التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية، أي اعتمد هنا على معيار المحاسبة العمومية[3].

وأضافت المادة 9 و8 من الأمر المذكور سابق للمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطها صناعيا أو تجاريا أو ماليا والتي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية أو التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق أو الهيئات الأخرى جزءا من رأس مالها، وتخضع كذلك لرقابة مجلس المحاسبة هيئات الضمان الاجتماعي والتأمين وكل مستفيد من المساعدات والإعانات المالية الممنوحة من الدولة والجماعات

[1]- الأمر 20/95 المؤرخ في 1995/07/17،المتعلق بمجلس المحاسبة،الجريدة الرسمية،عدد 39،سنة 1995.

[2]- إبراهيم بن داود،الرقابة على المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري والمقارن،دار الكتاب الحديث،القاهرة،سنة 2010،صفحة 150.

[3]-خرشي النوي،مرجع سابق،صفحة 414.

الإقليمية وبصفة عامة كل هيئة تخضع لرقابة مجلس المحاسبة.1 أيضا تخضع لرقابته كل الهيئات التي تلجأ إلى التبرعات العمومية من أجل دعم القضايا الإنسانية والاجتماعية والعلمية والتربوية أو الثقافية خاصة بمناسبة حملات التضامن الوطني الاجتماعي ومن هذا المنطلق وبالرجوع إلى أحكام المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 فإنه يتماشى مع هذا الأمر الذي كان سابقا عليه وبالتالي فإن كل الصفقات العمومية التي تبرمها الهيئات المذكورة في المادة 02 تخضع لرقابة مجلس المحاسبة لاعتمادها على قواعد المحاسبة العمومية من جهة ولإضفاء الطابع العمومي على أموالها من جهة أخرى كمثال المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC).كما تخضع لرقابته كل الهيئات التي تلجأ إلى التبرعات العمومية من أجل دعم القضايا الإنسانية والاجتماعية والعلمية والتربوية أو الثقافية خاصة بمناسبة حملات التضامن الوطني الاجتماعي ، وبالرجوع إلى أحكام المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإنه يتماشى مع هذا الأمر الذي كان سابقا عليه وبالتالي فإن كل الصفقات العمومية التي تبرمها الهيئات المذكورة في المادة 02 تخضع لرقابة مجلس المحاسبة لاعتمادها على قواعد المحاسبة العمومية من جهة ولإضفاء الطابع العمومي على أموالها من جهة أخرى كمثال المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC).

[1]– محمد الصغير بعلي،يسري أبو العلاء،المالية العامة،دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،الجزائر،سنة 2003،صفحة 120.

الفصل الثاني

ضمانات في مرحلة تنفيذ

الصفقة العمومية و تسوية النزاعات

الفصل الثاني : الضمانات في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية و تسوية النزاعات

إن فكرة حماية المصلحة العامة و الحفاظ على الاموال العمومية هي التي أدت الى خلق مجموعة من الامتيازات المتميزة إذ يتقرر للإدارة قبل المتعامل المتعاقد و حقوق و سلطات خاصة تختلف عن الحقوق التي يقررها القانون الخاص منها سلطة الإشراف و الرقابة و التوجيه و التعديل و بالزيادة أو النقصان و سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد و سلطة في إنهاء العقد و في حقوق أخرى [1] كما أقر كذلك مجموعة من الحقوق للمتعامل المتعاقد في مواجهة الادارة لذا وجب علينا البحث والدراسة لتحديد ماهية الضمانات المتوفرة في مرحلة تنفيذ الصفقة ثم إنهاؤها وكذا في حالة نشوب أي نزاع بمناسبة عملية التنفيذ حيث يتم التطرق أولا إلى الضمانات الواردة على المصلحة المتعاقدة بالنظر إلى كونها الطرف الأقوى (المبحث أول) في الصفقة والضمانات المفروضة من ناحية أخرى على المتعامل المتعاقد (المبحث الثاني) و ضمانات تسوية النزاعات (المبحث الثالث) .

[1] - بسيوني عبد الغني،القانون الاداري،دار الجامعية للطباعة و النشر،بيروت ،1993،صفحة182.

المبحث الأول: الضمانات الواردة على عاتق المصلحة المتعاقدة

الضمانات الواردة على عاتق المصلحة المتعاقدة تأخذ في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية و إن كانت تختلف في صورها و إجراءاتها بين حق و آخر فالمتعامل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون ،لذا عمد المشرع الى وضع آليات تحديد السعر في الصفقة العمومية و ضبط أيضا آليات دفع الثمن ثم إذ واجهت المتعاقد مع الادارة أثناء التنفيذ وقائع وعوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ الصفقة بات من حقه المطالبة بما يسمى بالحق في التوازن المالي ،في هذا السياق هناك نظريات من ابداع القضاء و الفقه الفرنسي (نظرية فعل الأمير، نظرية الظروف الطارئة ، نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة) وسنقوم بتفصيل ذلك من خلال الفروع التالية: ضمان حق المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي نظير تنفيذه بنود الصفقات (المطلب الأول) و ضمان حق المتعامل المتعاقد في الحصول على التعويض (المطلب الثاني) وضمان مراعاة التوازن المالي للصفقة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ضمان حق المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي نظير تنفيذه بنود الصفقات

و هو التزام مكفول قانونا من خلال عمليات تسديد التسبيقات المختلفة و كذا دفع سعر الصفقات وفق آليات الدفع على الحساب و التسوية على رصيد الحساب و كلها ذات طبيعة قانونية في صالح المتعامل المتعاقد ضمانات تعويض خسائر المتعامل المتعاقد ونظرا لأهمية هذا الضمان لكلا طرفي الصفقة فإن المشرع لم يغفل تنظيمه وكيفيات استيفائه من قبل المصلحة المتعاقدة، بحيث تعرض النظام القانوني للصفقات العمومية لآليات تحديد السعر في الصفقة العمومية (الفرع الأول) وآليات دفع الثمن (الفرع الثاني).

الفرع الأول :آليات تحديد السعر في الصفقة العمومية

نصت المادة 96 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه "يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية: "بالسعر الإجمالي والجزافي ، بناء على قائمة سعر الوحدة ، بناء على النفقات

المراقبة ، سعر مختلط يمن للمصلحة المتعاقد ، مراعاة لاحترام الاسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفحة وفق صيغة السعر الاجمالي و الجزافي ".

- طابع السعر في الصفقة : وقد أفادت المشرع الجزائري بإمكانية أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة، وفي الحالة الأخيرة يجب أن تحدد الصفقة صيغته أو صيغ مراجعته وكذلك كيفيات تطبيقها.

الفرع الثاني :آليات دفع الثمن (المقابل)

- التسبيق: تعد التسبيقات تسوية مالية جزئية غير نهائية لثمن الصفقة ،وتعرف على أنها مبالغ مالية تدفع من قبل الإدارة للمتعاقد معها على حساب الثمن النهائي وقبل أداء وتنفيذ الخدمة نصت المادة 111 من قانون الصفقات العمومية على أنه " :تسمى التسبيقات حسب الحالة جزافية أو على التموين."
- التسبيق الجزافي: هو ذلك المبلغ المدفوع من قبل المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في أداء الخدمة موضوع الصفقة للمقاول أو المورد بناء على نسبة محددة في الصفقة، والتي يجب ألا تتجاوز العتبة المحددة في التنظيم والمقدرة ب 15 % من سعر الصفقة وحسب المادة 112 يمكن دفع التسبيق الجزافي إما مرة واحدة أو على عدة أقساط، تنص الصفقة على تعاقبها الزمني.
- التسبيق على التموين: لم يحدد قانون الصفقات العمومية نسبة معينة من التسبيق على التموين كما هو الشأن بالنسبة للتسبيق الجزافي ولكنه أفاد بعدم إمكانية تجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي و التسبيقات على التموين في أي وقت من الأوقات نسبة 50% طبقا لنص المادة 115 من المرسوم الرئاسي 15-247 .
- الدفع على الحساب: وهو ثلاث أنواع اولها على اثر القيام بعمليات جوهرية و ثانيها الدفع على حساب على تموين بالمنتوجات و ثالثها الدفع على الحساب على الأساس دفع الاعباء الاجتماعية .

- التسوية على رصيد الحساب: تتخذ هذه الطريقة صور هي التسوية على رصيد الحساب المؤقت و التسوية على رصيد الحساب النهائي و تسديد رصيد الحساب.

المطلب الثاني :ضمان حق المتعامل المتعاقد في الحصول على التعويض المحتمل

طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض و لا يتأتى له ذلك إلا بإعمال المسؤولية المدنية للإدارة المتعاقدة على يثبت المتعامل المتعاقد وقوع الخطأ من جهة المصلحة المتعاقدة أو تجاوزها لأحد بنود العقد لأجل المطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال قانونية أو تحمل أعباء إضافية وغيرها من حالات التعويض[1] و هذا ما سنتناوله من خلال الحق في التعويض عن اخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية (الفرع الأول) و التعويض على أساس الإثراء بلا سبب (الفرع الثاني) و جزاء مخالفة الادارة لالتزاماته العقدية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الحق في التعويض عن اخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية:

ان المتعاقد يحصل على الحق التعويض عن إخلال الإدارة بالتزاماتها كما أن منح الإدارة سلطة التحرر من بعض الالتزامات التعاقدية لها في بعض الحالات لا يعني عدم الالتزام الإدارة بعقودها وإنما هذه السلطة مقيدة ومحددة ، تفرض عليها حيث أن مجلس الدولة الفرنسي والمصري لم يمنح للإدارة هذه السلطة إلا بقصد تمكين الإدارة من تحرير العقد بما يجعله ملائما للصالح العام.[2]

كما ان سلطة الادارة في تعديل مضمون العقد مرهون بتوافر مجموعة من الشروط بغية عدم التعسف في استعمال هذا الحق وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

- ان يكون التعديل لأسباب موضوعية ولا يتعدى موضوع الصفقة و ان يصدر التشريع في حدود القواعد العامة للمشروعية

1 - بوضياف عمار،الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق،صفحة 1.

[2]- سليمان محمد الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية،(دراسة مقارنة)،المرجع السابق،صفحة 567.

-ان يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية: لتقبل الادارة تعديل ما فان ذلك يكون بموجب قرار اداري تصدره السلطة المختصة وتعلق بموجب نيتها في تعديل الصفقة العمومية ووجب حينئذ ان تتوافر في هذا القرار سائر اذا كان القرار الاداري ليكون مشروعا. [1]

ان الالتزام العقدي للإدارة يلزمها بتوفير السبل الكفيلة وبدا المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية مثل:

الفرع الثاني: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب

و هنا الامر يتعلق بقيام المتعاقد بأعمال خارج عن موضوع الصفقة و كذلك في حال ما إذا أمر أحد أعوان الإدارة هذا المتعاقد بالقيام بهذه الأعمال فلا يمكن اعتبار اتفاق الإدارة مع المتعاقد بالقيام بهذه الأعمال الإضافية غير منصوص عليها في العقد بمثابة التزام عقدي على المتعاقد على أساس انه تم بإيجاب وقبول بين المتعاقدين، ومن تم فإن هذه الأعمال الإضافية التي يقوم بها المتعاقد مع الإدارة والخارجة عن نطاق العقد تدخل ضمن أعمال الفضالة التي يقوم بها المتعاقد من تلقاء نفسه حتى ولو قام بأمر من أحد أفراد الإدارة ويغير الإجراءات الرسمية للمتعاقد، وبالتالي تكون أمام الإثراء بلا سبب التي يتبنى عليها.

للمقاول حق في طلب التعويض عن الأعمال التي قام بها من تلقاء نفسه بشرط ارتباطها بالمشروع و اقتنائها الفعلي فعلى الإدارة ان تعوض المتعاقد معها الأعمال التي يقوم من تلقاء نفسه، ويكون ذلك على أساس نظرية الإثراء بلا سبب ومن تم فيجب في هذه الحالة العودة إلى أحكام الإثراء بلا سبب الواردة في القانون المدني[2]، والمذكورة في المادة 141 قانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: "كل من نال على حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبرها يلزم بتعويض من وقع الإثراء لحسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

[1] -عمار بوضياف،الصفقات العمومية في الجزائر،المرجع السابق،صفحة،146-147.

