جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

# الصفقات العمومية بين النص والواقع

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: دولة و مؤسسات

إعداد الطالبتين:
باية تلي
حورية مريزق

إشراف الأستاذة:
د. عائشة خلدون

اللجنة المناقشة:

- د. عسالي صباح..... رئيسا
- د.خلدون عائشة.....مشرفا ومقررا
- د.فيرم فاطمة.....مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

# مقدمة

**مقدمة:**

مر الاقتصاد الجزائري بعدة تطورات من الاستقلال إلى يومنا هذا، حيث مرت مرحلة الاشتراكية أين كانت الدولة هي الطرف الوحيد في الاقتصاد اي المبادرة، ولبعد ذلك مرحلة اقتصاد السوق التي دعت إلى القيام بإصلاحات اقتصادية ووضع استراتيجيات سياسات جديدة، ويتجلى ذلك من خلال الاستثمار واستغلال الوسائل المادية، البشرية والمالية من قبل يتم في إطار قانوني بحت،, ومن هذه النشاطات قيامها بأعمال لفائدتها مقابل ثمن محددا عتمادا على أشخاص طبيعيين أو معنويين, وهذا ما يعرف بالصفقة العمومية.

والصفقة العمومية هي عبارة عن عقود مكتوبة تتم بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة في إطار مشاريع وبرامج استثمار ضخمة كونه تأخذ جزء كبير من مصاريف العمومية مما يستدعي الحيطة والتحكم الجيد لتوفير الحماية الأكبر للمصالح المالية للدولة ,فالصفقات العمومية تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق الخدمة العمومية، إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية، كما تعتبر النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية خاصة في ظل اعتماد الاقتصاد الوطني على زيادة النفقات من اجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد.

وبما انه يتعذر على الحكومة تسيير أقاليمها بنفسه أو الاطلاع على حقيقة أوضاعها وتلبية حاجياتها افراد هذه الأقاليم من خلال أجهزة مركزية تجهل حقيقة الواقع المحلي ,فان الحكومة تعمد إلى إيجاد آليات تمكنها من محاولة تلبية الحاجيات العامة لعجزها في ذلك وحدها.

لذا لجأت إلى إشراك الإفراد في العملية الاقتصادية لتخفيف العبء عليها وتحقيق تنمية مستدامة وتلبية حاجيات عامة فالأفراد هم اعلم بحاجياتهم حيث يتم إشراكهم في تسيير أقاليمهم بأنفسهم بطرق على تؤثر على كيان الدولة الواحدة .

إن قانون الصفقات العمومية هو قانون عويص فمن الصعب فهمه ، كما أنه دائم التجدد

لمواكبة التطورات الاقتصادية فقد عرفت الجزائر عدة نصوص وتعديلات لذا يلقبه البعض بقانون الصفقات العمومية الجديد المتجدد، ومما لا شك فيه أن الصفقات العمومية تختلف عن سائر العقود الأخرى مدنية وتجارية وعقد العمل اختلافا كبيرا، إذ أنّ ما يعدّ صالحا للأفراد قد لا يكون كذلك بالنسبة لجهة الإدارة، كما أنّ الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة أموالا كبيرة، لذا وجب أن تخضع لأحكام مميّزة تتعلق بإجراءات وطرق إبرامه تختلف عن تلك التي يخضع لها الأفراد والمقرّرة في القانون المدني خاصة .

نظرا لصعوبة هذا القانون والمشاكل التي تواجه المتعاملين المتعاقدين وعدم الفهم متعاملين الجيد له والشكوك حول تطبيق القانون في الواقع كما هو جاءت محاولتنا هنا من اجل لشرح هذا القانون و بالأخص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و الإلمام به وبصعوبات التي تواجه المتعاملين في فهمه وتطبيقه تطبيق صحيح للنصوص ودور المراقبين في ذلك أي مراقبة تطبيق القانون تطبيق صحيح وكذلك حمايته من تحايل المتعاملين المتعاقدين.

والهدف من هذا البحث شرح القانون ودراسة مدى دقة تطبيقه في الواقع والالمام بالمشاكل او الاشكالات التي تواجهه ،أي تواجهه تطبيق القانون في الواقع وتكمن اهمية الموضوع في ان يساهم في ارساء مختلف الافاق النظرية والتطبيقية التي تستمد كيانها من مختلف جوانب هذا القانون والمكانة التي تستمدها الصفقات في الاقتصاد باعتبارها متصلة بخزينة الدولة الأداة التي تساهم في تحقيق مخططات الدولة ،اما اسباب اختيار الموضوع عديدة من بينها بروز كلمة اشكالات تطبيق قانون الصفقات في الواقع وما يواجهه المتعاملين الاقتصاديين من صعوبات في ذلك ومن هنا نطرح الاشكالية التالية :

ماهية الإشكالات التي تواجه وتحول دون تطبيق قانون الصفقات العمومية تطبيق صحيح؟ وماهي الحلول التي جاء بها المشرع الجزائري ؟

**تقسيمات الموضوع**

وقد اتبعنا لحل هذه الاشكالية المنهج الوصفي من خلال شرحه وبيان اشكالاته والحلول التي جاء بها المنظم .

وقسمنا هذا البحث الى فصلين. الفصل الاول تناولنا ماهية الصفقات العمومية اما الثاني فقد تناولنا الاشكالات التي واجهة الصفقات العمومية ةالحلول التي جاء بها .

# الفصل الاول
# ماهية الصفقات العمومية

## الفصل الأول: ماهية الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية موضوع مهم جدا كونه العصبة التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني لذا سنتناوله في هذا الفصل من بمراحله الأولى بهدف تعرف على تطوه التاريخي ثم نعرج على تعريفاته المختلفة بهدف التحكم في مصطلح الصفقات العمومية يقتضي الأمر منا إعطاء تعريف لها سواء من ناحية التشريع أو اجتهادات القضاء أو الفقه مع تناول طرق إبرامه وإجراءاته لذا قسمناه إلى مبحثين الأول التطور التاريخي للصفقات العمومية والثاني مفهوم الصفقات العمومية و طرق وإجراءات إبرامها وتنفيذها

# المبحث الأول: التطور التاريخي للصفقات العمومية

خضع نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتشريعات وتنظيمات بين النصوص الفرنسية في مرحلة مختلفة وبين النصوص الجزائرية في مرحلة اخرى، بل ان النصوص الجزائرية ذاتها اختلف مضمونها واحكامها حيث عرفت الجزائر عدة مراحل في تطور قانون الصفقات العمومية محاولتنا دائما التحسين فيه فقد عرفت مجموعة من المراسيم سنعرضها بالترتيب في هذا المبحث.

## المطلب الأول : مرحلة في ظل الاشتراكية

يتأثر أي تنظيم او تشريع يصدر في مرحلة معينة بالنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي السائد في مرحلة الصدور فقد كانت الجزائر قبل 1989 تتبع النظام الاشتراكي وهذا كان له تأثير على الاقتصاد وتحقيق التنمية بشكل كبير وبما ان الصفقات لها دور في الاقتصاد والتنمية سنتناول مدى تأثير هذا النظام في الصفقات وكيف كانت في هذه المرحلة.

### الفرع الأول: المرحلة الأولى والثانية

أولا: من الاستقلال حتى سنة 1967

وهي مرحلة انتقالية اتسمت بتطبيق القانون الفرنسي استنادا إلى النص قانون 1962/12/31 الذي يمدد العمل بالقوانين الفرنسية إلى الجزائر إلى ما كان منها منافيا لسيادة الوطنية.

ثانيا: من سنة 1967 إلى سنة 1982

وهي مرحلة صدر فيها أول إصلاح للصفقات العمومية في الجزائر بموجب الأمر 67-90 بتاريخ 1967/06/17 يتضمن القانون الصفقات العمومية وقد عرفت الصفقات العمومية في هذا القانون ب "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو عمالتها أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو الخدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون "ونلاحظ أن التنظيم قد استخدم في هذا النص مجموعة من العناصر يمكن اعتبارها معايير للتعريف بالصفقات العمومية هي :

المعيار الشكلي: الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة.

المعيار العضوي : تبرمها الدولة العمالات، الولايات والبلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية[1].

المعيار المادي: قصد انجاز أشغال أو التوريدات أو الخدمات ضمن الشروط المحددة في هذا القانون.

وقد استثنى هذا القانون عدد من العقود الإدارية في مجال تطبيقه ومنها عقود التزويد بالغاز والتأمين والماء والكهرباء وهي عقود إدارية وفق المعايير التي يحددها التنظيم ولكنها تخضع لأحكام خاصة[2].

## الفرع الثاني : مرحلة المرسوم الرئاسي رقم 145/82

فتمثلت في صدور مرسوم 145/82 وذلك بتاريخ 1982/04/10 وينظم صفقات المتعامل العمومية، وقد حاول هذا الأخير تقديم تعريف الصفقات العمومية من خلال المادة الرابعة والتي جاء فيها: "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود والمبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم وقصد انجاز أشغال واقتناء المواد والخدمات " وقد استعمل في هذا المرسوم مصطلح جديد لم يكن معروف في ظل قانون الصفقات العمومية القديم هو مصطلح المتعامل العمومي وقد دفع ذلك إلي تقديم تعريف

[1]- ليندا وزاني ، مذكرة تخرج ماستر مدى فعالية الصفقات العمومية في تحقيق تنمية المستدامة ،جامعة أكلي محد أولحاج ،كلية العلوم الاقتصادية و تجارية و التسيير ،البويرة، 2013-2014 ص05.

[2]- نفس المرجع ،ص06 .

بهذا المتعامل في المادة الخامسة وجاء فيها "ويقصد بالمتعامل العمومي في مفهوم هذا المرسوم ما يلي :

جميع الإدارات العمومية ،جميع المؤسسات والهيئات العمومية، جميع المؤسسات الاشتراكية وأي وحدة التابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويض لعقد الصفقة تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات التي تبرمها المؤسسة التي يكون جل رأسمالها عموميا."

ونلاحظ أن التنظيم بهذه المادة وسع من مدلول المتعامل العمومي أو الجهة الإدارية المتعاقدة ليشمل المؤسسة الاشتراكية والاقتصادية والصناعية والتجارية خلافا لما كان سائدا في القانون القديم، الذي اقتصر فيه مدلول المتعامل على الإدارة في معناها التقليدي أي المرافق العامة الإدارية دون المرافق العامة الاقتصادية وقد أثرت ذلك سلبا على المؤسسات الاقتصادية مما دفع بالتنظيم إلى التراجع عن هذا التوسع في مدلول المتعامل العمومي وقد حصر العقود الإدارية مجال الإدارة العامة في معناها الضيق. وذلك بموجب مرسوم رقم 86-126 المؤرخ في 1986/03/15 ومرسوم 88/72 المؤرخ في 1988/03/29.[1]

**المطلب الثاني: مرحلة بعد التخلي عن الاشتراكية**

مع تخلي الجزائر عن النظام الإشتراكي و تبنيها للرأسمالية أكيد سيتغير النظام الذي يحكم الصفقات بتغير النظام الإقتصادي و تتغير بعض المفاهيم ،سنحاول من خلال هذا المطلب دراسة هاته التغيرات من التحول الإقتصادي إلى المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 لذا قسمنا هذا المطلب إلى أربع فروع :

**الفرع الأول : مرحلة الإصلاح سنة 1991**

وهي مرحلة تتسم بصدور المرسوم التنفيذي رقم 434/91 الصادر في 1991/11/09 المتضمن الصفقات العمومية، بطريقة تختلف بشكل ملحوظ عن مرسوم 145/82 وقد وردة تعريف العقد الإداري أو الصفقة العمومية في هذا المرسوم من المادة الثالثة والتي جاء فيها "الصفقة العمومية هي عقود مكتوبة "وحسب مفهوم القانون ساري على العقود

[1]- د عمار بوضياف، كتاب شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017. ص 07.

والمبرمة وفق لشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنشاء وإنجاز أشغال واقتناء مواد وخدمات لحساب المصلحة المتعاقد وبتحليل نص هذه المادة نستنتج أن التنظيم استعمل عدة معايير منها :

المعيار الشكلي: وهو الكتابة التي تعبر في هذا المجال ركنا في العقد وليس مجرد وسيلة لإثبات[1].

المعيار المادي: وهو المعيار الذي يحدد محتويات العقود والمواد التي تدخل في إطار الصفقات العمومية وهي عقود التوريد وعقود الاقتناء والمواد والخدمات.

المعيار العضوي: الذي كان معولا عليه في القوانين السابقة فلم يشر إليه التنظيم في المادة ولكنه تعرض له في المادة الثانية حيث جاء فيها في المادة " 2 لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المسماة أدناه : المصلحة المتعاقدة .»

هكذا حدد معنى المصلحة المتعاقدة التي أشارت إليها المادة الثالثة من المرسوم، على أنها نفس الجهات الإدارية المعروفة في ظل القوانين السابقة وزيادة عبارة المؤسسات المستقلة وعلى هذا الأساس يمكن القول أن التنظيم أضاف الجديد في هذه المادة ويمكن حصره في نقطتين التاليتين:

فقد أضاف القانون في هذا المرسوم مؤسسة جديدة للمؤسسات التقليدية التي كانت تشكل المعيار العضوي وهي المؤسسات المستقلة التي أغفل عن ذكرها في النصوص القانونية السابقة كالمجلس الأعلى لشباب والمجلس الأعلى للمرأة والمجلس الأعلى للأعلام والمجلس الأعلى للنقد والقرض وغيرها من المؤسسات المستقلة كما أضاف إلى نفس المعيار ومؤسسات أخرى كمراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هاته الأخيرة باتجاه المشاريع والاستثمارات عمومية، بمساهمة نهائية لميزانية الدولة[2].

---

[1]- نفس المرجع ، ص 07.

[2]- د عمار بوضياف ،المرجع السابق ص 69.

وهنا لابد من الإشارة إلى أن التنظيم وسع من مجال المعيار العضوي عندما أشار إلى المؤسسات الإدارية والمؤسسات العمومية ذات طابع الاقتصادي[1]، التي كانت خارج نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية وكان من الشأن هذه الإضافة أن تحدث خللا كبيرا في أوساط المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحكمها قواعد الاقتصاد الحر وتستعصي بطبيعتها الخوض لقواعد القانون الإداري وهدف هذه المؤسسة الاقتصادية أن كان نظامها القانوني أنما هو تحقيق الربح حيث يكون الهدف من أية مؤسسة عمومية إدارية هو تحقيق المصلحة العامة عن أن التنظيم لم يخضع المؤسسات الاقتصادية لقانون الصفقات العمومية بشرط هو : أن تكلف المؤسسة من قبل الدولة بانجاز استثمار عمومي بمساهمة نهائية (كلية) لميزانية الدولة فعقود أو صفقات المؤسسات الاقتصادية لا تخضع لقانون الصفقات العمومية إلا إذا صرفت الأموال على مشروعيتها كليا ميزانية الدولة.

والواقع أن التنظيم اكتفى هنا بنقل محتوى المادتين 55 و56 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الصادرة بقانون رقم 88/01 المؤرخ في 1988/01/12 واللتان أخضعتا المنازعات التي تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية طرفا فيها إلى القضاء الإداري عندما تكون المؤسسة مكلفة بترميم مباني عامة أجزء من الأملاك الدولة أو عندما تؤهل قانون للممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذكر تراخيص و إجازات عقود إدارية[2].

أما النقطة الثانية فتتعلق بالتسمية الجديدة التي أضافها هذا وهي تسمية (المصلحة المتعاقدة) وهي تسمية فرضية في نظرة الواقع الذي يقضي بأن الجهة التي تبرم الصفقة قد لا تكون هي نفسها الجهة التي تصادق على هذه الصفقة كلية الحقوق مثلا لأنها هي المنتفعة أو بين الجهة التي تصادق علي هذه الصفقة ومن ثم فقد ميز التنظيم بين الجهة المتعاقدة وهي الجهة التي تبرم الصفقة كلية الحقوق مثلا لأنها هي المنتفعة بها وبين الجهة التي تصادق توافق علي هذه الصفقة جامعة الجزائر مثلا لأنها هي التي خولت هذا الحق بموجب السلطة التي أسندت لها وهو ما أشارت إليه المادة السابعة من نفس

[1]- نفس المرجع ، ص 70.

[2]- ليندا وزاني، المرجع السابق ص16.

المرسوم و التي جاء فيها "لا تصح صفقات المتعامل العمومي ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي :

- الوزير فيها يخص صفقات الدولة.
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- الوالي فيها يخص صفقات الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيها يخص البلدية.
- المدير العام أو المدير فيها يخص صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية ذات الطابع الإداري.

ويمكن كل وحدة في هذه السلطات إن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين علي أي حال بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها.

## الفرع الثاني: مرحلة المرسوم الرئاسي رقم 02-250

لقد صدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بتاريخ 24-07-2002 ونشر في العدد 52 من الجريدة الرسمية لسنة 2002، وقد تضمن 104 مادة، وظهرت هذه القواعد المنظمة للصفقات العمومية في مرحلة جديدة ميزها دستور جديد صدر سنة 1996، وبموجب أحكامه عرفت مؤسسة رئاسة الجمهورية اتساعا من حيث ممارسة الصلاحيات سواء مجال التعيين أو مجال السلطة التنظيمية[1].

وقد اعتبر في هذه المرحلة أن الصفقات العمومية من مشمولات التنظيم لا التشريع وهذا حسب نص المادة 122 من دستور ضمنيا ذلك من خلال ذكرها عدة مجالات في التشريع و لم تذكر الصفقات العمومية، و هنا نستنتج أنها أدرجت ضمن مشمولات التنظيم وفقا المادة 125 من الدستور والتي جاء فيها: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون، يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة ".

[1]- د عمار بوضياف، المرجع السابق ص40.

وأهم ما جاء به هذا المرسوم هو تقديمه الوجه الجديد للمعيار العضوي واهتمامه الكبير بالرقابة فقد أولاها الأهمية اللازمة واحدث تغييرا نوعيا في أجهزتها، إلى جانب ذلك كرس العديد من المبادئ المتعلقة بالصفقات كمبدأ المساواة[1] .

عرف هذا المرسوم تعديلين هما:

- المرسوم الرئاسي 03-301 الصادر 11-09-2003 في العدد 55 الجريدة الرسمية.
- المرسوم الرئاسي 08-338 الصادر 26-11-2008 في العدد الجريدة الرسمية.

**الفرع الثالث: المرسوم الرئاسي رقم 10-236**

صدر هذا المرسوم الرئاسي 10-236 بتاريخ 2010/10/07 وقد جاء هذا المرسوم الرئاسي بتنظيم عام جديد للصفقات العمومية، وقد ضم هذا المرسوم 181 مادة، وأهم ما جاء به هذا المرسوم الرئاسي أنه حاول بشكل أوسع وأعمق تكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين ومبدأ شفافية الصفقة، كما حاول هذا المرسوم إرساء مبدأ المحافظة على المال العام وتكريس مبدأ الوقاية من الفساد ودليل ذلك أنا أهم ما جاء به هذا المرسوم انه حاول أن يجعل من تنظيم الصفقات العمومية نصا مرجعيا في مجال التعاقد على صعيد المؤسسات الاقتصادية، جاءت المادة 03 منه معلنة أنه عندما لاتكون المؤسسات العمومية الاقتصادية معنية بالخضوع لأحكام هذا المرسوم أنه يتعين على هيئاتها الاجتماعية ومجالسها الإدارية أمن تصادق على جملة قواعد المتعلقة بالصفقات العمومية ما عدا ما تعلق منها بجانب الرقابة الخارجية.

ويبدو واضحا من المادة أعلاه أن القانون أراد تحقيق مبدأ وحدة المنظومة القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية أيا كان قطاع النشاط، فلا يهم طبيعة المؤسسة العمومية كونها ذات طابع إداري أو اقتصادي فجميعها يخضع من حيث الأصل إلى منظومة واحدة فيما خص الصفقات العمومية مع استثناءات بسيطة ومحددة تخص جانب الرقابة الخارجية .

**الفرع الرابع: مرحلة صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247**

أصدر رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة تنظيما جديدا للصفقات العمومية وتفويضات المرافق بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر 2016 في إطار الإصلاحات التي باشرنها الدولة الجزائرية و الهادفة إلى عقلنة وترشيد وحماية النفقات

[1]- نفس المرجع ،ص 43-44.