[2] - حمدي ياسين عكاشة،موسوعة العقود الإدارية في التطبيق العلمي،الاسكندرية،سنة،1998،صفحة 343- 344.

الفرع الثالث :جزاء مخالفة الادارة لالتزاماتها العقدية.

اذا كانت القاعدة الاساسية تتمثل في ان مخالفة الادارة لالتزاماتها العقدية يستتبع توقيع جزاء عليها غير انه إذا كانت الإدارة تستطيع أن تفرض بإرادتها المنفردة جزاءات ضد المتعاقد معها.[1] ومن تم فإنه أمام سلطة الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدي فإن المتعاقد لا يملك هذه السلطة وإنما عليه أن يعرض أمره على القضاء بتولي حقه، إن الجزاءات التي يفرضها القضاء على الإدارة كثيرة ومتنوعة كما هو الحال بالنسبة للجزاءات المفروضة على المتعاقد فهذه الجزاءات لا يشمل إجراءات ضغط ولا ردع ولا جزاءات جنائية حيث كل ما يستطيع المتعاقد اقتضائه وتحصيله عن طريق القضاء، هو الحصول على مال يتناسب مع الضرر الذي لحقه جراء إخلال الإدارة بالتزاماتها الناشئة عن العقد.

– كما يملك القضاء الإداري أن يحكم بالفسخ العقد الخطأ الإداري بناء على ما طلب المتعاقد وهذا يتمثل في أخطر الجزاءات التي تتعرض لها الإدارة ونظرا لصعوبة وخطورة الجزاء فإن القضاء الإداري لا يحكم إلا وفق لأسباب مبررة تتمثل في ارتكاب الادارة خطأ جسيم :

– عدول إدارة عن المشروع ضمن سبب معقول، تأخر الإدارة (تأخير كبير) في البدء في تنفيذ العقد وقف الإدارة لأعمال موضوع العقد فترة طويلة بدون مبرر معقول، عقاب المتعاقد دون الخطأ يبرر ذلك كاستعمال وسائل إكراه أو فسخ العقد على مسؤولية المتعاقد، كما يترتب على الفسخ نتيجتان رئيسيتان هما:

نهاية العقد: وترجع نهاية العقد إلى تاريخ رفع الدعوى وليس من يوم اصدار الحكم بذلك.

استحقاق المتعاقد للتعويض: ويكون في هذه الحالة تعويضا كاملا عن ما لحق المتعاقد من خسارة مع مراعاة ما نفذه المتعاقد في فترة ما بين رفع الدعوة وصدور الحكم، فيعوض على ذلك كذلك إضافة إلى تعويض عن فوائد التأخير ويقصد به الأخير، هو أن يكون محل الالتزام مبلغا معينا من النقود وقت الطلب وأن يتأخر المدين في الوفاء به في الميعاد المحدد مما يسبب ضرر من جراء هذا التأخير.

[1]– محمود خلف الجبوري،العقود الإدارية،المرجع السابق،صفحة 179.

المطلب الثالث: ضمانات مراعاة التوازن المالي للصفقة

إن السعر المحدد بالاتفاق لا يمكن تغييره عادة، فالإدارة شأنها من شأن المتعامل المتعاقد، ينبغي عليها تنفيذ التزاماتها بدفع السعر المتفق عليه في الصفقة، إلا أنه قد ينجم عن هذا التنفيذ أحداث ووقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي ولأنه ليس من العدالة أن يتحمل المتعامل المتعاقد لوحده عبء التعديل ويحرم عليه الاحتفاظ بالتوازن المالي للعقد ومنه فإن المشرع حاول كفالة حق إعادة التوازن المالي للصفقة لصالح المتعامل المتعاقد وجعله التزاما يقع على الإدارة المتعاقدة وهذا باتخاذ طريق الحل الودي للنزاعات، توخيا منه للتنفيذ الحسن والأكمل للصفقة المتعاقد عليها و عليه فإن التعويض الذي يحصل عليه المتعامل المتعاقد في إطار التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي للصفقة يجد أساسه في نظرية المخاطر الإدارية (نظرية فعل الأمير) (الفرع الأول) نظرية المخاطر الاقتصادية (نظرية الظروف الطارئة) (الفرع الثاني) ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : نظرية المخاطر الإدارية (فعل الامير)

تعتبر هذه النظرية من خصوصيات القانون الإداري ولا يوجد لها صلة بالقانون الخاص[1] حيث تعد أعمال السلطة التي تمس عقود الأفراد بمثابة السبب الخارجي الغريب عن العقد والذي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تسبب بها الشخص العام، فنظرية عمل الأمير من النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي يقصد بفعل الأمير كل إجراء مشروع تتخذه السلطات الإدارية المتعاقدة يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة والالتزامات المنصوص عليها في العقد، وبالتالي الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد وقد يتخذ فعل الأمير أو ما يسمى بالمخاطر الإدارية و شروطها تتجلى في :

- أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية وهذا أمر طبيعي ما دمنا في مجال نظريات تتعلق بعقود القانون العام

[1] –دحمون حفيظ،التوازن في العقد،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق بجامعة الجزائر العاصمة،2011 م،صفحة81.

- أن يكون الإجراء من أعمال السلطة العامة سواء أكان إجراء تشريعيا أو إداريا.
- أن يكون الإجراء المتخذ مشروعا، إذ أن الأمر لا يتعلق بمسؤولية تقوم على أساس الخطأ.
- أن يسبب الإجراء للمتعاقد ضررا حقيقيا وليس احتماليا من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للصفقة ولو لم يكن الضرر على جانب كبير من الجسامة.
- أن يكون الإجراء غير متوقع وقت التعاقد ، بمعنى أن المتعاقد مع الإدارة وإن كان يعلم أنه من حق هذه الأخيرة تعديل التزاماته.

الفرع الثاني : نظرية المخاطر الاقتصادية (نظرية الظروف الطارئة)

خلاصة هذه النظرية أنه إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف استثنائية خارجية لم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد، وترتب على حدوثها اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا خطيرا، بحيث يصبح تنفيذ الالتزام أشد إرهاقا وأكثر في التكاليف على وجه يتجاوز القدر الذي توقعه المتعاقدان، جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بالمساهمة في تحمل الأعباء الجديدة، بتعويضه جزئيا ومؤقتا مقابل الخسارة التي لحقت بهو لعل أبرز اثارها حق المتعامل المتعاقد في الحصول على مساعدة المصلحة المتعاقدة و بقاء التزامات المتعاقد و تتلخص شروط هذه النظرية :

- وقوع ظرف طارئ غير متوقع بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه: سواء كان حدث سياسي كإعلان الحرب أو حجر صحي ....،أو اقتصادي أو طبيعي ، أو ادارية .
- أن يكون الظرف الطارئ أجنبيا عن المتعاقدين.
- أن يكون من شأن الظرف الطارئ أن يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد.

الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

فعندما يصادف المتعاقد مع الإدارة وخاصة في مجال صفقات عقود الأشغال العامة صعوبات مادية وتكون لهذه الأخيرة خصائص استثنائية وغير طبيعية إطلاقا، ويكون من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهق فإذا تفسخ العقد للمطالبة بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من ضرر من طريق دفع الأسعار العقد و تتمثل اثارها في استحقاق التعويض الكامل و بقاء التزامات المتعاقد قائمة و له الحق في الحصول على التعويض الكامل و تتجلى شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية.
- أن لا تكون الصعوبات المادية بسبب أحد الأطراف.
- يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام العقد.
- أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي بحت.

المبحث الثاني: الضمانات المفروضة على المتعامل المتعاقد

تتضمن الصفقة العمومية شروطا استثنائية تُمكن المصلحة المتعاقدة استعمال سلطات واسعة غير معروفة في مجال التعاقد بين الخواص ، إذ تتوخى المصلحة المتعاقدة الدقة في صفقتها المبرمة لأنها تتعلق بالمرافق العامة التي يجب أن تستمر في أداء أعمالها بانتظام و اطراد و في المقابل يتمتع المتعامل المتعاقد بحقوق تعويضية عما قد تكبده من نفقات و ما يواجهه من صعوبات فالمصلحة المتعاقدة و هذا ما سنعالجه من خلال ضمانات التنفيذ المالي للصفقة العمومية (المطلب الأول) ضمانات التنفيذ التقني للصفقة العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمانات التنفيذ المالي للصفقة العمومية

المقصود بالكفالة في مادة القانون الإداري الكفالة المصرفية التي تصدرها البنوك و يعبر عنها بالتأمين أو خطاب الضمان[1] و من خلال هذا التعريف، يتضح أن البنوك تتعامل بالكفالات المصرفية غير المشروطة، و التي تدفع عند أول طلب كتابي يقدمه المستفيد (المصلحة المتعاقدة)[2].

و بالتالي فإن البنك الكفيل هنا يلتزم و يتعهد بأن يؤدي للمصلحة المتعاقدة مبلغ الكفالة لمجرد ثبوت السبب المنشئ لها، و لا يلتزم البنك الكفيل مطلقاً بإنجاز الأشغال ولا بتوفير اللوازم و لا بأداء الخدمات و الدراسات التي عجز المتعامل المتعاقد عن أدائها[3].

---

[1] – شريفي شريف، النظام المالي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015 صفحة 182.

[2] – **عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان**،2003،صفحة 34.

[3] – بن بوزيد دغبار نورة، "التنظيم القانوني للكفالة و تطبيقاته في قانون الصفقات العمومية"، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، صفحة 62 .

و جدير بالملاحظة، أن المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و من قبله كل النصوص التشريعية و التنظيمية المنظمة للصفقات العمومية لم يعط تعريفا لهذه الكفالات أو التأمينات –الضمانات المالية بل اقتصر في نص المادة 2/67 على وجوب أن تكون ضمن مكونات العرض التقني[1].

و تحرص المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقة العمومية منذ البداية وفي المقام الأول على منح الصفقة للمتعامل المتعاقد المقتدر ماليا أي صاحب الكفاية المالية.

الفرع الأول: تقديم الكفالة و أدوات تنفيذها

تعرف المادة 644 من القانون المدني الكفالة على أنها ":عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه[2]."ومنه فالكفالة لها عنصران أحدهما مادي يتم بواسطته ضمان الدين من خلال مبلغ مالي أو أية قيمة أخرى والآخر عنصر الشخص الكفيل الذي يمثل بحد ذاته الضمان لتنفيذ الالتزام من طرف شخص آخر و هو ما يعرف بالكفالة الشخصية و التضامنية ومن خصائص عقد الكفالة دائما نجد أنها عقد رضائي و عقد تابع لوجود التزام أصلي و عقد ملزم بجانب واحد و تتمثل أنواع الكفالة في تنفيذ الصفقات العمومية (البند الأول) في عدة أشكال :

البند الأول : أنواع الكفالة

يقدم المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري كفالة التعهد يؤسسها لدى بنك خاضع للقانون الجزائري أو من صندوق ضمان الصفقات العمومية

[1] - نصت المادة 2/67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، على"... -كفالة تعهد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم..."

[2] – الامر75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية ،عدد 78 ، صادر بتاريخ 1975/09/30 المعدل و المتمم.

أولا: كفالة التعهد (La caution de soumission):

هي كفالة تعاقد نصت عليها المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 " "يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية: إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر".

غير أن المشرع قد استثنى من خلال المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتعهدين من تقديم كفالة التعهد بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم التي لا تخضع لاختصاص اللجنة القطاعية للصفقات، من خلال إحالته على المادة 184 من نفس التنظيم

و على هذا الأساس يمكننا القول أن كفالة التعهد يلزم بتقديمها المتعهدين الذين هم بصدد المشاركة في المنافسة الخاصة بنوعين من الصفقات بحسب الموضوع و هما:

- صفقات الأشغال Marchés de travaux
- صفقات التزويد باللوازم Marchés de fournitures

و عليه فإن صفقات الدراسات و صفقات تقديم الخدمات لا يشترط فيهما تقديم كفالة التعهد

- **استرجاع كفالة التعهد**: Restitution de la caution de soumission

طبقا للمادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 بحسب الحالة التي يكون فيها المتعهد بالنسبة للمتعهد الذي لم يقبل و لم يقدم طعنا ترد له كفالة التعهد بعد مضي يوم واحد من تاريخ انقضا ء أجل الطعن المحدد بنص الماد ة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 بعشرة 10 أيام من تاريخ الاعلان المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، و إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يجب تمديد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي و بالنسبة للمتعهد الذي لم يقبل و الذي قدم طعنا، ترد له كفالة التعهد عند تبليغه قرار رفض الطعن الذي تصدره لجنة الصفقات المختصة.