العمومية في ظل تراجع المداخيل المالية للخزينة العمومية بسبب انخفاض أسعار النفط في الأسواق العالمية[1].

وقد ضم هذا المرسوم ستة فصول وتراوحت مواده من المادة 02 إلى206 حيث تكلم في الفصل الأول عن الحكام التمهيدية والثاني تحديد الحاجات والصفقات العمومية والمتعاملين المتعاقدين و الثالث عن الإبرام والرابع التنفيذ أحكام تعاقدية والخامس عن الرقابة والسادس تكلم عن الاتصال و تبادل المعلومات بالطرقة الإلكترونية[2].

البيروقراطية التي تعرفها عملية إبرام الصفقات العمومية إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة على مشروعية ومطابقة إجراءات إبرام الصفقات، زيادة على إدماج عقود تفويضات المرافق العامة ضمن تنظيم الصفقات العمومية في إطار السياسية الاقتصادية للدولة الرامية لتنازل عن تسيير بعض المرافق والمؤسسات العمومية لصالح القطاع طبقا لما ورد في المادة 66 من قانون المالية بهدف توسيع قاعدة الإنتاج الصناعي والفلاحي والسياحي[3].

من أجل تحقيق هذه الأهداف جاء تنظيم الصفقات العمومية بمجموعة من الأحكام القانونية الجديدة تتعلق بالعتبة المالية التي تلزم المصالح المتعاقدة بإبرام الصفقات العمومية والاستشارات وسندات الطلب، كما جاء ببعض الأحكام الاستثنائية المرتبطة بالإجراءات الواجب إتباعها في حالة الاستعجال الملح، والإجراءات المكيفة، وتلك المتعلقة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، زيادة على ذلك أعاد القانون الجديد النظر في أساليب اختيار المتعامل المتعاقد حيث تخلى على نظام المناقصة نهائيا واستبدله بنظام طلب العروض حسب المادة 39 التي نصت على أن الصفقات العمومية تبرم وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي، على أنه في حالة اللجوء إلى طلب العروض فإنه يتم حسب أشكال متعددة هي طلب العروض المفتوح،

---

[1]- دعمار بوضياف، المرجع السابق، ص21.

[2]- نفس المرجع ،ص55-56-57.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم247-15 الخاص بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق المعدل والمتمم الصادر بتاريخ16-09-2015

وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وطلب العروض المحدود، و المسابقة، في حين يتم اللجوء إلى التراضي في الحالات المحددة حصرا في المادتين 49 و50.[1]

من المسائل التي عرفت تغييرات جذرية بالنظر لما كان قائما في القانون الملغى مسألة الرقابة على الصفقات العمومية، حيث أعلن القانون الجزائري عن إلغاء حالة الفصل بين لجنة فتح الأظرف و لجنة تقييم العروض وأسس لجنة واحدة هي لجنة فتحة الأظرف وتقييم العروض التي تتولى في إطار ممارسة الرقابة الداخلية القيام بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة، أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، و تصدر في هذا الشأن رأيا معللا، وفي نفس الموضوع قام التنظيم الجزائري في القانون الجديد بإعادة هيكلة هيئات الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية حيث ألغى نهائيا نظام اللجان الوطنية الذي كان قائما في القوانين السابقة واستبدله بالجان الجهورية مع الإبقاء على اللجان القطاعية والولاية و البلدية للصفقات العمومية فضلا على اللجان التابعة للمصالح المتعاقدة، وهذا من أجل التخفيف من تركيز الرقابة الذي كان على مستوى اللجان الوطنية .

تجب الإشارة إلى قانون الصفقات العمومية الجديد تضمن لأول مرة منذ الاستقلال تنظيم إجراءات تفويضات المرافق العامة التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام من أجل تفويض تسيير المرفق العام إلى مفوض له من القطاع الخاص بموجب اتفاقية تبرم وفق الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 05، كما أعلن عن إحداث هيئة وطنية مستقلة تحت عنوان سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على مستوى الوزير الأول تتولى مهام متعددة من أهمها إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه، وتصدر بهذه الصفة رأيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة

ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين، كما تتولى أيضا إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمبادرة ببرامج التكوين وترقيته في مجال الصفقات العمومية، زيادة على تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي وتقديم

[1]- زواوي عباس، مداخلة طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

توصيات للحكومة، والتدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة، وإقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية .

## المبحث الثاني: مفهوم الصفقات العمومية وطرق وإجراءات إبرامها وتنفيذها

بهدف التحكم في مصطلح الصفقات العمومية يقتضي الامر منا اعطاء مختلف التعاريف له سواء من ناحية التشريع او اجتهادات القضاء او الفقه ولذا فإن مفهوم الصفقات العمومية واسعة وتختلف من مجال الى أخر سواء تشريعي قضائي فقهي سنتناولها بإختصار وسنتناول أيضا طرق وإجراءات إبرامها وتنفيذها لذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين التاليين :

### المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية

من منطلق ان التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الاخرى وبالنظر الى الدور الكبير والرائد للقضاء الاداري كما علينا ان نتطرق اولا للتعريف التشريعي ثم القضائي واخيرا الفقهي، وكما ذكرنا سابقا أن موضوع الصفقات العمومية واسع ويختلف من جانب الى أخر سنتناول في هذا المطلب مختلف التعاريف لقانون الصفقات، لذا قسمناه إلى ثلاثة فروع نستعرض فيما يلي:

#### الفرع الأول: التعريف التشريعي

عرف التنظيم الجزائري الصفقات العمومية عبر القوانين والتنظيمات الصفقات الصادرة في مراحل مختلفة نعرض هذه التعريفات بالتدرج الزمني[1]:

عرفت المادة الأولى من الأمر67-90: في قانون الصفقات الأول الصفقات العمومية بأنها عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها[2] في هذا القانون وقصد التنظيم بالعمالات الولايات.

---

[1]- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى مطبعة لباد، الجزائر، 2004، ص 329.

[2]- د عمار بوضياف، المرجع السابق ص 69.

– المرسوم المتعلّق بصفقات المتعامل العمومي 82–145عرفت المادة الرابعة من المرسوم

82–145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتعلّق بالصفقات الّتي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية على أنها: " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات"[1].

المرسوم التنفيذي المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 91:

لم يبتعد المرسوم التنفيذي رقم 91–343 المؤرخ في 9 نوفمبر 91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عن سابقيه كثيرا وقدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة ".

المرسوم الرئاسي رقم 02–250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية:

قدمت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي تعريفا للصفقات العمومية بقولها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقد[2].

ويبدو من خلال النّصوص السابقة والتي صدرت في حقب زمنية مختلفة بل وفي مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة، مدى إصرار التنظيم الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية وإن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى.

[1]- د عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص 70.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 02-250، الصادر في 2002-07-24 في العدد 52 للجريدة الرسمية المؤرخة في2002.

ولعلّ إصرار التنظيم على إعطاء تعريف للصفقات العمومية يعود بالأساس للأسباب التالية :

إنّ الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية من التعقيد. لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى.

إنّ الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية.

إنّ الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى وهو ما سنحلّله لاحقا.

ولما كانت الصفقات العمومية تبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقّدة وتخضع لأنواع كثيرة من الرقابة، وأنّها تتيح لجهة الإدارة ممارسة جملة من الامتيازات أو السلطات، وجب حينئذ وبالنظر لهذه الأسباب خاصة إعطاء تعريف للصفقات العمومية، حتى يتسنّى معرفة العقود التي تبرمها جهة الإدارة والمعنية بطرق الإبرام وبإجراءاته المحددة تنظيما والمعنية بالرقابة المحدّدة في قانون الصفقات العمومية بأنواعها المختلفة. وكذلك معرفة العقود الّتي تمارس فيها الإدارة مجموعة من السلطات و الامتيازات[1].

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

عرفت المادة الرابعة من هذا المرسوم بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.

تعريف الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

[1]- فارس بخوش،النظام القانوني للصفقات العمومية ذات طابع صناعي و تجاري في ظل المرسوم الرئاسي 250-02 مذكرة نهاية تكوين لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء دفعة14 ،2003-2006 ص 7.

عرفت المادة الثانية منه أنها عقود مكتوبة في التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء واللوازم والخدمات والدراسات[1].

## الفرع الثاني: التعريف القضائي

رغم أن التنظيم الجزائري عرّف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات، إلاّ أنّ القضاء الإداري الجزائري، حال فصله في بعض المنازعات قدّم تعريفا للصفقات العمومية.

ولا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لمصطلح قانوني ما، خاصة إن كانت هذه الجهة تتموقع في قمّة هرم القضاء الإداري، وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء.

إنّ القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع والمتعلّق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه، غير أنّ الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى. ومن هنا وجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته[2].

وحتى نربط اجتهادات القضاء الإداري الجزائري بالقضاء المقارن تعيّن الاستدلال بقرارات قضائية لأنظمة مقارنة. وهو ما سنفصّله فيما يلي :

تعريف القضاء الإداري في القضاء المقارن:

جرى القضاء الإداري في مصر على تعريف العقد الإداري بأنّه: " العقد الّذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام. وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا

[1]- د عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 71.

[2]- د عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص93-94.

استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص "[1] .
ولتفصيل هذا التعريف ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم لها بتاريخ 02-12-1952 إلى القول :" إنّ العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أنّها تكون بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين شخص أو شركاء أو جماعة وفي أنّها تستهدف مصلحة عامة لسير العمل في مرفق عام، وأنّ كفّتي المتعاقدين فيها غير متكافئة إذ يجب أن يراعي فيها دائما وقبل كل شيء تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد..."

ثم ذهبت ذات المحكمة إلى الاعتراف لجهة الإدارة، وفي العقد الإداري بممارسة جملة من السلطات أبرزها حق الإدارة في مراقبة تنفيذ العقد وحقها في تعديل شروطه وحقها في إنهاء الرابطة العقدية. وهكذا جاء تعريف محكمة القضاء الإداري في مصر شاملا لمجموعة عناصر العقد الإداري كونه العقد الذي:

- يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام، كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسة الإدارية.
أن يتعلق العقد بتسيير مرفق عام، ومن الطبيعي القول أن المرفق العام يستهدف في نشاطاته تحقيق المصلحة العامة.