أما بالنسبة للمتعهد الذي تحصل على الصفقة، فترد له كفالة التعهد بعد وضع كفالة حسن التنفيذ و يسترجع المتعهد النسخة الاصلية من وثيقة الكفالة و يقوم هو الاخر بإرجاعها الى البنك الضامن الذي يقوم بقيام بعمليات محاسبية من أجل الغاء العملية.

ثانيا: كفالة رد التسبيقات (La caution de restitution d'avances)

تم النص في المرسوم الرئاسي 15-247 على الحق في الحصول على تسبيقات يستفيد منها المتعامل المتعاقد، بهدف منحه القدرة على التموين المباشر الاعمال المطلوبة منه و تتخذ التسبيقات أحد الشكلين[1] :

التسبيق الجزافي :هو مبلغ يمكن أن يحصل عليه المتعامل من المصلحة المتعاقدة في حدود 15 % من السعر الأولي للصفقة قبل البدء في تنفيذ العقد ويمكن أن يدفع على مرة واحدة كما يمكن أن يدفع على أقساط متتالية ، ويمنح التسبيق الجزافي على جميع أنواع الصفقات العمومية سواء كانت صفقات أشغال، لوازم، دراسات أو خدمات.

التسبيق على التموين :يمنح هذا التسبيق على الصفقات التي تشتمل على تموينات، وعليه يمكن لأصحاب صفقات الأشغال والتزويد بال لّوازم أن يقبضوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي، تسبيقا على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة ، ولا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التموين بأي حال من الأحوال نسبة خمسين في المائة (50%) من المبلغ الإجمالي للصفقة[2].

[1]- المادة 111 ، من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق

[2]- المادة 115 من المرسوم 15-247 المرجع السابق

الأمر الذي يستوجب في مقابله تقديم ضمانة مالية متمثلة في كفالات ، خاصة و أن هذه التسبيقات تدفع قبل القيام بأي عمل من طرف المتعامل المتعاقد تعد هده الكفالات من أهم الضمانات كون التسبيق يصب في حساب المتعامل المتعاقد مباشرة قبل بداية الاشغال و عليه في حالة فسخ الصفقة مع هدا المتعاقد لا يمكن اعادة بعثها من الا باسترجاع التسبيق وذلك عن طريق المطالبة برد الكفالة حيث تنص المادة 109 المطة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247 على "التسبيق هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة".

لقد تم النص على هذا النوع من الكفالات في المادة 110 من المرسوم الرئاسي 15-247 الحالي بقولها: "لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم، و إذا قدم المتعامل المتعاقد كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، بالنسبة للمتعهدين الجزائري و يجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

و تحرر كفالة ارجاع التسبيقات حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية كما أشارت كذلك المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى هذا النوع من الكفالات بقولها: "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110اعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم، حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة."

و على هذا الأساس فإن كفالة رد التسبيقات هي عبارة عن عقد بمقتضاه يضمن الكفيل ارجاع المبالغ المدفوعة في شكل تسبيق أو تسبيقات من طرف المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد، إما قبل البدء في تنفيذ الصفقة أو بعد الشروع في تنفيذها[1].

[1] – بن زمام عبد الغني، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، 2007-2008 صفحة 50.

و يعرفها صندوق ضمان الصفقات العمومية على أنها: "هذه الكفالة تضمن ارجاع التسبيقات الممنوحة من طرف المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد الحائز على "الصفقة قبل تنفيذ خدمات موضوع العقد بكفالة رد التسبيقات التي تختلف بحسب الحالة إما تسبيقات جزافية و هي تمثل 15 بالمائة من مبلغ الصفقة . أو تسبيقات على التموين

هي من نسبة 25 بالمائة الى 35 بالمائة من مبلغ الصفقة يبدأ استرداد التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة خمسة و ثلاثون في المائة (35 %) من المبلغ الأصلي للصفقة، و ينتهي عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة ثمانين في المائة (80 %) من المبلغ الأصلي للصفقة.

حددت المادة 110 من المرسوم الرئاسي 15-247، مبلغ كفالة رد التسبيقات بقيمة تعادل المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي و التسبيقات على التموين، و الذي لا يمكن أن يتجاوز بأي حال من الأحوال نسبة خمسين في المائة (50 %) من المبلغ الإجمالي للصفقة، وفق ما حددته المادة 115 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ثالثا :كفالة حسن التنفيذ : هي عبارة عن عقد يلتزم بموجبه المتعامل المتعاقد ضمان تنفيذه للخدمات موضوع الصفقة وفقا لما تم الاتفاق عليه في بنودها تنفيذا كاملا و مطابقاً و وفياً، تجاه المصلحة المتعاقد[1] .

لقد تطرق المشرع إلى كفالة حسن التنفيذ في المواد من128 الى المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، ساري المفعول.

[1] – نادية ضريفي، محاضرات في المرسوم الرئاسي 15-247 و تفويضات المرفق العام، موجهة لطلبة سنة ثانية ماستر حقوق، كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018 .

إذ تنص المادة 128 على "الضمانات الملائمة لحسن التنفيذ و منها الضمانات التي تحصل عليها المصلحة المتعاقدة من المتعاملين الأجانب، لاسيما في الميدان المالي، هي الضمانات النقدية التي تغطيها كفالة مصرفية يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى"

و تنص المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة ..." أي أن كفالة حسن التنفيذ مستقلة تماما عن كفالة رد التسبيقات التي قدمها المتعامل المتعاقد في مقابل التسبيقات التي تحصل عليها، فكلاهما يغطي الالتزامات الخاصة بالموضوع ، كما نصت عليه المادة07 من دفتر البنود الإدارية العامة الصادر بتاريخ1964/11/21 و أقر بإلزامية تقديم كفالة حسن التنفيذ إذا ما تم النص عليها في دفتر الشروط.

حالات الإعفاء من تقديم كفالة حسن التنفيذ[1] :

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ في الحالات التالية :

- إذا كان أجل تنفيذ الصفقة لا يتعدَّ ثلاثة (03) أشهر.
- المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط.
- كما يتم بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير القطاع المعني و وزير المالية من الاعفاء من تقديم كفالة حسن التنفيذ في الصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية، و يتعلق الأمر ببعض صفقات الدراسات والخدمات 7 = فقرة 06 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15

[1] -نادية ضريفي، المرجع السابق صفحة 70-71 .

- كما يعفى الحرفيون الفنيون و المؤسسات الصغيرة الخاضعة للقانون الجزائري من كفالة حسن التنفيذ وفقا لما جاءت به الفقرة 4 من المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247، في حالة تدخلهم لترميم ممتلكات ثقافية.

مبلغ كفالة حسن التنفيذ: كقاعدة عامة حددت المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247 "يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (5%) و عشرة في المائة (10 %) من مبلغ الصفقة، تتراوح بين هاتين القيمتين أخذا بعين الاعتبار طبيعة و أهمية الخدمات الواجب تنفيذها.

بالنسبة للصفقات العمومية التي لا تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإن مبلغ كفالة حسن التنفيذ يتراوح بين واحد في المائة (1%)و خمسة في المائة (5%) من مبلغ الصفقة" 7= المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق .

رابعا :كفالة الضمان : ضمانا للمخاطر أو العيوب الخفية التي قد تشوب الخدمة موضوع الصفقة بعد الانتهاء من إنجازها من طرف المتعامل المتعاقد، تفرض المصلحة المتعاقدة كفالة. و في ذلك نصت المادة 131 من المرسوم ال رئاسي رقم 15الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على أنه "عندما تنص الصفقة على أجل ضمان تتحول كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 130 أعلاه، عند التسليم المؤقت، إلى كفالة ضمان."

و زيادة على ضمان العيوب الخفية يهدف المشرع من كفالة الضمان إلى حماية الشخص العمومي المتعاقد ضد عدم استرجاع المبالغ المالية المتحصل عليها بدون حق و بصفة أشمل ضد مخاطر عدم دفع المبالغ التي يكون المقاول مدينا بها في إطار تنفيذه الصفقة[1].

[1] -نادية ضريفي ، المرجع السابق ، صفحة 71.

يشترط لتأسيس كفالة الضمان أن تنص الصفقة العمومية على أجل ضمان، وفقا لما جاء في المادة 131 من المرسوم الرئاسي 15-247، في هذه الحالة تتحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة ضمان، ابتداء من القيام بعملية التسليم المؤقت للصفقة.

أما استرجاع كفالة الضمان فإنه يتم بعد انتهاء أجل ضمان جميع الخدمات

البند الثاني :أدوات تنفيذ نظام الكفالة

نظرا لأن أغلب نفقات الدولة تذهب في شكل صفقات وجب إعطاء دور فعال للبنوك إذ تعتبر المورد الأساسي في منح الضمانات بمختلف أنواعها و صندوق ضمان الصفقات العمومية الذي أنشئ خصيصا لتكملة النظام المصرفي ليقوم بالإسهام في ضمان تمويل الطلبات العمومية .

أ- البنوك: إن النظام المصرفي مدعو للتطور السريع في آلياته، و هذا التطور الذي يستوجب منح بنك الجزائر (البنك المركزي) سلطات حقيقية في ميدان تنظيم ومراقبة القرض و الوصول إلى منافسة فعلية بين البنوك و على هذا الأساس صدر أمر ينظم النقد والقرض و في مجال التمويل حيث كانت البنوك مجرد مصدر لا يفنى من السيولة التي تمول المؤسسات العمومية في إطار بسياسة توطين القروض ، أما مع نهاية الثمانينات و بداية سنوات التسعينات بإصدار القانون رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/10 المتعلق بالنقد والقروض .

ب- صندوق ضمان الصفقات العمومي: لقد تم إنشاء الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 67/98 المؤرخ في 1998/02/21 و الذي يعد مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري ، لها شخصية معنوية و تتمتع بالاستقلالية المالية ، موضوعة تحت وصاية وزير المالية ، و يهدف من إنشاء هذا الصندوق الحفاظ على التطور المادي و المالي لمشاريع التجهيز العمومية المقيدة في البرامج السنوية و المتعددة السنوات التي يتم تمويلها من ميزانية الدولة ويحتل الصندوق كمؤسسة مالية ، مكانة هامة في النظام المصرفي الجزائري من خلال منح ضماناته أو كفالته بكل الأشكال لتسهيل تحقيق مشاريع في

قطاعات المنشآت القاعدية والسكن و الصفقات العمومية إضافة إلى مهام أخرى تكلفه إياها الخزينة العمومية و يعتمد القطاع المصرفي على ضمانين أساسيين لمنح الكفالة المتمثلين في :

- الرهن الحيازي للصفقة

تنص المادة 948 من القانون المدني على أن" :الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره بأن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يحق له حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين و أن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون و يعتبر الرهن الحيازي أحد أشكال تمويل الصفقة العمومية لأنه يكون مقابل مبلغ مالي لتغطية نقص في خزينة مؤسسة إنجاز الصفقة و لتمكينها من مواصلة أشغال الإنجاز .

- **الضمان الاحتياطي**

يسمى أيضا نظام الوسيط ،إذ يتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية تسهيلا للتنفيذ المالي للصفقة العمومية كوسيط بين المؤسسة الحائزة على الصفقة (المتعامل المتعاقد مع الادارة) و البنك الذي يقدم لها القرض لتمويل الصفقة بتقديمه الضمانات اللازمة و يكون ذلك عندما يقرر البنك عدم التزامه مع المؤسسة لعدم تقديمها الضمانات الكافية ، و يلتمس البنك ضمان الصندوق لهذه المؤسسة ،ويسمى الصندوق في هذه الحالة الضامن الاحتياطي عند حلول أجل استحقاق الدين ،إذا لم تتمكن المؤسسة من تسديد ديون إزاء البنك يلتزم الصندوق بتسديد المبلغ المستحق للبنك ، ويرجع هذا الأخير على المؤسسة لاسترجاع ما دفعه ومن الناحية العملية أثبتت التجربة الميدانية ضعف بل انعدام العمل بنظام الوسيط أو الضمان الاحتياطي في مجال الصفقات العمومية .

الفرع الثاني: الضمانات المالية خاصة

ثمة ضمانات خاصة يمكن اشتراطها على المتعامل المتعاقد وفي حالات معينة كأن تشترط الإدارة مثلا تقديم كفالة أو الالتجاء إلى كفيل شخصي أو إلى هيئة تأمين أو الضمانات ذات الطبيعة الحكومية و تسمح هذه الضمانات للمصلحة المتعاقدة من توفير الحماية اللازمة لأي طارئ

قد يؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من جانب المتعامل الأجنبي من خلال التزام الهيئات العمومية و شبه العمومية بدفع المتعامل الأجنبي للوفاء بالتزاماته مع تعويض الضرر الحاصل بفعل سوء التنفيذ أو اقتطاعات حسن التنفيذ عندما يكون أجل الضمان منصوص عليه في هذه الصفقات يحول الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات عند التسليم المؤقت إلى كفالة ضمان و تسترجع هذه الاقتطاعات في مدة شهر واحد من تاريخ التسليم النهائي للصفقة أو اقتطاع الضمان و هي اقتطاعات محتملة من المبالغ المستحقة لهذا الأخير لأجل ضمان الديون التي يمكن أن تترتب عليه لفائدة المصلحة المتعاقدة .

المطلب الثاني :ضمانات التنفيذ التقني للصفقة العمومية

يجب على المتعامل المتعاقد تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجب ومجموع وثائق العقد و لن يدفع عنه هذا الالتزام إلا القوة القاهرة ، لأن التزامه هذا يعد الأثر العام و الأساسي و هو يعكس القوة الإلزامية لتنفيذ الصفقة إلا أنه قد يصادف عملية التنفيذ ظروف معينة تعفيه من ذلك أو في حالات يتخلى المتعامل المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته مما يفرض عليه توقيع جزاءات مختلفة لاسيما حق الإدارة في فسخ العقد أو فرض عقوبات مالية و غيره ، فإن المتعامل المتعاقد ملزم بأداء شروط الصفقة المتعاقد عليها لأنه الأقدر و الأنسب على ذلك حسب ما تقتضيه أحكام المرسوم الرئاسي247/15 المتعلق بالصفقات العمومي يمكن التمييز بين حالتين أساسيتين هما في حالة التنفيذ العادي لموضوع الصفقة (الفرع الأول) و في حالة التنفيذ غير عادي لموضوع الصفقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالة التنفيذ العادي للصفقة

القاعدة العامة أن المتعامل المتعاقد يتولى شخصيا مهمة إنجاز الصفقة المتعاقد عليها، ذلك أن المصلحة المتعاقدة تراعي اعتبارات عديدة في اختيارها للطرف المتعاقد بالنظر إلى صلة العقد الإداري الوثيقة بالمرفق العام ، حيث تراعي معايير خاصة من حيث الكفاية المالية أو المقدرة الفنية أو حسن السيرة أو الجنسية...الخ أي أن الاعتبار الشخصي يوضع في المقام الأول .

البند الأول :أداء الخدمة حسب الكيفيات والشروط المتعاقد عليها

على المتعامل المتعاقد أن ينفذ التزاماته وفق ما وردت في نصوص العقد أو ما تمليه الشروط العامة في تنفيذ الأعمال بحيث غالبا ما يتضمن دفتر شروط الصفقات بيانا أو بندا تكميليا يوضح شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ إلى جانب تبيان موضوع الصفقة محددا و موصوفا وصفا دقيقا

الالتزام بتنفيذ موضوع الصفقة بطريقة سليمة وعناية تامة : يتطلب هذا الأمر إحاطة المتعامل المتعاقد و درايته بكافة الشؤون التقنية، كما يجب عليه توفير الجو الملائم لتنفيذ المهمة الموكلة له و لمستخدميه كاتخاذه الاحتياطات الكافية لوقايتهم من أخطار العمل والحوادث أو دفع أجورهم المستحقة لهم كما يلتزم بالنسبة لعقود الأشغال بوضع قائمة بأسماء المستخدمين في ورشات تحت تصرف المصلحة المتعاقدة أو مفتشية العمل[1].

البند الثاني :احترام الآجال اللازمة لتنفيذ العقد

إن للمتعامل المتعاقد آجالا عليه احترامها ، و تفيدنا معرفة هذه الآجال في النزاعات التي قد تطرأ من جراء عدم احترامها وكذا في حساب عقوبات التأخير لصالح المصلحة المتعاقدة ، ويجب أن تحدد في الصفقة جميع الآجال التي يجب احترامها خاصةً آجال تنفيذ موضوع العقد من الناحية الفنية.

البند الثالث :الضمان العشري

بعد التسليم النهائي للصفقة ، تترتب على المتعامل المتعاقد مسؤولية مدنية تسمى بالضمان العشري[1] في مجال صفقات تنفيذ الأشغال ،كونها تغطي مرحلة ممتدة إلى 10 سنوات ، حيث أن المقاول و المهندس مسؤولان تضامنيا لمدة 10 سنوات عن التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و يسري هذا الضمان ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي للصفقة نظرا لأن الأمر يتعلق بصفقات إنجاز مشاريع البناء.

[1] -المادة 50، من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

الفرع الثاني:في حالة التنفيذ الغير العادي للصفقة (القوة القاهرة)

قد تحدث أو تستجد بعض الظروف ان يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة وهذا من جراء حدوث فعل القوة القاهرة و يقصد بالقوة القاهرة حسب القواعد العامة في القانون حدث غير متوقع مستقل عن إرادة المتعاقدين ويترتب عنه استحالة التنفيذ المطلق سواء لكل أو بعض الالتزامات التعاقدية في حالة الظواهر الطبيعية ، حالة الصعوبات التي تواجه الأطراف المتعاقدة ،تأخر و إخلال المقاولين أو المتعهدين من الباطن ، الحوادث وفعل الغير، حالة الإضراب ،الحروب و يترتب على توافر شروط القوة القاهرة نتائج قانونية هامة تمس مباشرة حسن تنفيذ الصفقة يمكن إجماله في إعفاء المتعامل المتعاقد من التزاماته، الحق في الحصول على تعويض ، فسخ العقد .

المطلب الثالث :الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية

إن عدم تنفيذ المتعامل لتعهداته اتجاه المصلحة المتعاقدة يعتبر في حد ذاته خطأ يستوجب مسؤوليته إلا إذا تبين أن عدم الالتزام قد استحال بسبب أجنبي لا يد له فيه و لعل من أهم صور السبب الأجنبي كما تمت الإشارة إليه هي حالة القوة القاهرة المثبتة قانونا و ينتج عنها:

الفرع الأول :الجزاءات المالية

هي عبارة عن مبالغ المال التي يحق للإدارة أن تطالب با المتعامل المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية وهذا لضمان تنفيذ الصفقة وفق الشروط و المواعيد المتفق عليها في العقد[1].

و يأخذ الجزاء المالي صورتين ، الأولى يكون الغرض منها ضرر حقيقي لحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد و الثانية المقصود منها توقيع عقاب على المتعامل المتعاقد بغض النظر عن صدور الخطأ من جانبه لأن الجزاءات لا تنحصر في الحقيقة على ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية وإنما تشمل كذلك ضمان و تأمين سير المرافق العامة بانتظام و اطراد[2]

وعليه يشمل هذا النوع من الجزاءات المقررة لمصلحة الإدارة الأشكال التالية:

[1]- الجبوري محمد خلف ، مرجع سابق ، صفحة 116.

[2] - الجبوري محمود خلف، مرجع سابق، صفحة509.

البند الأول : التعويض

القاعدة العامة في التعويض هي أن كل خطأ سواء كان إخلالا بالتزام عقدي أو بالتزام فرضه القانون يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ، و يمكن طلب التعويضات كجزاء للإخلال بالتزامات عقدية ، عندما لا ينص العقد ذاته على جزاء مالي لمواجهة هذا الإخلال[1]. بالإشارة إلى أن النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر لم يشر بطريقة مباشرة و صريحة إلى التعويض كجزاء مالي ، يطبق كضمان على المتعامل المتعاقد في حالة إخلاله أو تقصيره في أداء التزاماته العقدية ، إلا أنه يمكن إدراجه في إطار ما أسماه قانون الصفقات العمومية العقوبات المالية طبقا للمادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

البند الثاني: الغرامة التأخيرية

الغرامة التأخيرية مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما و تنص على توقيعها متى أخل المتعامل المتعاقد بالتزام معين لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ ، و الغرامات في النظام القانوني للعقود الإدارية بوسع للإدارة أن تفرضها سواء نص عليها العقد أم لم ينص عليها.[2]

تتجلى خصائص الغرامة التأخيرية في كونها محددة مسبقا و مقدما في العقد و القانون عادة ما تحدد و بذا يلتزم الطرفان بتلك الاحكام الواردة في العقد و العبرة هنا ليست في وقوع الضرر بل في حصول تأخير و هي هنا إما ذات طبيعة عقدية و التي ترتبط أساسا نظرية التقصير دون إثبات الضرر أو ذات طبيعة ادارية بحيث يمكن للإدارة أن توقع جزاءات تأخير دون اللجوء الى القضاء و لا يجوز لها فرض هذا الجزء المالي على مجرد افتراضات أو قناعات غير مبررة .

[1] – عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،مصر 1975،صفحة18 .

[2] – الجبوري محمود خلف، المرجع نفسه، صفحة11 .

البند الثالث :مصادرة الكفالة

لقد اشترط التنظيم القانوني مجموعة من أنواع الكفالات كضمان مالي يكفل التنفيذ الجدي و الحسن للصفقة المتعاقد عليها و إن قاعدة مصادرة الكفالة حق للإدارة نتيجة تقصير في التنفيذ و تقوم بذلك في نفسها دون انتظار حكم قضائي و دون اثبات الضرر ذ في هذه الحالة يكون مفترضا .

الفرع الثاني :الجزاءات الضاغطة

يستهدف المتعامل المتعاقد من هذه الجزاءات تحقيق تنفيذ العقد بواسطة الاكراه لأن المرافق العام بحاجة الى ذلك لاستمراريته و تختلف صور الجزاءات الضاغطة بإختلاف موضوع العقد و تتمثل في :

البند الأول :سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة

يقصد بهذا الجزاء أن تحل الإدارة محل المتقاول المتعاقد في تنفيذ أعماله و قيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه و تعهد للغير بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول الأول و ذلك تحت إدارة المباشرة كلا أو جزءا لضمان إنجاز العمل [1]. و تتجلى شروط تطبيق هذا الجزاء في الحالات التالية :

-ارتكاب المقاول لخطأ يوجب السحب : و هذا الخطأ إما أن يكون بمخالفة نصوص العقد أو مخالفة روح العقد [2] و يتعين هنا أن تكون الأخطاء على درجة كافية من الجسامة حتى تكون مبررا لتطبيق هذا الإجراء ، فالأخطاء البسيطة و القليلة الأهمية لا تكفي لتبرير هذا الإجراء.

-إعذار المقاول : يصدر جزاء سحب العمل من المقاول بعد إعذاره من قبل الإدارة نفسها و هذا حتى يكون على بينة من أنها عازمة على توقيع هذا الجزاء في حالة استمرار مخالفته و تقصيره في أداء الالتزامات المفروضة عليه ، فالإنذار يعتبر شرطا ضروريا لسحب العمل من المقاول ، و مع ذلك يمكن في حالة الاستعجال و الحالات الخاصة للمصلحة المتعاقدة أن تسحب العمل من المقاول المقصر دون إعذاره و يتحمل النفقات المترتبة على هذا الإجراء مع بقاء المقاول ملزم و لا يعد منهي للصفقة و يظل المقاول مسؤول و عن جميع الالتزامات .

[1] – عبد المجيد فياض، المرجع سابق، صفحة213 .

[2] – رحال عبد القادر،سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية مقدمة لمعهد الحقوق و العلوم الإدارية، تيزي وزو، 1990/1989،صفحة186.

البند الثاني: الشراء على حساب المورد في عقد التوريد

إذ أن المتعاقد فيها يلتزم بأداء مهمات محددة تحتاج إليها الإدارة في قيامها و من ثمة فإن أي تأخير أو إخلال في توريد الكميات أو العينات المتفق عليها يؤدي إلى ممارسة هذا النوع من الجزاءات من قبل الإدارة المتعاقدة و تتجلى شروط توقيع جزاء الشراء على حساب المورد في ان يكون الاخلال جسيم و أن يمنح مهلة و ان يكون القرار الصادر بالشراء مشروعا و تترتب الاثار القانونية التالية التنفيذ على حساب و تحت مسؤولية المورد و يتحمل المورد الأصلي كافة النتائج و أم تبدل الادارة العناية اللازمة و أفضل طريقة عند الشراء هي بإتباع طلب العروض.