- أن تظهر فيه نية الإدارة للأخذ بقواعد القانون العام بما يعني أنّها ضمّنت العقد شروطا استثنائية غير مألوفة على صعيد القانون الخاص، غير أنّه وأخذا بعين الاعتبار تشريع الصفقات الجزائري فإنّ هذا التعريف لم يشر على الإطلاق لعنصر الشكل والإجراءات وهو عنصر على غاية من الأهمية في النّظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر. فالعقد الإداري تحكمه أشكال وإجراءات خاصة لا نجدها في غيره من العقود الأخرى وهو ما سنوضّحه عند التطرّق لإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

ولنفس الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية في تونس في قرار لها صدر بتاريخ 30 جانفي 1989 القضيـــــــة ع 573 (غيـــــر منشـــــور) بالقول :"...وحيث أنّ العقد المبرم بين شخص معنوي عمومي وأحد الأفراد لا يكفي بذاته لاعتباره من صنف العقود الإدارية

[1] . - حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية، الإسكندرية منشأة المعارف، 1998 ص4

بل لابدّ أن يستهدف تشريك المتعاقد في تسيير مرفق عام بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته وأن تتضمّن بنوده شرطا من الشروط الاستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص والتي تنبّئ عن نية الإدارة في انتهاج أسلوب القانون العا م[1] ."
وهو ذات المسلك الذي كرّسته المحكمة العليا في ليبيا في كثير من قراراتها من ذلك القرار الصادر في 20-06-1976 والّذي ذهبت فيه إلى القول:" وحيث أنّه تبيّن من الإطّلاع على العقدين موضع التدّاعي أنّهما يتّصلان بمرفق عام هو مرفق الحجّ ويهدفان إلى تحقيق مصلحة عامة هي تمكين الحجاج الليبيين الرّاغبين في أداء هذه الفريضة المقدّسة على أكمل وجه... وأنّهما قد تضمّنا شروطا غير مألوفة في العقود الخاصة المماثلة...ومن حيث أنّه على مقتضى ما تقدم يكون العقدان المذكوران قد اتسما بالطابع المميّز للعقود الإدارية من حيث اتصالهما بمرفق عام وأخذهما بأسلوب القانون العام فيما يتضمّن من شروط استثنائية ومن ثمّ يكونان عقدين إداريين.

في القضاء الجزائري:

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215

فهرس 873 إلى القول :' ...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات.

يبدو من خلال هذا المقطع من تعريف الصفقات العمومية أنّ مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة

العمومية على أنّها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص، في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية خاصة وأنّ القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئات بحق التقاضي وعلى رأسها القانون المدني في نص مواده 49 و50، وقانون البلدية لسنة 90

[1]- رضا جنيح، القانون الإداري مركز النشر الجامعي تونس، 2004 ص233.

في نص مادته الأولى وكذلك المادة 60 منه. وقانون الولاية لسنة 90 في نص مادته الأولى وكذلك المادة 87 منه وتنظيمات أخرى كثيرة[1].

### الفرع الثالث: التعريف الفقهي

لقد أجمع فقه القانون الإداري أنّ نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه[2].

ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرّعين في غالبية النّظم تقنين جوانب في النّشاط التعاقدي للإدارة، إلا أنّ دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النّظرية يظل بارزا في كل الدول. وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أنّ كل منهما يعبّر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتّب على العقد، إلا أنّ تميزا لعقد الإداري عن العقد المدني يظلّ واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء. وهو ما تولّى الفقه الإداري توضيحه وتحليله.

ولقد عرّف الفقه العقد الإداري أي الفقه الفرنسي على أنه: " العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

## المطلب الثاني : طرق وإجراءات إبرام الصفقات وتنفيذها

إن إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية تعرض الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقا و التي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية كذلك من أهدافها تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة و المحافظة على توازن مصالح الطرفين لذا قسما المطلب إلى فرعين:

---

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 95.

[2]- ناصر لباد، المرجع السابق، ص 398.

## الفرع الأول :إجراءات إبرام الصفقات

أولا/إجراء طلب العروض: هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاقدين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض وقد استعمل التنظيم مصطلح طلب العروض بدل المناقصة في هذا المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 أي الى جانب أنه أرسى القاعدة العامة وجوب الإعلان عن طلب العروض في مادة 39 .

أشكال طلب العروض :

صنفت المادة 42 أشكال طلب العروض الى:

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

وهو ما سنوضحه فيما يلي:

طلب العروض المفتوح : وقد عرفته 43 من المرسوم الرئاسي بقولها طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا[1].

طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا :

هذا المصطلح أيضا انفرد به المرسوم الجديد ولأول مرة، فلم تشر إليه تنظيمات الصفقات المختلفة سابقة الذكر، وعرفت المادة 44 هذه الطريقة من طرق التعاقد بقولها : هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها

[1]- المادة 43، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،السالف الذكر.

المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي من طرف المصلحة المتعاقدة[1].

طلب العروض المحدودة : و هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهدا إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تتخذ ها المصلحة المتعاقدة مسبقا.

**المسابقة** : هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية و اقتصادية.

ثانيا: كيفية وإجراءات التراضي

إن إجراء طلب العروض يمر عن طريق إجراءات معقدة و طويلة المدى مما يجعل الإدارة لا تستطيع اللجوء إليها في بعض الظروف إلى التراضي، كما أن بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الإجراءات لهذا تم الترخيص دائما للإدارة بإمكانية التعاقد بكيفية التراضي.

تعريف التراضي: حسب نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فان:" التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة".

أشكال التراضي : يأخذ التراضي شكلين :

أشكال التراضي البسيط : وهذا الإجراء هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود، وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط حسب المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الحالات التالية[2]:

- حالة المتعامل المحتكر الوحيد

- حالة الاستعجال الملح.

- حالة تموين مستعجل ذي شروط خاصة.

[1]- عمار بوضياف ، المرجع السابق ،ص 199.

[2]-د عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 222-223.

– في حالة مشروع ذي أهمية وطنية.

– عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج.

– عندما يتعلق الأمر بنص تشريعي أو تنظيمي يقضي بمنح صفقة لمؤسسة صناعية تجارية حصريا للقيام بالخدمة ،أو عندما تنجز هذه الأخيرة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري.

التراضي بعد الاستشارة :

تلجا الإدارة إلى التراضي بعد الاستشارة حسب المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الحالات التالية:

– عندما يتم الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

– حالة صفقات الدراسة واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم اللجوء إلى طلب عروض.

– بالنسبة لصفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية.

– في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال طلب عروض جديدة.

– في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات.[1]

**الفرع الثاني : تنفيذ الصفقات العمومية**

إن إبرام الصفقة ينجر عنه تنفيذها في الواقع أي تطبق فعليا وينجم عن هذا التطبيق أو التنفيذ
أثار بالنسبة للإدارة أي المصلحة المتعاقدة و كدا بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين.

**أولا/ سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة**

[1] -د عمار بوضياف ، المرجع السابق،ص 235- 236.

تتمتع الإدارة أي المصلحة المتعاقدة بعدة سلطات وحقوق أثناء عملية تنفيذ الصفقة وهي:

**1) سلطة الرقابة والإشراف**

يقصد بسلطة الإشراف تحقّق الإدارة من أنّ المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق علي، أمّا سلطة الرقابة فتتمثّل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد.

**2) سلطة التعديل**

تعد سلطة التعديل أحد أهم مظاهر تميّز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص. فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أيا منهم بسلطة انفرادية تجاه الآخر يمكنه من تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة وإلزام الطرف الآخر بهذا التعديل، فإنّ العقد الإداري وخلاف القواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن جهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة[1].

**3) سلطة توقيع الجزاء**

تملك الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام العقد، أو عدم مراعاته آجال التنفيذ. ولم يحترم شروط التعاقد أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر وغيرها من صور الإخلال المختلفة.[2]

**4) سلطة إنهاء العقد**

[1]- سليمان محمد الطماوي ، العقود الإدارية دراسة مقارنة ط 5، القاهرة، دار الفكر العربي ، 1991 ،ص 28.

[2]- د عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص20.

يستهدف هذا الامتياز أو السلطة المخوّلة للإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد. ويفترض هنا في هذه الحالة أن يقدم المتعامل المتعاقد على ارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة[1].

فإذا وضعنا بعين الاعتبار أنّ العقد الذي يربط الإدارة بالمتعامل معها هو عقد امتياز. فإنّنا نتصور في هذه الحالة أن يلجأ الملتزم إلى خرق بنود العقد المتعلقة بالرسوم التي يلزم المنتفعون من خدمات المرفق بدفعها، فيبادر إلى رفعها دون علم الإدارة وموافقتها أو يميّز بين المنتفعين اعتمادا على أسس تتعلق بجنس المنتفع أو معتقده. فهذا الفعل من جانبه يخوّل للإدارة فسخ الرابطة العقدية.وقد أطلق مجلس الدولة الفرنسي على هذه الحالة مصطلح إسقاط الالتزام.

**ثانيا/ حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته**

**1) حقوق المتعامل المتعاقد**

تأخذ حقوق المتعامل المتعاقد في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية، وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها من حق إلى أخر، فالمتعامل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على مقابل مالي بالكيفية التي حددها القانون ثم إن المتعامل المتعاقد إذا واجهته أثناء تنفيذ وقائع وعوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ الصفقة بات من حقه المطالبة بما سمي بالحق في التوازن المالي ،وإذا أصاب المتعامل المتعاقد ضررا جراء عمت قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض.[2]

وعليه يمكن تصنيف حقوق المتعامل المتعاقد إلى:

- الحق في المقابل المالي .
- الحق في التوازن المالي.

[1]- د عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص30.

[2]- د عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، الطبعة خامسة، دار الجسور للنشر والتوزيع2017، الجزائر،ص36 .

- الحق في التعويض.

1/ الحق في المقابل المالي:

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة و تلتزم الإدارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون.[1]

ويتم تحديد هذا الثمن من جانب المتعامل المتعاقد نفسه فحين أقبل على تقديم العروض تعهد بالتنفيذ مقابل سعر مقترح، فإن لقي اقتراحه قبولا من جانب الإدارة وأعلن عن الاختيار وتم بالطرق القانونية.