المبحث الثالث: ضمانات تسوية النزاعات و الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية

تعرف منازعات الصفقات العمومية أحد الفقهاء الفرنسيين بأنها المنازعات المتعمقة بالمساس بالمبادئ التي تحكم الصفقة العمومية وهي مبدأ مساواة المرشحين ومبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي ومبدأ الشفافية في اجراءات ابرام الصفقة العمومية[1]

أما بالنسبة لتعريف التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، فيمكن بأنها مجموع الوسائل الإمكانيات و التدابير التي يسمح القانون او التنظيم باتخاذها ، وينتهجها للأطراف المتنازعة في الصفقة العمومية دون الحاجة للقضاء، مثل التظلم والطعن الاداري بأنواعه، طلب رأي لجنة صفقات مختصة ومحددة سلفا، عقد التسوية .... لم يغفل قانون الصفقات العمومية مسألة تسوية النزاعات الناجمة عن عمليات التنفيذ مثلما تطرق الى النزاعات الخاصة بمرحلة التكوين و الابرام و عليه فقد تم التطرق في المطلب الأول الى آلية التسوية الودية للنزاع و في المطلب الثاني الى آلية اللجوء الى التسوية القضائية و في المطلب الثالث الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد .

المطلب الأول : التسوية الودية أمام اللجان المختصة لمنازعات الصفقات العمومية .

بعد صدور المرسوم لرئاسي الجديد رقم 15-247 المشار إليه سابقا أعاد هذا المرسوم من خلال نصوصه الواردة في القسم الحادي عشر إلى ضرورة التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، و ألزم المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن الحل الودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها جاء نص المادة 153 الفقرة الثانية كما يلي:(تسوى النزعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، و يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

[1] –زيدة سامية،منازعات الصفقات العمومية،مذكرة ماستر،جامعة ابو بكر بلقايد،تلمسان، ملحقة مغنية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،2016،صفحة 12 .

– إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين، التوصل إلى أسرع إنجاز للصفقة، الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة و في حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة. اين ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط، اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة.[1]

وقد انشأ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لجنة التسوية الودية للنزاعات و حدد مهامها و نطاق عملها و الذي سنوضحه فيما يلي :

الفرع الأول: لجنة التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية

حدد تنظيم الصفقات العمومية أحكام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في القسم الحادي من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الوارد ضمن أقسام الفصل الرابع المتعلق بتنفيذ الصفقات العمومية، حيث نصت المادة 153، من هذا القسم على أنه: "تنشأ لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية و كل والٍ، لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين و يلاحظ من خلال نص المادة، أنّ نطاق عملها و اختصاصها ينحصر فقط في النزاعات التي تنشأ بين الهيئات العمومية و المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين فقط ،دون سواهم من المتعاملين الاقتصاديين الأجانب سواء كانوا مقيمين أو غير مقيمين"، و يكمن الغرض من إنشاء لجنة التسوية الودية على مستوى كل هيئة عمومية، هو ربحٌ للوقت في تحقيق إنجاز المشاريع في وقتها المحدد:

– لجنة التسوية الودية الخاصة بالوزارة و الهيئات العمومية من ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا ، ممثل عن المصلحة المتعاقدة ،ممثل عن الوزارة المعنية بالنزاع ،ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة و تختص لجنة التسوية الودية الوزارية بدراسة نزاعات الإدارة المركزية و مصالحها الخارجية او الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

– تتشكل لجنة التسوية الودية الولائية من :

[1]– المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق.

– تتشكل من ممثل عن الوالي رئيسا ،ممثل عن المصلحة المتعاقدة، ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع ، ممثل عن المحاسب العمومي المكلف وتختص لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح الغير ممركزة للدولة.

يعين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني[1].

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154، لدراسته حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155، ويجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف حسب الشروط المذكورة لحل النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية والمطروحة أمامها، أما في حال منازعات تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين أجانب فتتم تسويتها الودية باللجوء إلى هيئة تحكيم دولية، بناء على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة".

من تحليل نص هذه المادة نحدد ثلاث أساليب نصّ المشرع الجزائري اتباعها للوصول إلى حل ودي لمنازعات الصفقات العمومية وهي: التفاوض المباشر بين أطراف الصفقة، الطعن أمام لجنة التسوية الودية، الطعن أمام هيئة تحكيم دولية.

الفرع الثاني: التسوية الودية للنزاعات في مرحلة إبرام و منح الصفقة العمومية

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات وهذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة، وأنه يجب عليها أن تبحث على حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين و التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة و الوصول إلى تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة و ذلك عن طريق

[1]–المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15–247،المرجع السابق.

التفاوض المباشر حالتين أساسيتين للتفاوض المباشر تتمثلان في: حالة فقدان التوازن المالي للعقد، وحالة تدارك التأخر في انجاز المشاريع، في حين فتح المجال واسعا للتفاوض المباشر، بين أطراف الصفقة في كل ما قد يثار بينهما من نزاع ما دام يمكن من خلال اجراء التفاوض المباشر أن يحقق تسوية نهائية للنزاع في أسرع وقت، وبأقل تكلفة[1]

الفرع الثالث: التسوية الودية لمنازعة تنفيذ الصفقات العمومية أمام لجنة التسوية الودية (الطعن الإداري)

حددت المادتين من 154 و 155 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجال اختصاص لجنة التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية الأحكام المنظمة لتشكيلة هذه اللجنة وكيفيات الطعن أمامها على النحو التالي حسب نص المادة 155، تبدأ اجراءات الطعن بتوجيه الشاكي (المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة)، إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما يمكن ايداعه مقابل وصل استلام، وتدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام، لاعطاء رأيها في النزاع الذي وجب أن تبلغه لرئيس اللجنة كذلك برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ مراسلتها.

تؤدي دراسة النزاع في أجل أقصاه 30 يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لرأي مبرر، ويمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع أو أن تطلب ابلاغهما بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، تؤخذ أراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضاءها، ويرجح صوت الرئيس عند تعادل الاصوات.

يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[1] – فارس خنوش،النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري،مذكرة لنيل شهادة التكوين لنيل إجارة المعهد الوطني للقضاء،الدفعة الرابعة عشر،2006،صفحة46 .

تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية 08 أيام تسري من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتعلم اللجنة بذلك.

المطلب الثاني : التسوية القضائية للمنازعات المتعلقة بالصفقة العمومية

إن منازعات الصفقات العمومية هي من اختصاص القضاء الاداري سواء فيما يتعلق بإعدادها و تكوينها و كذلك تنفيذها و حتى في حالة فسخها و هذا ما تأكد من خلال ما تبناه المشرع الجزائي في النص 800 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية كأصل عام المعيار العضوي و كاستثناء تبنى المعيار الموضوعي الذي يعتمد على طبيعة النشاط بغض النظر عن من يقوم به و الذي يظهر من خلال المادة 02 من المرسوم 15-247 حيث اعترف للمؤسسات الاقتصادية الخاضعة للقانون التجاري رغم أنها أشخاص خواص لإبرام عقود إدارية متى كانت ممولة كليا أو جزئيا من طرف الدولة أو أحد هيئاتها و للفصل في الاختصاص من جهة القضاء الاداري عن القضاء العادي فنصت المادة 800 : " المحاكم الإدارية هي الجهات الولاية العامة في المنازعات الادارية و يفصل القضاء الجزائري من خلال القضاء الاستعجالي (الفرع الأول) و أوجه ممارسة دعوى الموضوع بالنسبة للصفقات العمومية (الفرع الثاني) و تجريم بعض الأفعال المتعلقة بالصفقات العمومية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : القضاء الاستعجالي

تهدف دعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية إلى منع إبرام الصفقات، اعتمادا على إثارة عيب أو عيوب في إجراءات وقواعد الإشهار والمنافسة الخاصة بالصفقات.[1] و تتجلى شروط القضاء لاستعجال في شرط المصلحة ، شرط وجود دعوى في الموضوع ،شرط الزمن.

يجب أن يتم الإخطار قبل إبرام العقد[2]،وفي كل الحالات فإن الحكم الصادر لفائدة المدعي، و القاضي بتأجيل إمضاء العقد في حالة دعوى الاستعجال، لا يمكن له أن يؤجل ذلك لمدة أقصاها

[1]- المادة 946 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2]-نصت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه،إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة،أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة او الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية اثناء ممارسة

20 يوما ابتداء من تاريخ الإخطار. إلى جانب محدودية البث في القضية الاستعجالية للصفقة بالنسبة للقاضي فهي أيضا تصبح غير ممكنة إذا تم إبرام الصفقات بين المتعاقدين، والتي تمثل نقطة توقف صلاحيات قضاء إجراءات التعاقد و بدأ اختصاصات قاضي الموضوع.[1]

الفرع الثاني : أوجه ممارسة دعوى الموضوع بالنسبة للصفقات العمومية

ان مصدر تحديد معيار الاختصاص القضائي في النّظام الجزائري هو تشريعي، أي ان المشرع هو من يقوم بوضع المعيار ويأتي القضاء بعد ذلك لتطبيقه والتقيد به الرجوع إلى التشريع لتحديد المعيار المتبع وقد نصت على ذلك المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها[2] فهذه المادة كرست المعيار العضوي كأصل عام فالاختصاص القضائي يؤول إلى الجهة الإدارية كّلما كان أحد أطراف الخصومة أحد الأشخاص المذكورين ضمن نص هذه المادة، المتمثلين في الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ولا ينظر إلى طبيعة المنازعة ولا إلى موضوعها إلا ما تم استثناؤه، يدخل تحت هذ النوع من القضاء الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود و الدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية عامة و هي كثيرة جدا لكن يمكن حصرها في :

البند الأول : قضاء إلغاء القرارات الغير مشروعة في اطار الصفقات العمومية

دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة الولاية و المصالح الغير ممركزة للدولة على مستوى الولاية ،البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية ،

سلطته، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا بتلك الحريات يفصل قاصي الاستعجال في هذه الحالة في اجل ثمان و اربعين ساعة من تاريخ تسجيل الطلب ".

[1]- عبد الحفيظ مانع،طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2008،صفحة 122.

[2] -القانون رقم 09/08،المؤرخ في 25/فبراير 2008،المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

مؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، دعوى القضاء الكامل ، و ينظر قضاء إلغاء في الدعوى المرفوعة أمامه، التي تخص القرارات المنفصلة عن عقد الصفقات ونخص بالذكر القرارات الإدارية المتعلقة بعمليات، وإجراءات تحضير وإبرام العقود الإدارية، و كل ما يتعلق بالمساهمة في تكوين الصفقات العمومية وهي تمثل كل الأعمال أو القرارات القابلة للانفصال[1] ذات العلاقة بالعملية التعاقدية ذاتها سواء ما صدر منها في مرحلة إبرام الصفقات كقرار اعتماد الصفقات أو قرار تشكيل لجنة الصفقات[2]أو القرارات التعسفية القاضية بعدم جدوى المنافسة أو القرار المتضمن الإعلان الضيق الذي لا يفي بغرض المنافسة ، القرار المتضمن تحديد أجال إيداع العروض بصورة مخالفة للتنظيم المعمول به، القرار المتضمن إدراج شروط تعسفية ،إخفاء معلومات ضرورية للمنافسة ، الفتح المسبق لأظرفة العروض، سوء تقييم العروض ، إبعاد عروض مطابقة لدفتر الشروط بدون وجه حق، عدم إتباع الإجراءات القانونية بصدد الحكم على العروض ذات الأسعار المنخفضة بصورة غير معقولة[3] و من ثم فإن القضاء ببطلان حكم رسوم المزاد أو بإلغائه إنما يقرر انحلال البيع وزواله من وقت إيقاعه شأنه في ذلك شأن البيع الاختياري الذى ينعطف أثر الحكم ببطلانه أو بفسخه إلى وقت انعقاده مما يستتبع إلغاء الأثار المترتبة على حكم رسو المزاد وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره. .