2/ الحق في التوازن المالي:

قد ينجم عن تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد والتأثير على مركزه المالي، بما يعطي له الحق في عقود القانون الخاص المتساوية والمتكافئة[2] .

فأنه وخلاف لذلك في الصفقة قد يتحمل المتعامل المتعاقد عبئا مالي لم يكن في الحسبان ساعة التعاقد بما يفرض مراعاة هذا الطارئ الجديد والاعتراف له بحقوقه المالية تشجيعا له على تنفيذ التزاماته.

وتعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية محضة يعود للقضاء الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه، كان أولها قضية العربات الكهربائية بتاريخ 11-03-1910 ويعود سر إقرار هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته وتنفيذ ما تعهد به ولا يحق له التوقف عن أداء الخدمة بحجة غلاء أسعار بعض المواد مثلا.

كما أنه ومن جهة أخرى لا يمكن تركه لوحده يعاني من هذه الضائقة المالية وقد يدي به الأمر إلى الإفلاس وغلق المشروع والتوقف عن كل نشاط، وهو ما سيؤثر على سير

---

[1]- د عمار بوضياف، المرجع السابق ،ص37.

[2]- صدراني صدراني، رسالة ماجستير، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر،1984، ص11.

المرفق العام وخدمة الجمهور ومدة إنجاز المشروع، بما بفرض في النهاية الاعتراف للمتعامل المتعاقد في حقه في التوازن المالي.

غير أن الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي يندرج ضمن نظريتين إما نظرية فعل الأمير وإما نظرية الظروف الطارئة.

أ) نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير جميع الإعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة و يؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد .

ب) نظرية الظروف الطارئة :

وتعتبر هي أيضا نظرية قضائية المنشأ كان القضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفضل بظهورها، بمناسبة فصله في قضية الإنارة لمدينة بوردو، وهذه النظرية مفادها أنه عند حدوث ظرف طارئ كزيادة في الأسعار تتحمل الإدارة العبئ مع المتعامل المتعاقد.

3/ الحق في التعويض :

طبقا للمبادئ المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسبب في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد قد جاز لهذا الأخير مطالبته بالتعويض، وكذلك الحال بالنسبة لإخلالها بالتزامات التعاقدية فتلتزم بالتعويض.

إذ يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تصرفات الإدارة استنادا إلى المسؤولية العقدية في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية حيال المتعاقد معها كما هي محددة في الصفقة ودفتر الشروط مع الأخذ استثناءا حقها في التحرر من هذه الالتزامات في بعض الحالات، بشروط وقصد تحقيق أهداف مخصصة تخص الصالح العام ،[1] أو استنادا إلى المسؤولية التقصيرية في حالة إلحاق ضرر بالمتعاقد.

[1] - سليمان الطماوي، المرجع السابق ، ص 81.

والقاعدة هنا أن مخالفة الإدارة لالتزاماتها يستتبع توقيع الجزاء، لكنه يختلف عن الجزاء الذي يمكن توقيعه على المتعاقد معها، فهذا الأخير لا يستطيع أن يوقع الجزاء نفسه على الإدارة وليس أمامه إلا للجوء للقضاء ولا يستطيع حتى أن يستفيد من الدفع بعدم تنفيذ التزاماته بحجة تقصير الإدارة المقرر في القانون الخاص ذلك أن قاعدة سير المرافق العامة بانتظام تأبى أن يعطل المتعاقد أداء الخدمة لسبب ما دام في وسعه أداء تلك الخدمة. لكن ماهي سلطات القاضي في مواجهة الإدارة المقصرة ؟

يحكم هذا الموضوع الأسس التالية :

أ/ ليس للقاضي أن يأمر الإدارة بعمل معين أي بالوفاء بالتزاماتها سواء بطريق مباشر أو بنظام التهديدات المالية المعروف في القانون الخاص، ومن ثمة فان مجلس الدولة الفرنسي قد سمح لنفسه في هذا المجال اللجوء إلى تخيير الإدارة بين الوفاء بالتزاماتها وبين دفع التعويض المحكوم به.

ب/ كما يملك القاضي إلغاء القرارات غير المشروعة والصادرة عن الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد.

ج/ يستطيع القاضي أن يحكم بالتعويض المناسب، وهذا هو المسلك الأصيل للقضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري في هذا المجال، ويقدر هذا التعويض عادة على الأسس المدنية باعتبارها القواعد العامة، فيقدر التعويض وفقا لدرجة الضرر مع مراعاة دور كل من الطرفين في ارتكاب الخطأ.

د/ وأخيرا يملك القاضي الإداري الحكم بفسخ العقد لخطأ الإدارة بناءا على طلب المتعاقد مقابل حق الإدارة في فسخ العقد لخطأ المتعاقد، كما يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على تعويضات أخرى كما هو الحال في الأعمال الإضافية التي يقوم بها دون أن تكون واردة أصلا في الصفقة إذا كانت ضرورية للتنفيذ الحسن للصفقة و هو اتجاه مجلس الدولة.

**ثالثا : التزامات وحقوق المتعامل في مواجهة الإدارة**

يلتزم كل طرف في العقد أن يوفي بالتزاماته التعاقدية المستمدة أولا وقبل كل شيء من العقد ثم من المصادر الأخرى المتمثلة في النصوص الآمرة في القوانين واللوائح التي تحكم التعاقد والتي لا يجوز للإدارة الخروج عن مقتضاها في تعاقدها مع الأفراد، والعرف والعادات المتبعة في العقود ذات الصلة بالأوضاع التجارية، كذلك الأوامر التي تصدرها الإدارة أثناء التنفيذ والمسماة بالأوامر المصلحة التي تعتبر أهم المصادر التكميلية لالتزامات المتعاقد، ويمكن ردّ التزامات المتعاقد مع الإدارة إلى ما يلي :

1- أن يقوم بالتنفيذ على مسؤوليته الخاصة.

2- أن ينفذ التزاماته وفقا لشروط المحدد في العقد وما يصاحبه من وثائق لا سيما دفتر الشروط.

3- أن ينفذ التزاماته بطريقة سليمة وبعناية.

4- أن يلتزم بمبدأ حسن النية في التنفيذ.

5- أن ينفذ التزاماته بنفسه بصفة أصلية مع جواز التعامل الثانوي بشروط.

6- أن يحترم المدة المحددة للوفاء بالتزاماته.

7- أن ينفذ التزاماته بنفسه بصفة أصلية مع جواز التعامل الثانوي.[1]

ولعل هذه هي أهم الالتزامات المتعاقد، فالقاعدة العامة أنه يجب على المتعامل أن ينفذ وينجز الصفقة بنفسه وبإمكانياته لأن منح الصفقة له إنما كان قد استند أساسا، على اعتبارات تقوم على عوامل ترتبط بالإمكانيات والمؤهلات والقدرات المالية والخبرة التي يتسم ويتمتع بها، مع ذلك يمكن للمتعامل المتعاقد أن يلجأ استثناءا إلى المتعامل الثانوي أو التعاقد من الباطن بناءا على المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 مع ضرورة التقييد بالشروط التالية :

- يجب أن يحدد في الصفقة صراحة المجال الرئيسي للجوء إلى التعامل الثانوي .

[1] - محمد سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص416.

– يجب أن يحضى كل متعامل ثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما .

– عندما تكون الخدمات الواجب تنفيذها مع المتعامل الثانوي منصوصا غليها في الصفقة فانه يمكن لهذا الأخير قبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة.

– يبقى المتعامل هو المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عند تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بصفة ثانوية [1]. وكل مخالفة لهذه الشروط يكون خطا في تنفيذ العقد يبرر حسب مجلس الدولة الفرنسي توقيع أقصى العقوبات على المتعاقد والمتمثلة في فسخ العقد على مسؤولية المتعاقد.

لكن بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 15–247 تغير المصطلح والتسمية حيث تم تبني مصطلح عقد المداولة بدل التعامل الثانوي وهو مصطلح نثني عليه لدلالات قانونية، كون المتعامل المتعاقد يحيل بطريقة عقدية جزء من المهام المنوطة له للغير بقصد القيام بها تحت مسؤولية القانونية و طبقا للإجراءات والشروط المحددة في المرسوم .

[1] - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 80.

# الفصل الثاني

## اشكالات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وحلولها

# الفصل الثاني: إشكالات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وحلولها

تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية الوطنية. لذا حرص التنظيم الجزائري على توفير منظومة قانونية متكاملة عبر كم هائل من النصوص بدءا بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتعديلاتها المتلاحقة، ينطوي في طياته ميكانيزمات وتدابير جذابة لمحاربة الصفقات المشبوهة، ورغم ما يعتريه من نقائص يعبر عن إرادة الدولة الصادقة في مواجهة الفساد أو على الأقل التقليل من آثاره، لذا جاء القانون ببعض الحلول للمشاكل التي تحدث أثناء مرحلة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية .وهو ما سوف نفصله في مبحثين:

## المبحث الأول: إشكالات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية

## المبحث الثاني: الحلول التي جاء بها التنظيم لضمان تطبيق القانون بشكل صحيح واقعيا

## المبحث الأول: إشكالات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية

إن تطبيق الصفقات العمومية كنص قانوني في الواقع بمختلف المؤسسات الوطنية تضم عدة إشكالات سواء في النص أو في المتعاملين المتعاقدين والإداريين مما يعرقل تطبيق النص تطبيق صحيح في الواقع، لذا حاول التنظيم وبصفة مستمرة وضع نصوص فعالة للقضاء على التجاوزات ومن خلال ذلك يمكننا ان نقسم المبحث إلى مطلبين الأول إشكالات النص في حد ذاته والثاني الإشكالات التي ترد عن أطراف الصفقة العمومية.

### المطلب الأول: إشكالات النص في حد ذاته

للإشارة كانت الحكومة قد أفرجت عن المرسوم الرئاسي الذي ينظم الصفقات العمومية في الجريدة الرسمية، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي يحتوي على 220 مادة أي بإضافة 39 مادة مع بعض التغييرات عن القانون السابق وكلها مواد جاءت لتسهيل بعض الأمور والاستعجال في انطلاق المشاريع ومن اهم التغيرات إبعاد المنتخبين من لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض بعدما كانت رئاسة اللجان للمنتخبين وهو الأمر الذي زج بالكثير في أروقة العدالة والمتابعات القضائية بسبب عدم فهم القانون[1].

وجاء في المادة 13 تبين مفهوم الصفقة التي لا تستوجب إبرام صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة 1 مليار و200 مليون أو أقل بالنسبة للأشغال بعدما كانت 800 مليون في القانون القديم و600 مليون بالنسبة للدراسات أو الخدمات بعدما كانت 400 مليون وهذا بسبب ارتفاع الأسعار التي تماشى القانون معها. كما انه لم يحدد عدد المتعاملين في ابرام الصفقات بعدما كان في السابق يحدد ثلاثة متعاملين على الاقل كما جاء القانون برفع مبلغ الطلبات دون استشارة الى الضعف حيث حددت المادة 21 أنه لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي مجموع مبلغها لا يتعدى خلال السنة 100 مليون بالنسبة للأشغال بعدما كانت 50 مليون في القانون السابق و50 مليون بالنسبة للخدمات أو الدراسات بعدما كانت 20 مليون .

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

كما حددت المادة 40 ان حالات عدم الجدوى لا تكون إلا إذا لم يتم استلام أي عرض أو عدم مطابقة أي عرض من العروض المستلمة لدفتر الشروط مما يعني انه يمكن تقييم العرض الوحيد بعدما كانت تعلن حالة عدم جدوى عند استلام عرض وحيد في القانون السابق[1].

كما تم تقليص عدد اللجان والإبقاء على لجنة واحدة تقوم بفتح الأظرفة وتقييم العروض التي تنشأ بموجب للمادة 160 ويمكن ان تسند لموظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة بعدما كان يترأس اللجنة منتخب من المجلس. وتقوم هذه اللجنة بفتح العروض في سجل خاص وتقييمها في سجل ثاني وبنفس طريقة القانون القديم. فيما تم الإبقاء على نفس تشكيلة لجنة للصفقات ورغم كل هاته التعديلات إلا أن أطراف الصفقة مازالوا يعانون من اللبس في فهم بعض المواد و قصد المنظم منها وهذا بسبب الغموض الذي يحوم حوله وكذا عدم استقرار نصوصه والتجديد المستمر من قبل التنظيم .

## المطلب الثاني: الإشكالات التي ترد من أطراف الصفقة العمومية

إن معظم الإشكالات التي قد تعترض تنفيذ الصفقة العمومية هي تلك التي متى توافرت انجر عنها عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لموضوع الصفقة سببا مباشرا في إعاقة سير التنفيذ وتارة أخرى يمكن أن يكون هناك سببا خارج عن إرادتها هو من يعرقل عملية التنفيذ ولطالما أن المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد هما الطرفان الرئيسيان في الصفقة العمومية هذا لا يعني أنهما لا يمكن لهما أن لا يحدثا أي إشكال أثناء مرحلة التنفيذ[2]، بل يمكن لكل منهما أن يحدث بعض الإشكالات، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال ما يلي:

### الفرع الأول: الإشكالات التي ترد عن المتعامل المتعاقد

[1]- المادة 40، من المرسوم الرئاسي رقم15-247 السالف الذكر.

[2]-د عصام بنحسن،سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة سفاقس تونس2007، ص205.

إن معظم الإشكالات التي ترد من المتعامل المتعاقد كثيرة وعديدة لا يمكن حصرها، ولأن دراستنا تندرج ضمن تحديد الإشكالات التي تطرق لها التشريع المعمول به، ومن بين أهم الإشكالات التي يمكن أن نتطرق لها هي:

تنازل المتعاقد عن الصفقة ويقصد بالتنازل عن العقد حلول شخص ثان محل موافقة الإدارة يعتبر بالنسبة للإدارة كأن لم يكن و يتحمل المتعامل المتعاقد معها مسؤولية تنازله عن العقد دون موافقة الإدارة.

والتنازل عن العقد هو في الأصل غير مباح ما لم ينص على جوازه، و عند النص على إباحته يجب أن تكون موافقة الإدارة صريحة بهذا الشأن، استنادا إلى مخالفة التنازل عن العقد بصورة واضحة و جسيمة لمبدأ التنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة العمومية[1].

كما أن تنازل المتعاقد مع الإدارة عن عقده دون ترخيص سابق من الإدارة يعتبر بذاته إشكالا، يرتب مسؤولية عقدية عن الأضرار الناجمة عن عدم إكماله لمرحلة التنفيذ. وهذا ما يبرر توقيع أقصى الجزاءات عليه، أي فسخ العقد على مسؤولية المتعامل المتعاقد.

**الفرع الثاني: الإشكالات التي ترد من المصلحة المتعاقدة**

**وجزاء مخالفتها لإلتزاماتها**

سبقت الإشارة منذ الوهلة الأولى عند تعريفنا للصفقة العمومية بأنها عقد، تكريسا لنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ولذا فمن جهتها تلتزم المصلحة المتعاقدة على غرار المتعاقد معها على التنفيذ الكلي وبحسن نية للعقد الذي يربطهما غير أن لها في بعض الأحيان أن تتملص من أحكام الصفقة ومدى مخالفتها لالتزاماتها، وتأثير ذلك على تنفيذ وتجسيد الصفقة.

مخالفة المصلحة المتعاقدة لإلتزاماتها الأصل هو أن أية مخالفة لالتزامات عقدية يرتب المسؤولية وإذا تترتب مسؤولية الإدارة عند كل إخلال بالتزاماتها التعاقدية التنظيم الجزائري إلى تجنيبه لكلا طرفي العقد وذلك من خلال نص المادة 153 من المرسوم

[1]-محمد حاجي، سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011،ص 35.

الرئاسي رقم 247/15 حيث أكد صراحة على الحل الودي لكل إشكال يطرأ عند تنفيذ الصفقة وذلك من خلال السماح لهذا الحل الودي بأن:

- يجد التوازن المالي للتكاليف المترتبة على الصفقة.
- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة[1].

يبدو واضحا من النص السابق الذكر أن التنظيم تبنى الحسم الودي لنزاعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل المشاريع العمومية[2]. هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب على المصلحة المتعاقدة تنفيذ الشروط الأصلية المتفق عليها وبطريقة سلمية والسعي إلى عدم القيام بأعمال من شانها إعاقة المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته بل عليها مد يد العون في تنفيذها.

وفيما يلي أمثله على بعض المخالفات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة والتي بموجبها تعيق سير التنفيذ، مثلا :

– عدم تمكين المستعمل من المستندات الضرورية لحسن التنفيذ كالمخططات مثلا.

–عدم حمايته من أي تصرف قد يعيقه عند أداء التزاماته بمنحه ما تستطيع من تسهيلات.

–عدم احترام الآجال المقررة في الصفقة أو تلك التي يقررها التشريع المعمول به، فإن سكتت الصفقة عن تحديد مدة معينة، فيمكن اللجوء إلى تطبيق نظرية المدة المعقولة لتنفيذ العقد .

1- المادة 153، من المرسوم الرئاسي 247/15، السالف الذكر.

2- محمد سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، دراسة مقارنة،دار الفكر العربي،القاهرة،1991.ص 571 .

### الفرع الثالث: الإشكالات التي تخرج عن إرادة طرفي الصفقة

قد يعترض تنفيذ الصفقة العمومية تبعا لخصوصياتها، صعوبات وإشكالات تحول دون تنفيذه بالشروط التي وردت في العقد عند الإبرام فهي قد تجعل أحيانا تنفيذ العقد مستحيلا بصورة نهائية أو أن تكون استحالة التنفيذ مجرد حادث مؤقت وفي الحالتين يصبح عدم التنفيذ ضارا بحقوق طرفي الصفقة، فعندما يصبح تنفيذ العقد مستحيلا لسبب خارج عن إرادة طرفي الصفقة فنحن هنا أمام حالة القوة القاهرة، وهذه الظاهرة التي تسمى أيضا بالحادث المفاجئ. هنا نجد أن المشرع الجزائري قد أولى أهمية بالغة بهذه الحالة حيث أدرجها ضمن البيانات التكميلية التي يجب أن تتضمنها الصفقة[1].

مفهـــــــوم القــوة القاهـــــرة: لا يختلف مفهوم القوة القاهرة في نطاق القانون الإداري عنه في مجال القانون الخاص، بوصفها حادثا مستقلا عن إدارة المتعاقدين، إذ لا يمكن توقعه أو دفعه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ويؤدي إلى إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية أو التأخير فيها، ومثال ذلك الأعاصير والزلازل. فالقوة القاهرة هي فكرة وثيقة الصلة بمراعاة مدة التنفيذ في الصفقة العمومية حيث يترتب على توافر شروطها القانونية، إعفاء المتعاقد الذي يتمسك بها من التزاماته العقدية أو منحه أجلا آخر لتنفيذها، وهي صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية بين فعل المتعاقد وبين الضرر الذي لحق بالمصلحة المتعاقدة وهي كل حادث خارجي لا يمكن للمتعاقد توقعه ولا يمكن له دفعه[2] .

## المطلب الثالث: جرائم ومنازعات الصفقات العمومية

وبالنسبة للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية يمكن حصرها في جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، أو جنحة قبض العمولة أو الأجرة أو المنفعة، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو ملحق أو صفقة عمومية والمعاقب عليها بموجب نص المادة 27 من القانون الأخير[3]، وجنحة المحابات أو جنحة إعطاء إمتيازات

1. سعيد السيد علي، نظرية القوة القاهرة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة،دار الكتاب الحديث، مصر،2006 ص 78.
[2]-نفس المرجع ،ص79.
[3]-فيصل نسيغة،النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها،مجلة الاجتهاد القضائي،العدد الخامس ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة بسكرة،2009،ص 119.