كما يشترط لرفع دعوى الإلغاء توفر الشروط الشكلية التي تتعلق بأطراف الدعوى وإجراءاتها و محلها (القرار الإداري محل الطعن) وميعاد رفعها، وكل الشروط المحددة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أما الشروط الموضوعية، فهي تتعلق بجملة العيوب التي يثيرها صاحب الدعوى أمام القاضي و التي تصيب إحدى أركان القرار المطعون فيه وتكون السبب في إلغائه، عيب السبب ، عيب الاختصاص ،عيب الشكل و الإجراءات، مخافة القانون والانحراف بالسلطة.

---

[1]-جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 08-03-1980 في قضية شركةSempac ضد OAIC على الرغم من مدى اختصاص الغرفة الإدارية بهذا الصدد و فقا للمادة 7 من ق.ا.م مايلي (حيث ان المدير العام لشركة سمباك لم يكتف بتفسير النصوص بل أضاف قاعدة جديدة بواسطة القرار المطعون فيه –المنشور– عندئذ يكتسي هذا المنشور صيغة القرار التنظيمي.

[2]– محمد الصغير بعلي،الوجيز في المنازعات الإدارية،دار العلوم للنشر و التوزيع،الجزائر،طبعة 2005،صفحة131.

[3]-خرشي النوي،المرجع السابق،صفحة 563.

البند الثاني :القضاء الكامل

يمارس القاضي الإداري رقابته على العقود الإدارية في إطار دعوى القضاء الكامل عند رقابته للعقد الصفقات أو طلب التعويض عنه، وتلك المتعلقة بالإخلال بحرية المنافسة ضمن دعاوى القضاء الكامل، والتي تتوسع فيها سلطات القاضي الإداري أكثر منها في دعوى الإلغاء، كما تخص دعوى القضاء الكامل الأطراف المتعاقدة وحدها وتنفتح أمام الأطراف الأجنبية عن العقد لانعدام شرط المصلحة الواجب توافره في هذه الدعاوى كما تشترط في دعاوى القضاء الكامل الشروط العامة من حيث الصفة و المصلحة والأهلية لأطراف الدعوى .[1]

الفرع الثالث: تجريم بعض الأفعال المتعلقة بالصفقات العمومية

لما كانت الصفقات العمومية إحدى أهم المسارات و المنافذ الذي تتحرك فيه الأموال العمومية، كان لازما على المشرع توفير الحماية القانونية له وردع كل المخالفات التي من شأنها الانحراف به عن الأهداف التي رصد من اجلها وهي إشباع الحاجات العامة، وتحقيق المنفعة العمومية صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة في سنة 2003[2] المتضمنة مكافحة الفساد معالم تطبيق الفعلي و الميداني في مكافحة الفساد، من خلال صدور صدر القانون رقم 06-01 المؤرخ في 22-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[3] لمختلف الجرائم المتعلقة بالفساد، وقد جاء ذلك بالباب الرابع من هذا القانون والمعنون بـ:" التجريم والعقاب وأساليب التحري".

سنتطرق في هذا المطلب إلى مختلف الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وإلى العقوبات المقررة لها في قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه المنصوص عليها في المواد :26 و27 و34 منه .

---

[1]- بعيط عائشة،مرجع سابق،صفحة،135.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 04-128،المؤرخ في،19 أفريل 2004،المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، جريدة رسمية، عدد، 26،سنة،2004.

3- القانون، رقم 06-01 المؤرخ في،20 فيفري 2006،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية،عدد،14،الصادر بتاريخ، 08مارس 2006،المتمم بموجب الأمر 10-05،المؤرخ في،26 أوت 2010،جريدة رسمة،عدد،50،سنة،2010 وبموجب القانون 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011،جريدة رسمية، عدد 44،سنة،2011.

البند الأول : جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية

يعبر عن هذه الجريمة كذلك بالرشوة في مجال الصفقات العمومية و قد حددتها المادة 27 من قانون مكافحة الفساد والوقاية منه والتي كانت تنص عليها المادة 128من قانون العقوبات الملغاة. وكباقي الجرائم بصفة عامة لا تتحقق الجريمة إلا بتوافر أركانها التي تبنى عليها منها :

- صفة الجاني و قد حددتها المادة 26-1 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي وقد عرفته المادة 02 من قانون مكافحة الفساد 01/06 .
- الركن المادي و الذي يتمثل في نشاط الإجرامي من قبض أو محاولة قبض عمولة، و قد عبر عنا المشرع بعبارة أجرة أو فائدة. نصت عليها المادة 25-2 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه المتمثلة في طلب أو قبول الجاني مزية، التي تأخذ مفهوم الهدية أو الهبة و المستفيد يستوي الأمر بالنسبة للمادة 27 في أن يستفيد الجاني من الجرة أو المنفعة (العمولة) لنفسه أو لفائدة شخص أخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة، الأصل أن تقدم المنفعة للجاني نفسه نظير قيامه بأداء الخدمة المطلوبة منه، وقد يعين الجاني شخصا أخر يقدم إليه الأجر أو الفائدة، حتى و إن لم يكن هناك اتفاق سابق بين الشخص المعين و الجاني، وقد يقوم المتعامل المتعاقد مع الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام (الذي يكون في موضع الراشي) بتسليم المنفعة إلى شخص لم يعينه الجاني، و لكن توجد صلة ما بينهما ففي هذه الصورة تتحقق الفائدة إذا علم الجاني بالأجرة أو المنفعة المقدمة إلى هذا الشخص ووافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصحة (الراشي)[1]
- المناسبة: التحضير للصفقات أو الملاحق أو العقود موظفون تابعون للمصلحة المتعاقدة الذين لهم صلة مباشرة بهذه العملية وقد بينت المادة 35 من قانون مكافحة الفساد ، الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية، أو جزئية على العقود، أو المزايدات، أو المقاولات أو يشرف على تسيير المصلحة المكلفة بالعقود، و الصفقات، أو الموظف المكلف بإصدار إذن بالدفع، في العملية، أو

[1]- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هوما، الطبعة الخامسة،2015 ،الصفحة 20.

يكون مكلفا بتصفية أمر ما[1] أما الركن المعنوي فيتطلب قيام جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية قيام الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام المتمثل في اتجاه إرادة الجاني في قبض أو محاولة قبض الأجرة ،أو الفائدة، أو المنفعة مع العلم أنها غير مبررة و غير مشروعة .

البند الثاني : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية .

هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة 26-1 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه وقد نقل المشرع هذه الجريمة من قانون العقوبات[2] حيث تم إلغاء المادة 128 مكرر من قانون العقوبات ونقل مضمونها ،كما هو بدون تغيير، إلى المادة 26 -1 من قانون الفساد و بموجبها " يعاقب كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير" وقد عدلت بموجب القانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 وأصبحت كالتالي "كل موظف عمومي يمنح، عمد، للغير امتيازا غير مبرر، عند إبرام أو تأشير عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات"

- أركانها تتمثل في صفة الجاني حددت المادة 26-1 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في الموظف العمومي وقد عرفته المادة 02 من قانون مكافحة الفساد 01/06- كل شخص آخر يتولى-ولو مؤقتا- وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو

[1]- نصت المادة 35 من قانون 06-01 بقولها (يعاقب بالحبس من سنتين(2) الى عشر(10) سنوات و بغرامة من 200.000دج الى 1.000.000دج كل موظف عمومي يأخذ او يتلقى اما مباشرة و اما بعقد صوري و اما عن طريق شخص اخر ،فوائد من العقود او المزايدات او المناقصات او المقاولات او المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها او مشرفا عليها بصفة كلية او جزئية و كذلك من يكون مكلفا بأن يصدر اذنا بالدفع في عملية ما او مكلفا بتصفية امر ما و يأخذ منه فوائد أي كانت.

[2]- زوليخة زوزو،جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،سنة،2012/2011،صفحة 11.

مؤسسة عمومية أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي ،أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وهو التعريف المستمد من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 والمشرع الجزائري حاول التقليل من أخطار ظاهرة الفساد بالتوسع في مفهوم الموظف العمومي ليشمل عدة فئات.[1]

و نلاحظ أن هذا التعريف جاء موسعا لمفهوم الموظف العمومي[2] عن المفهوم في القانون الإداري المحدد في الأمر:06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006،[3] المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي يعتبر الموظف العمومي كل شخص معين ومرسم بقرار في وظيفة عمومية دائمة، هذا المفهوم يعتمد على معيار الديمومة و الاستمرارية وهي القواعد التي تحكم شؤون الوظائف والموظفين.[4]

أما قانون مكافحة الفساد اعتمد على معايير موسعة في تعريفه للموظف العمومي وحسب معايير التصنيف الأربعة و هي تخص الفئات التالية الفئة الأولى تشمل الأشخاص ذو المناصب التنفيذية و الإدارية و القضائية والفئة الثانية تشمل الأشخاص ذوو الوكالة النيابية و الفئة الثالثة تشمل الأشخاص من يتولون وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأسمال مختلط و الفئة الرابعة الأشخاص المعتبرون في حكم الموظف.[5]

---

[1]- عبد العزيز سعد،جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة،الجزء الثاني،دار هومة،الجزائر،سنة،2005، صفحة 13،14.

[2]- نصت المادة 4من الأمر 06-03 (الموظف العمومي هو كل عون عين في وظيفة عمومية على وجه الإستمرارية و الدوام، ورسم في رتبة في ظل السلم الإداري الذي ينطبق على رتبته).

[3]- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006،المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،جريدة رسمية،عدد، 46، سنة،2006.

4- نوفل علي عبد الله صفو الدليلي،الحماية الجزائية للمال العام،دراسة مقارنة،دار هومة الجزائر،سنة، 2005،صفحة199.

[5]-المادة9 من الأمر06-03،عرفت الترسيم بقولها (انه اجراء بموجبه يتم تثبيت الموظف في رتبة ليدرج في نطاق الديمومة والإستمراية.

- الركن المادي يقتضي الركن المادي للجريمة قيام الجاني بمنح امتيازات غير مبررة للغير بعمل مخالف لأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات، و ذلك عند قيامه بإبرام أو التأشير على عقد، أو اتفاقية، أو صفقة، أو ملحق، و تبعا لذلك يتحلل الركن المادي لجنحة المحاباة إلى ثلاثة عناصر وهي : الامتياز الغير مبرر الممنوح للغير، مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشّحين وشفافية الإجراءات و بمناسبة عند إبرام أو التأشير على عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق وهي تمثل جملة العناصر الواجب على قاضي الموضوع إثباتها في حكمه وتبيانها والتي تتمثل في عنصر منح الامتياز الغير مبرر للغير اد يتحقق الامتياز الغير مبرر عندما يستفيد احد المرشحين من صفقة دون المرور على إجراء الوضع في المنافسة مخالفة للتشريع و التنظيم أو يتحصل المرشح على معلومة امتيازيه لاسيما فيما يتعلق بمضمون العملية أو تكلفتها أو عدد المنافسين أو صفاتهم أو مؤهلاتهم و يكون المستفيد من الامتياز الغير مبرر إذ يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من امتياز و ليس الجاني، و لو كان الجاني هو المستفيد الغير مبرر لتحول الفعل إلى جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية أو رشوة، حسب الحالة و كذلك عنصر مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية تقتضي جنحة المحاباة قيام الجاني بمخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة من حرية الترشح و المساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات وهذا العنصر يقضي مخالفة الجاني للأحكام التشريعية المتمثلة في القوانين والأوامر وكل ما يصدر عن الهيئة التشريعية اما الأحكام التنظيمية فيقصد بها أساس ما يصدر في شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو في شكل قرار وزاري، والتي تنظر في الجريدة الرسمية، ويكون بذلك المشرع قد حصر الجريمة في مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية فقط، دون سواها من الأنظمة التي تصدرها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية أما كن المعنوي بعدما بينا صفة الجاني والركن المادي لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية، فتوافر هذين الركنين لا تقوم جريمة المحاباة إلا بتوفر الركن المعنوي لها. و هو ما حرص المشرع منذ تجريمه لفعل إبرام الصفقات العمومية و العقود بطريقة غير شرعية على ضرورة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم و الإرادة ، باعتبارها جريمة عمديه كما

تتوفر على القصد الجنائي الخاص المتمثل في إعطاء الغير امتيازات غير مبررة[1]. و يمكننا التأكد من توفر القصد الجنائي في هذه الجريمة من خلال اعتراف المتهمين بأنهم خرقوا إجراءات إبرام الصفقات العمومية بإرادتهم المحضة، أو تكرار العملية و الوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة عدم العلم بها بحكم الوظيفة التي يشغلها ، و لا يأخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية فتقوم الجريمة حتى ولوكان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدة خاصة و إنما عن فائدة المؤسسة أو الهيئة التي يديرها و تقوم الجريمة كذلك حتى وان لم تترتب عنها زيادة في التكاليف التي تتحملها الإدارة ،أو المؤسسة العمومية أو أي ضرر لحق الخزينة العمومية كما لا يؤثر في قيامها مدى استقامة و نزاهة الموظف خلال مسار حياته المهنية.[2]

البند الثالث : جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية "جنحة المحاباة"

تم التنصيص على هذه الجريمة في المادة 26-2 من قانون مكافحة الفساد و الوقاية منه التي كان منصوص عليها في نص المادة 128 من قانون العقوبات الملغاة بقولها(كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من اجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين) و تتمثل أركان الجريمة تقتضي هذه الجريمة توافر صفة معينة في الجاني و سلوكا معينا و قصدا جنائيا و تمثل صفة الجاني التي اشترطت المادة 26-2 أن يكون الجاني تاجرا أو صناعيا أو حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص، أي أن يكون عونا اقتصاديا من القطاع الخاص، ولا يهم إن كان شخصا

[1]-المادة 09 من القانون 06-01،المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

[2]- بعيط عائشة،ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية،مرجع سابق،صفحة.147.