غير مبررة للغير عند إبرام أو تأشير أو مراجعة صفقة عمومية، ثم جنحة إستغلال نفود الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة، أوجنحة الإستفادة من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات العمومية عند إبرام صفقة عمومية، ومنازعات الصفقات العمومية تتسم ببعض الخصوصية خصوصية متصلة بكون أن عقود الصفقات ذاتها لا تحمل دائما صفة العقد الإداري وبالتالي يتوزع اختصاص نظرها بين القضاء الإداري والقضاء العادي، وما يكرس هذه الخصوصية بالإضافة إلى المسائل المتعلقة بالاختصاص هو الإجراءات الأولية للتسوية الودية التي تعتبر قيدا على ممارسة أطراف الصفقة لحقهم في اللجوء مباشرة إلى القضاء وهي إجراءات فصلها المرسوم الرئاسي 15-247 أكثر من سابقه. حيث سنتكلم عن جرائم الصفقات العمومية ومنازعاتها في مايلي:

## الفرع الأول: جريمة الرشوة وإستغلال النفوذ وجنحة المحابات

تعتبر الرشوة من أقدم الجرائم المرتبطة بفكرة السلطة العامة، ومن أكثر صور الفساد انتشارا في الإدارات ومؤسسات الدولة، إلى درجة أنها أصبحت جريمة عالمية يصعب مكافحتها والحد من انتشارها السريع، خاصة في الدول المتخلفة أين زادت حدة هذه الجريمة في ظل عدم فعالية الرقابة التي يفرضها القانون على الموظف العمومي وبذلك فإن الرشوة ترتبط بسعي كل من له مصلحة في إغراء الموظف لتقديم خدمة مشروعة أو غير مشروعة ويعتبر بعض الباحثين في هذا المجال بأن الرشوة مرحلة متطورة من مراحل الوساطة التي تعتبر أيضا سلوك إداري قائم على أساس المحاباة على حساب الأنظمة والقوانين، كما أنها نتيجة حسبهم لضعف الوازع الديني والأخلاقي لدى الأفراد[1].

يقصد باستغلال النفوذ أن يكون للشخص مركزا اجتماعيا أو وظيفيا أو عائليا يجعل له ثقل من شأنه الضغط على العاملين في أجهزة الدولة أو على بعضهم لتنفيذ مشيئته. كما أنه يشكل ما يكون للشخص من سلطة وتأثير وقوة وإمكانية ووجاهية وتقدير مجتمعة أو منفردة[2].خصص القانون عقوبات أصلية على إرتكاب جريمتي الرشوة واستغلال النفوذ

[1]- زواوي عباس،الفساد الاداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة،2012، ص103 .
[2]-زواوي عباس، المرجع السابق، ص 136 .

فضلا على العقوبات التكميلية التي يمكن أن يحكم بها القاضي في الحدود والمجالات التي ينص عليها قانون العقوبات المعدل والمتمم .

جنحة المحاباة Delit de favoritisme : وهي أن المتعامل إذا أعطى للمترشح لصفقة امتيازا غير مبرر، وهذا ما يؤدي في معاملة المترشحين وهذا الفعل المنصوص معاقب عليه في المادة 128 مكرر1 من قانون العقوبات .

وعموما يمكن حصر أهم الأعمال المخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المكون للجنحة :

**أ/**المساس بالقواعد المتعلقة بالإشهار كعدد منشر إعلان المناقصة في الصحافة وفي النشرية لصفقات المتعامل الإقتصادي وهذه مخالفة لنص المادة 39 من قانون الصفقات العمومية .

**ب/**المساس بالقواعد المتعلقة بإعتماد المترشحين، ومن هذا القبيل المتعامل العمومي الذي ينوي ابعاد مؤسسات مؤهلة للفوز بالمشروع على حساب مرشح يخص برضاه، فيقرر بأن تلك المؤسسات لا تتوفر فيها الشروط المطلوبة فيما يتعلق بالكفاءة المهنية أو يختار مؤسسة من المفروض أن لا تكون من المرشحين إعتبارا الى كون ترشيحها غير مقبول .

**ج/** المساس بالقواعد المتعلقة بإيداع العروض في اطار اجراءات الوضع في المنافسة.

حيث يجب ان يكون للمترشحين وقت كاف لإعداد عروضهم، وأن يكونوا على علم تام ودقيق بالميعاد المحدد لهم لهذا الغرض .

**د/** المساس بالقواعد المتعلقة باختيار المستفيد من الصفقة في اطار اجراءات المنافسة المادة 46 إلى 49 قانون الصفقات العمومية .

الشروط الموضوعية لإجراء الإختيار يشكل اختيار المستفيد من الصفقة بطريقة غير شرعية صورة من صور الجريمة، و يتحقق ذلك عندما لا تحترم معايير الإختيار المعلن

عنها والتي يستوجب احترامها[1]، وحتى في غياب أي التزام بإجراء الإختيار حسب معايير معينة، فإن احسن عرض هو الذي يجب التمسك به، ومن ثم يجب اسنتاد المشروع للمرشح الذي يستجيب أكثر من غيره للحاجة المطلوبة واقتراح احسن الخدمات بسعر أنسب .

الاستفادة غير الشرعية من نفوذ أعوان الدولة : هي أن يقوم أي شخص طبيعي ( مثلا صاحب حرفة أو مقاول أو صناعي ) بإبرام صفقة مع الدولة أو احدى الهيئات التابعة لها و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على منفعة تتمثل في الزيادة في الأسعار أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال للتسليم أو التموين، ونصت المادة 128 مكرر2 من قانون العقوبات[2] .

**أمثلة :**

الزيادة في الأسعار: لو كان العقد يتمثل في تزويد البلدية بأجهزة كمبيوتر. السعر المعمول به عادة لا يتجاوز 50000 دج للوحدة وأشتغل البائع علاقته برئيس البلدية لتسويق بضاعته بسعر 70000 دج للوحدة .

التعديل في نوعية المواد: لو أبرم البائع عقد لتزويد البلدية بأجهزة كمبيوتر من نوع (IBM ،إ.ب.م) فتم تزويدها بأجهزة من نوع آخر أقل جودة وعلى أساس نفس السعر.

التعديل في نوعية الخدمات: لو تم إبرام عقد بصيانة أجهزة الكومبيوتر التابعة للبلدية كل ثلاثة أشهر على أن يقوم بها مهندسون مختصون فلا يقوم المتعامل المتعاقد مع البلدية إلا بصيانة واحدة في السنة يجريها تقنيون[3] .

التعديل في آجال التسليم أو التموين: لوتم الاتفاق على تسليم أجهزة الكومبيوتر للبلدية في اجل شهر من إبرام العقد غير أنه لا يتم تسليمها إلا بعد مرور سنة على إبرام العقد .

---

[1]-د حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في اطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر القانون والسياسة، جامعة ورقلة،العدد السابع،2012،ص 78.

[2]- نفس المرجع ، ص 153.

[3]- نفس المرجع ، ص 165.

## الفرع الثاني: عقوبات جرائم الصفقات العمومية

العقوبات الأصلية لجريمتي الرشوة واستغلال النفوذ: تطبيقا لمبدأ شرعية العقاب والتجريم حدد التنظيم عقوبات لمرتكبي جريمتي الرشوة واستغلال النفوذ، حيث أن نص المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حددت الإطار العام لعقوبة جريمة الرشوة والمتمثلة بمعاقبة الجاني بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 200.000دج و1.000.000دج، في حين كان التنظيم أكثر تشددا عندما تتعلق الرشوة بالصفقات العمومية، حيث نصت المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على معاقبة الجاني بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة مالية تتراوح بين1.000.000دج إلى2.000.000دج، أما بالنسبة لجريمة استغلال النفوذ فقد حدد التنظيم العقوبة الخاصة بها في المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمتمثلة في الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.00دج إلى 1.000.000دج وجدير بالذكر بأنه في حالة الشخص المعنوي فإن ارتكاب الجريمتين يعرضه لعقوبة للعقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي غرامة مالية تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي عندما يرتكب نفس الجريمة[1]، وبذلك تعتبر الغرامة كعقوبة مالية على الشخص المعنوي من الجرائم الأكثر ردعا وضررا بالنسبة له من الناحية الاقتصادية بالإضافة إلى أنها سهلة التطبيق سواء من حيث التحصيل أو من حيث إجراءات التنفيذ. وهذا الأمر يجعلها أكثر نجاعة وفائدة بالنسبة للدولة لأنها توفر لها أموالا كثيرة، كما أن التنظيم لم يفرق بين الشخص المعنوي الوطني والشخص المعنوي الأجنبي في الغرامات،لأنه من الناحية العملية توجد صعوبات كبيرة جدا في تنفيذ الغرامات على الأشخاص الأجنبية لأن هؤلاء الأشخاص لا يكون محلها الرئيسي الذي تنفذ عليه الأحكام في الجزائر .

[1]- المادة 18مكرر، من الأمر رقم 66-155، المتضمن قانون العقوبات ،المؤرخ في 10نوفمبر 2004 ،الجريدة الرسمية ،رقم 71،لسنة 2004.

العقوبات التكميلية: نصت المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في نفس القانون يمكن للجهات القضائية المختصة أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[1] .

العقوبات على جنحة المحاباة وهي عقوبات أصلية: إن عقوبة جنحة المحاباة هي التي تفسر من سنتين الى عشر سنوات وبغرامة من 500.000 دج الى 5000.000 دج وهي نفس عقوبة الرشوة، وعقوبات تكميلية تتمثل في :

1/الحرمان من الحقوق الوطنية حق أو أكثر لمدة سنة الى 5 سنوات .

2/المصادر الخاصة: وهي عقوبة اجبارية تتمثل في مصادرة الأشياء التي تسلمها المستفيد من الجريمة وتطبيق هذه العقوبات على الجريمة التامة أو المشروع في ارتكابها .

عقوبات الاستفادة غير الشرعية من نفوذ الدولة: هي نفس العقوبات المقررة لجنحة المحاباة سواء كانت عقوبات أصلية أو تكميلية. قبض فائدة من الصفقات العمومية و يتمثل النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض أجرة أو فائدة ( رشوة ) من طرف الأشخاص المخولين قانونا ابرام الصفقات بإسم الدولة وقد تكون هذه الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة مادية أو معنوية.أو سيارة أو ملابس، وقد تكون نقود أو شيكا أو فتح اعتماد لمصلحة الجاني أو سداد دين في ذمته أو منحه مهلة غير محددة الآجل لدفع ثمنة أو سداد دين أيا كان[2] .

وقد تكون الرشوة ( الفائدة ) ذات طبيعة معنوية كحصول الجاني على ترقية أو السعي في ترقيته أو إعارته أي شيء يستفيد منه ويرده بعد ذلك كإعارته شقته أو مركبة مثلا .

[1]-ا المادة 50 من القانون 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فبراير 2006/02/20، المنشور بالجريدة الرسمية ،الصادرة في 2006/03/08 رقم 14 .