طبيعيا أو معنويا يعمل لحسابه أو لحساب غيره.[1] ويقصد بالشخص الطبيعي، كل شخص يبرم عقد مع المؤسسات و الهيئات العمومية، و يحوز على صفة تاجر أو حرفي، سواء يملك سجل تجاري أو بطاقة حرفي. أما الشخص المعنوي فيتمثل عموما في شركات الخدمات والتجهيزات ومقاولات الأشغال و الذين يحوزون على سجل تجاري ولهم إمكانيات ومؤهلات مالية ومادية تسمح لهم بإبرام الصفقات و العقود مع المؤسسات و الهيئات العمومية.[2]

– الركن المادي يتحقق الركن المادي بإبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني، عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين.[3] ومن هنا يتحلل الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين، للحصول على امتيازات غير مبررة إلى عنصرين أساسيين و هما النشاط الإجرامي و الغرض منه النشاط الإجرامي يتمثل النشاط الإجرامي في استغلال سلطة أو تأثير أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها، بمناسبة إبرام عقد أو صفقة مع الدولة ا واحدة الهيئات التابعة لها ، مدلول أعوان الدولة و الهيئات التابعة لها يختلف عن مدلول الموظف العمومي، كما هو معرف في المادة الثانية من قانون مكافحة الفساد إذا أشار النص الأول إلى أعوان الدولة و الجماعات المحلية والمؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام و المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، مستبعدا بذلك المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمات عمومية و يشترط أن يكون عون الدولة له تأثير أو صاحب سلطة في الهيئات المعنية،[4] ومن ثم المر يتعلق إما برئيس أو مدير الهيئة أو بمسؤول مختص بإبرام الصفقات أو تنفيذ بنودها و الغرض من استغلال نفوذ الأعوان العموميون يجب أن يستغل التاجر سلطة الأعوان العموميون أو تأثيرهم من اجل الزيادة في الأسعار مثل الأسعار التي

[1]–احسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،مرجع سابق،صفحة،96.

2– شروفي محترف،المرجع السابق،صفحة 43.

[3]- المادة 26 الفقرة 02 من القانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

4– زوليخة زوزو،جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد،مرجع سابق،صفحة 85.

تتعلق بعقود انجاز الأشغال التي تحسب على أساس سعر الوحدة ،وفقا لدفتر الشروط المعد مسبقا، فيتقدم صاحب مؤسسة مقاولة باقتراح أسعار أعلى من تلك المعمول بها، في السوق الوطنية مستغلا في ذلك، علاقته بمدير المؤسسة أو الهيئة الإدارية أو احد الأعوان فيها.[1] و التعديل في نوعية المواد يتعلق الأمر بالتعديل في نوعية المواد التي تطلبها الإدارة من حيث الجودة و النوعية و التي تحدد في البيان الكمي و الكيفي المعد مسبقا من طرف الهيئة المتعاقدة ، خصوصا في صفقات اقتناء اللوازم أين يشار إلى ضرورة أن تكون من نوعية رفيعة فيقوم المورد بتوريد سلعة ذات جودة متوسطة أو رديئة بأسعار الجودة العالية مستغلا في ذلك سلطته أو تأثير أعوان الإدارة و التعديل في نوعية الخدمات و يتعلق الأمر هنا بصفقات و عقود الخدمات، التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع الجاني بغية أداء خدمات ذات نوعية معينة أو خلال فترات معينة محددة في دفتر الشروط مسبقا كأعمال الصيانة التي يتفق الأطراف على القيام بها على سبيل المثال: أشغال الصيانة الدورية لكل شهر لأجهزة الإشارات الضوئية، فيقوم الجاني بأشغال الصيانة مرة كل 06 أشهر مستغلا في ذلك علاقته مع أحد أعوان الإدارة[2] و التعديل في أجال التسليم تعد آجال التسليم من المعاير التي يعتمد عليها في عملية التقييم المالي و التقني أثناء فترة تقييم العروض و التي يعتمد عليها في المنح المؤقت و النهائي للصفقة العمومية للمتعامل المتعاقد فسيغل هذا الأخير نفوذ الأعوان العموميون و علاقته بهم و يمدد آجال التسليم أو التموين ، دون تعرضه لغرامات التأخير، مستغلا في ذلك سلطة و تأثير مسئول الهيئة أو المؤسسة الذي تربطه به علاقة معينة.[3]

- الركن المعنوي في جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون جريمة عمديه يفترض توفر فيها القصد الجنائي العام المتمثل في علة الجاني بنفوذ أعوان الدولة و إرادة استغلال هذا النفوذ لصالحه و تتطلب أيضا توفر القصد الجاني الخاص المتمثل في حصول الجاني على امتيازات مع علمه أنها غير مبررة.

1- شروفي محترف،المرجع السابق،صفحة 45.

2- احسن بوصقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،جرائم الفساد،المال والأعمال،جرائم التزوير،مرجع سابق،صفحة 130.

3- عمار بوضياف،الصفقات العمومية في الجزائر،جسور النشر والتوزيع،الجزائر،سنة، 2009،صفحة 148.

و كغيرها من الجرائم يجب على القاضي تبيان في الحكم أركان جريمة استغلال نفوذ الأعوان العمومين من صفة الجاني، وسلطة وتأثير العون العمومي بالنظر إلى المنصب الذي يشغله و علاقته بالجاني.[1]

[1]- عمار بوضياف،المرجع السابق،صفحة 150.

خـــاتمـــة

الخاتمة:

من أجل مجابهة التطورات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية بما يحقق المصلحة العامة و حماية المال العام حرص المشرع الجزائري من خلال التشريع الى سن مجموعة من القوانين آخرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015، الجريدة الرسمية،عدد37 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية الذي تضمن ترسانة من الضمانات لحماية الأطراف المتعاقدة دون أن يعطيها تعريفا محددا و جعله التزام يقوم على عاتق المصلحة المتعاقدة دون سواها من أجل اختيار الأطراف المتعاقدة و حسن تنفيذ الصفقة و ذلك للحيلولة دون خروج عملية إبرام الصفقة العمومية عن اطارها القانوني و توفير أفضل الشروط لإنجاز موضوع الصفقة و اختيار أفضل المتعاملين المتعاقدين و من ثمة تحقيق أكثر فاعلية و نجاعة في تحقيق المصلحة العامة و حماية المال العام مع تأمين مصالح أطراف الصفقة العمومية ،كما كرس المشرع الجزائري توجهه الى تغليب الحل الودي في النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة أو إنهائها من خلال التسوية الودية أو الوساطة في جميع النزاعات التي تطرأ على الصفقة العمومية حتى تلك النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقة عمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب فتحل أمام هيئة التحكيم الدولية بناءا على اقتراح من الوزير المعني أثناء اجتماع الحكومة و هذا الأسلوب يعزز الثقة في جلب المتعاملين الاقتصاديين و يرفع من درجة تنافسية لسوق الطلبات العمومية ، كما يلعب القضاء دورا محوريا و بارزا لاحترام مبادئ و شروط الصفقات العمومية و الحيلولة دون ضياع الحقوق و الالتزامات سواء عن طريق القضاء الاستعجالي أو الموضوعي و تعتبر المحاكم الادارية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في النظر في هاته

النزاعات كما نص المشرع الجزائري على محاربة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال قانون العقوبات و قانون محاربة الفساد .

و من خلال دراستنا الوجيزة لهذا الموضوع سنعرض أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث هذا البحث ثم نبين أهم الاقتراحات.

ومن بين النتائج التي توصلنا إليها نجد :

الملاحظ أن هناك تناقض منذ صدور المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 والمرسوم الرئاسي رقم: 247/15 ،بأن دفتر الشروط الإدارية العامة يجب أن يصدر بمرسوم تنفيذي، الا أن المشرع الجزائري لازال يتبنى القرار الوزاري المشترك الصادر سنة 1964 .

نجد المشرع الجزائري استحدث لجنتين للتسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية، والمتمثلة في لجان التسوية الودية للمنازعات على مستوى الو ازرة والهيئة العمومية واللجنة الولائية، بحيث ترفع الطعون أمام هذه اللجان المختصة من طرف المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أثناء نشوء هذه النزاعات، وذلك وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

نستخلص أن المشرع ألغى اللجان الوطنية للصفقات العمومية وهي اللجان الوطنية لصفقات الأشغال واللوازم و اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات، كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية، وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة والتخفيف من حدة البيروقراطية من جهة أخرى.

و من خلال هذه الدراسة يمكن التوصل الى الاقتراحات التالية:

اقتراح إلغاء العمل بدفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964. لأنه لم يعد مواكبا للتطورات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية.

تشجيع استخدام التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال في مجال الصفقات العمومية من خلال وضع نظام معلومات متكامل حول المشروع أو من خلال الإشهار الإلكتروني...الخ.

تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للمشاركة في التنمية من خلال الصفقات العمومية.

ندعو الإدارة المتعاقدة بتنظيم سجل خاص عن المتعاقدين معها يحوي جميع التفاصيل الخاصة بالعقد، مع تسجيل جميع الملاحظات عنهم خلال قيامهم بتنفيذ العقد معها. هذا ما يساعدها مستقبلا في حالة استلامهم مشاريع جديدة معها.

تفعيل دور الأجهزة الرقابية من خلال إيجاد آليات للتنسيق والتعاون بين هيئات الرقابة الداخلية والخارجية.

على المشرع الجزائري تحديد التعريف القانوني للصفقة العمومية لتفادي كل الاختلافات حول طبيعة عقد الصفقة العمومية في الجزائر، بتدعيم نصوصها القانونية الغامضة والمتعلقة بالصفقات العمومية من خلال صدور التعليمات والقرارات والآراء القانونية لكي تفسر هذا الغموض .

توضيح قضية التعويض كجزاء مالي وابداء أريه بدقة في هذا الموضوع، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أعطى سلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة للتعويض بنفسها كجزاء مالي.

الاسراع في انشاء ما يسمى بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

قائمـــــــــة

المراجـــــــــع

قائمة المراجع

أولا/ المؤلفات

- إبراهيم بن داود، الرقابة على المالية على النفقات العامة في القانون الجزائري والمقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 2010.
- الجبوري محمود خلف ، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 1988.
- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص جرائم الفساد جرائم المال و الأعمال جرائم التزوير ، الجزء الثاني ، دار هوما ، الطبعة الخامسة ، 2015 الصفحة 20.
- بسيوني عبد الغني ،القانون الاداري، دار الجامعية للطباعة و النشر ،بيروت ،سنة 1993.
- حسن عبد الله حسن ،عقود مقاولات الأعمال بين ضيق النصوص قانون المناقصات والمزايدات ورحابة الواقع العملي ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، سنة 2015 .
- حميدة أحمد سرير ، دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة يحي فارس ، المدية ،سنة 2013 ،صفحة 14.
- حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة العقود الإدارية و الدولية ، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1998 ، صفحة 343-344.
- خرشي النوي، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، الطبعة2011.

- زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة 2012/2011.
- سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية ،(دراسة مقارنة) ،دون طبعة ،دون دار النشر.
- شريفي شريف، النظام المالي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2015 صفحة 182.
- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة،الجزء الثاني،دار هومة، الجزائر،سنة 2005.
- عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان،2003،صفحة 34.
- عبد المجيد فياض ،نظرية الجزاءات في العقد الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1975.
- محمد الصغير بعلي،الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر، الطبعة 2005 .
- محمد الصغير بعلي،يسري أبو العلاء ،المالية العامة ،دار العلوم للنشر و التوزيع ،عنابة ،الجزائر، سنة 2003،صفحة 120 .
- نوفل علي عبد الله صفو الدليلي، الحماية الجزائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار هومة ، الجزائر، سنة 2005.

ثانيا / الرسائل و المذكرات

- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سعيدة، 2016/2015.
- بحري إسماعيل ،الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة الجزائر 2009/2008 .
- بوخدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، سنة 2008
- بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2014/2013 .
- بوسعيد محمود ، الإطار القانوني لملحق الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، جامعة أحمد دراية، أدرار ، سنة ، 2019/2018.
- دحمون حفيظ، التوازن في العقد، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق بجامعة الجزائر العاصمة2011 م
- رحال عبد القادر ، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في الإدارة و المالية مقدمة لمعهد الحقوق و العلوم الإدارية ، تيزي وزو 1990/1989 .
- زيدة سامية ،منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ، جامعة ابو بكر بلقايد ،تلمسان ملحقة مغنية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2016.

- شروفي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون مكافحة الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجارة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، سنة 2008
- عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2008.
- عبدالرزاق شبانة ،الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر،سنة2010/2007
- فارس خنوش ،النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي. والتجاري ، مذكرة لنيل شهادة التكوين لنيل إجارة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2006.

ثالثا / البحوث و المقالات

- بن بوزيد دغبار نورة، "التنظيم القانوني للكفالة و تطبيقاته في قانون الصفقات العمومية"، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن .
- حلمي مجيد المهدي، المناقصة العامة احد أساليب العقد الإداري، مجلة العدالة، أبو ظبي ، سنة 1987
- عمار بوضياف، الوصاية على أعمال المجالس البلدية في دول المغرب العربي، الجزائر، تونس المغرب، المجلة الأكاديمية للبحث القانون، العدد الأول،بجاية،2010 .
- نادية ضريفي، محاضرات في المرسوم الرئاسي 15-247 و تفويضات المرفق العام، موجهة لطلبة سنة ثانية ماستر حقوق، كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018 .

رابعا / النصوص القانونية و التنظيمية

1- النصوص القانونية

- أ : الدساتير

- دستور 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96 -438 المؤرخ في 07 ديسمبر، 1996 الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 ، المعدل و المتمم بالقانون 10-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية عدد63 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008 المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ،المتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد ، 14 ، المؤخرة في 07 مارس 2016 .

- ب: الاتفاقيات الدولية المصادق عليها:

– المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004، المتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك عدد 26 سنة، 2004.

–ج : القوانين

- القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية، عدد 02 سنة 1988

- القانون 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد و القرض، جريدة رسمية، عدد 30، سنة 1990.

-القانون 90-21 المؤرخ في 15 أغشت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، جريدة رسمية، عدد35 المؤرخة في 15-08-1990

-القانون رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية، عدد 37، سنة 1998.

-القانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية، عدد 37، سنة 1998.

- - قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/11/20 .

- القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية، عدد 14، سنة 2006.

-القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية، العدد 14، سنة 2006.

- القانون 08-09 المؤرخ في25-08-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،جريدة رسمية ،عدد21،سنة 2008 .

- القانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية، عدد 46، سنة 2010.

- القانون 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 المعدل والمتمم للقانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، جريدة رسمية، العدد 66، سنة 2011.

د- الأوامر:

- الأمررقم 90/67 المؤرخفي17جوان 1967 لمتضمنقانونالصفقاتالعموميةلسنة 1967

- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.

- الأمر 95-20 المؤرخ في 17-07-1995 المتعلق بمجلس المحاسبة،جريدة رسمية،عدد 39،سنة1995.

- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جيويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، جريدة رسمية، عدد 46، سنة 2006.

هـ/ النصوص التنظيمية

- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

- المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 جانفي 2008 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 62، سنة 2008.

- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 58، سنة 2010.

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015، الجريدة الرسمية،عدد37 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

- المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

- المرسوم التنفيذي 92-78 المؤرخ في 22 فيفري 1992 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، جريدة رسمية، عدد 15، سنة 1992.

المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14نوفمبر1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، جريدة رسمية ،عدد82، سنة 1992.

- المرسوم التنفيذي 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 16، سنة 2011.

- دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل المصادق عليه بتاريخ 1964/11/21، جريدة رسمية عدد 06، الصادر بتاريخ 19 جانفي 1965.

- تعليمة وزارية رقم 407 الصادرة عن وزارة المالية بتاريخ 03 أوت 2014 والتي تمنع نواب المجلس الشعبي البلدي أن يكونوا أعضاء في لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض.

الفهـــرس

الفهرس	الصفحة
شكر و عرفان .	
مقدمة .	01
الفصل الأول: ضمانات مرحلة ابرام الصفقات العمومية .	05
المبحث الأول: الضمانات المرتبطة بأشكال إبرام الصفقات العمومية .	06
المطلب الأول: مرحلة تحضير لإبرام الصفقات العمومية .	06
الفرع الأول: تحديد حاجيات المرفق العمومي .	06
الفرع الثاني : مفهوم و إعداد دفتر الشروط	09
البند الأول : تعريف دفتر الشروط.	09
البند الثاني : أصناف دفاتر الشروط.	10
الفرع الثالث : محتوى دفاتر الشروط و الوثائق التي تصاحبه	12
البند الأول : محتوى دفتر الشروط	12
البند الثاني : الملحق و الوثائق المكملة لدفتر الشروط	14
المطلب الثاني: طلب العروض و أشكاله.	15
الفرع الأول: طلب العروض المفتوح .	15
الفرع الثاني : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.	16
الفرع الثالث: طلب العروض المحدود .	16
الفرع الرابع : المسابقة .	18
المطلب الثالث :التراضي .	19
الفرع الأول : مفهوم التراضي .	20
الفرع الثاني : أشكال التراضي .	20
المبحث الثاني : ترسيخ طابع المنافسة و تكريس الرقابة في الصفقات العمومية .	22
المطلب الأول : ترسيخ طابع المنافسة في مبادئ الصفقات العمومية .	22

الفرع الأول : مبدأ شفافية الاجراءات .	22
الفرع الثاني : مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية .	25
الفرع الثالث: مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين.	26
المطلب الثاني : الرقابة على الصفقات العمومية .	27
الفرع الأول : الرقابة القبلية للصفقات العمومية.	28
البند الأول : رقابة لجنة فتح الأضرفة و تقييم العروض .	28
البند الثاني : رقابة لجان الصفقات العمومية و المحاس العمومي و المراقب المالي.	29
الفرع الثاني : الرقابة اللاحقة للصفقات العمومية.	37
البند الأول : الرقابة الوصائية .	37
البند الثاني : رقابة المفتشية العامة للمالية .	38
البند الثالث : رقابة مجلس المحاسبة للصفقات العمومية .	40
الفصل الثاني :الضمانات في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية و تسوية النزاعات.	44
المبحث الأول : ضمانات الواردة على عاتق المصلحة المتعاقدة .	45
المطلب الأول:ضمان حق المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي نظير تنفيذه بنود الصفقات .	45
الفرع الأول : آليات تحديد السعر في الصفقة العمومية.	45
الفرع الثاني : آليات دفع الثمن.	46
المطلب الثاني : ضمان حق المتعامل المتعاقد في الحصول على التعويض المحتمل.	47
الفرع الأول : الحق في التعويض عن اخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية.	47
الفرع الثاني: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب.	48
الفرع الثالث :جزاء مخالفة الادارة لالتزاماتها العقدية.	49
المطلب الثالث: ضمانات مراعاة التوازن المالي للصفقة	50
الفرع الأول : نظرية المخاطر الإدارية (فعل الامير)	50
الفرع الثاني : نظرية المخاطر الاقتصادية (نظرية الظروف الطارئة)	51

الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.	52
المبحث الثاني: الضمانات المفروضة على المتعامل المتعاقد.	53
المطلب الأول: ضمانات التنفيذ المالي للصفقة العمومية.	53
الفرع الأول: تقديم الكفالة و أدوات تنفيذها.	54
البند الأول : أنواع الكفالة.	54
البند الثاني :أدوات تنفيذ نظام الكفالة.	61
الفرع الثاني: الضمانات المالية خاصة.	62
المطلب الثاني :ضمانات التنفيذ التقني للصفقة العمومية.	63
الفرع الأول: حالة التنفيذ العادي للصفقة.	63
البند الأول : أداء الخدمة حسب الكيفيات والشروط المتعاقد عليها	64
البند الثاني : احترام الآجال اللازمة لتنفيذ العقد	64
البند الثالث : الضمان العشري	64
الفرع الثاني:في حالة التنفيذ الغير العادي للصفقة (القوة القاهرة).	65
المطلب الثالث :الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية.	65
الفرع الأول : الجزاءات المالية	65
البند الأول: التعويض	66
البند الثاني :الغرامة التأخيرية	66
البند الثالث : مصادرة الكفالة	67
الفرع الثاني : الجزاءات الضاغطة	67
البند الأول :سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة	67
البند الثاني : الشراء على حساب المورد في عقد التوريد	68
المبحث الثالث: ضمانات تسوية النزاعات و الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية	69
المطلب الأول:التسوية الودية أمام لجان المختصة لمنازعات الصفقات العمومية	69

الفرع الأول : لجنة التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية	70
الفرع الثاني: التسوية الودية للنزاعات في مرحلة إبرام و منح الصفقة العمومية	71
الفرع الثالث: التسوية الودية لمنازعة تنفيذ الصفقات العمومية أمام لجنة التسوية الودية (الطعن الإداري)	72
المطلب الثاني: التسوية القضائية للمنازعات المتعلقة بالصفقة العمومية	73
الفرع الأول : القضاء الاستعجالي	73
الفرع الثاني : أوجه ممارسة دعوى الموضوع بالنسبة للصفقات العمومية	74
البند الأول :قضاء إلغاء القرارات الغير مشروعة في اطار الصفقات العمومية	74
البند الثاني : القضاء الكامل	76
الفرع الثالث: تجريم بعض الأفعال المتعلقة بالصفقات العمومية	76
البند الأول : جريمة قبض العمولات في الصفقات العمومية	77
البند الثاني : جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية .	78
البند الثالث : جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية "جنحة المحاباة"	81
الخاتمة	86
قائمة المصادر و المراجع	90
الفهرس	99

ملخص الدراسة :

أحاط المشرع الجزائري الأطراف المتعاقدة ، في اطار قانون الصفقات العمومية بمجموعة من الضمانات في مراحل مختلفة من ابرام العقد الى تنفيذه ،و ذلك حفاظا على حقوق والتزامات الأطراف مراعيا الطابع الخاص و المتميز لهده العقود من خلال تكليف السلطة المتعاقدة على لاختيار أفضل المرشحين الذين تنطبق عليهم جميع الشروط القانونية العامة و الخاصة ،من أجل تحقيق أهداف المرفق العام علاوة على ذلك فقد منحها آليات رقابة إدارية وقضائية مختلفة في حرصها على تحقيق التنفيذ السليم للعقود العامة وفق مبادئ محددة من النزاهة والشفافية والمساواة والجدية .

SUMMARY OF THE STUDY

The Algerian legislator briefed the contracting parties, within the Framework of the Law on Public Transactions, in order to achieve the objectives of the public facility, in addition to granting it various administrative and judicial control mechanisms in order to achieve the proper implementation of public contracts in accordance with the principles of Specific integrity, transparency, equality and seriousness .