[2]- زواوي عباس ،مرجع سابق، ص 198.

وتقتضي هذه الجريمة أن تتم بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد ابرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بالصفقة بإسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، والقصد الجنائي هنا يتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة و غير مشروعة، تعاقب المادة 128 مكرر1 على هذه الجريمة بالسجن من 5 الى 20 سنة وبغرامة من1000.000 إلى

5000.000 دج. وتطبق نفس العقوبة على الشروع في الجريمة فسواء قبض الجاني الأجرة أو الفائدة (الرشوة ) أو حاول قبضها وخاب أثرها لسبب خارج عن إرادته.

**الفرع الثالث : منازعات الصفقات العمومية**

يقصد بالمنازعات في مجال الصفقات العمومية تلك التي تنشأ بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بخصوص تفسير أو تنفيذ بنود الصفقة، وهي بذلك لا تشمل المنازعات التي تكون النيابة العامة طرفا فيها والمتمثلة في قضايا الفساد في الصفقات العمومية التي يكون أحد أطرافها شخصا طبيعيا يحمل صفة الموثق العمومي طبقا للمادة 02 من قانون 01/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. واستثناء هذا النوع من المنازعات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتأسس فيها طرفا مدنيا كما يمكن أن يكون فيها المتعامل المتعاقد متهما بالمشاركة في الجريمة أو الجرائم المنسوبة للشخص الطبيعي "الموظف العام" ناجم عن طبيعتها المتميزة عن المنازعات العامة للصفقات العمومية، فهذه المنازعات تحمل طابعا جزائيا تخضع للقضاء الجزائي ولا ترتبط بالصفقات العمومية إلا بخصوص ارتكاب الجرائم محل المتابعة في إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية، وهو مجال للدراسة في العلوم الجنائية والقانون الجنائي وليس في قانون الصفقات العمومية ذو المنازعة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد يمكن أن تنشأ حتى قبل إبرام الصفقة من خلال الطعون المخولة للمترشحين للصفقات من أجل المنازعة في المنح المؤقت للصفقة مثلا، كما يمكن أن تنشأ أثناء سريان الصفقة وهي الأهم بسبب عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته المحددة في الصفقة، أو رفض المصلحة المتعاقدة دفع مقابل ما تلقته من المتعامل المتعاقد، كما أن المنازعة يمكن أن تنشأ أثناء تنفيذ الصفقة بسبب تنفيذها على غير النحو المتفق عليه أو خارج الأجل المتفق عليها أو حتى بعد غلق الصفقة بسبب العيوب الخفية، ويمكن أن تشكل الضمانات المقدمة في إطار الصفقات العمومية في مجال إعمالها أيضا موضوعا للمنازعة في الصفقات العمومية[1].

[1]-د بن بوزيد دغبارة نورة، منازعات الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه،جامعة البليدة 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جوان 2016، ص441.

لما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام وحقوق الخزينة العامة من جهة، وأنها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية، فإنها لا شك تثير منازعات إن على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد. وهو مايفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه النزاعات[1]، وجدير بالإشارة أن الصفقة العمومية وبالنظر لطابعها التنموي كونها تتعلق بالمشاريع الدولة أو الإدارة المحلية أو الإدارة المرفقية، وجب أن يتبع فيما يخص منازعاتها طرقا خاصة وأحكام مميزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام، ويطول تواصل وإمتداد النزاع، بما يؤثر سلبا على مبدأ الاستمرارية وبما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام، وبما يعطل تنفيذ المخططات التنموية، وبالرجوع للمواد من 153 و155 من المرسوم الرئاسي الجديد، وكذلك بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 يمكن تقسيم منازعات ناتجة عن الإبرام ومنازعات تحدث أثناء التنفيذ[2].

[1]-د عمار بوضياف، كتاب شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017. ص 134.

[2]- نفس المرجع ، ص 134.

## المبحث الثاني: الحلول التي جاء بها التنظيم لضمان تطبيق القانون بشكل صحيح واقعيا

إن التنظيم يسعى دائما لتحسين تطبيق الصفقات وتسييرها وتنظيمها وهذا واضح من خلال النصوص والتعديلات المستمرة وكذا من خلال عملية الرقابة ولما لاحظت الدولة وجود في فهمه صعوبات رغم تعديل في النص والتجديد الدائم له، كما نصت المادة 212 على انه يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم[1] .

ومن خلال ذلك سنتكلم عن الدورات التكوينية لشرح قانون الصفقات العمومية ثم الرقابة وحلول المنازعات، في المطلبين التاليين :

### المطلب الأول: الدورات التكوينية لشرح قانون الصفقات العمومية

### المطلب الثاني: الرقابة وحلول المنازعات

يوم دراسي حول الإشكالات العملية في إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية

[1]-المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر .

الصفقة العمومية هي عقود إدارية المسماة قانونا وقد خصها التنظيم بتعريف المادة 02 من قانون 15-247، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين ووفق الشروط المنصوص عليها قانونا لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات وكذلك عرفها التنظيم عن طريق المعايير أي ضمنيا،المعايير القضائية من طرف الإدارة نشاط مرفق، شروط الإستثنائية، نبذ غير مألوف تبرمها الدولة، الجماعات العمومية كذلك ارتباطها بنشاط المرفق العام لها علاقة بالنشاط وممولة من الدولة لحساب الدولة وعلى مسؤوليتها، كذلك تضمنها الشروط الإستثنائية أي توقيع جزاءات فسخ العقد.

ومن هنا أنها ستوفي شروط العقد بتوفر هذه المعايير، كذلك الشروط الخاصة: الكتابة والصفق المالي والمحل، الأشغال، التوريدات، الدراسات .

التنظيم اعترف بالإشكاليات أتت على عدة نقاط وجود ضبط الصفقات والتكوين وكذلك الزام تنفيذ رقابة بالإضافة الى أخلاقيات المهنة[1] .

أيضا أكد على نجاعة الطلبات العمومية وحسن إستعمال المال العام وكذلك الاهداف وتتمثل في حرية الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وكذلك شفافية الإجراءات، كذلك المساوئ والآليات والتي تخص الاجراء والشكل .

الصفقة العمومية هي عقود مكتوبة حسب المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق شروط قصد تلبية احتياجات في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات .

[1]-د خلدون عائشة، الطبيعة القانونية للصفقة العمومية،مداخلة ضمن يوم دراسي حول الإشكالات العملية في إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،الجلفة،24 افريل 2017 .

وكذلك تطرق لشروط الصحة المادة 42 [1]مرحلة اختيار القرار والمنح المؤقت ملامح التجديد في تنظيم الصفقة العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015 .

آلية الرقابة وتنفيذ الصفقات العمومية الجديد العقود من تحصيل الموارد الميزانية العامة .

مفردات المستحدثة: – طلب العروض بدل من المناقصة .

– إدراج الولاية والبلدية تحت عنوان الجماعات الاقليمية .

– ادراج الاداراة العمومية الدوائر .

مفردات لم يعد لها وجود: المناقصة ، الاستشارة الإنتقائية .

مفردات بمدلول مغاير: الاستشارة: المناقشة بشكل عام وواسع .

الاجراءات المكيفة: أي هي من صلاحيات الادارة أي تفعل ماتراه مناسب للمصلحة العامة ووفق اجراءات وتعليمات ادارية من صنعها .

– تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية[2].

– اعلان عدم الجدوى للمرة الثانية شرط اللجوء الى أسلوب التراضي بعد الإستشارة .

– عدم توقع الظروف الطارئة المؤدية لحالات الإستعجال الملح، وعدم وجود مناورات للماطلة من جانب المصلحة المتعاقدة شرط أساسي لإعفاء انشاء الإجراءات الشكلية كالتراضي البسيط .

إجراءات وأحكام مستحدثة : – التأكيد على شراكة المتعامل المتعاقد في تعريف وتجسيد احتياجات المصلحة المتعاقدة .

– إلغاء الاجراء أو المنح المؤقت بمبرر الصالح العام .

– عدم ضمان التمويل أصبح سببا لإعلان عدم الجدوى .

---

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

[2]-المادة 50 من نفس المرسوم.

– تعدد دفاتر الشروط النموذجية تبعا لتعدد اللجان القضائية للصفقات .

إعادة تنظيم لجان الرقابة الخارجية :

–إستحداث سلطة الضبط الصفقات العمومية، إستحداث التسوية الودية المادة 154،المرسوم الرئاسي رقم 15–247 .

– حل اللجان الوطنية للصفقات، إستحداث اللجنة الجهوية للصفقات المادة 171، المرسوم الرئاسي رقم 15–247 .

– تعزيز دور اللجنة القطاعية للصفقات كبديل عن اللجنة الوزارية للصفقات المادة 179

المرسوم الرئاسي رقم 15–247 .

– تقليص تشكيلة لجان الصفقات نسبيا .

– توسيع في التشكيلة المادة 12 المرسوم الرئاسي رقم 15–247، الإستعجال الملح، ترتيبات الأحداث المكيفة المادة 13 المرسوم الرئاسي رقم 15–247 .

– حالة الصفقات العمومية تتطلب السرعة في إتخاذ القرار المادة 23 المرسوم الرئاسي رقم 15–247 .

– حالة الخدمات الخاصة المادة 24، حالة تكاليف الماء، الغاز، الكهرباء، الهاتف، الأنترنت المادة 25 .

كيفيات الإبرام : إعداد دفتر الشروط، تحضير اعلان طلب العروض المادة 27، اعلان طلب العروض المادة 62 و67 المرسوم15–247 .

– فتح العروض الحالة العامة، حالة الإجراءات المحدودة، المسابقة، تقسيم العروض، الترتيب النهائي، اعلان المنح المؤقت للصفقة .

اشكال الرقابة : صلاحيات لجنة الصفقات المصلحة المتعاقدة، الفصل في مشاريع دفتر الشروط والصفقات والملاحق، المساعدة، صلاحيات اللجنة القطاعية في مجال الرقابة

وفي مجال التنظيم، مجال اختصاص هيئات الرقابة الخارجية، قرار لجنة الصفقات، رقابة الهيئات والأجهزة المالية[1] .

كما نظمت مصالح ولاية الجلفة يوما دراسيا حول الصفقات العمومية لصالح المدراء التنفيذيين ورؤساء الدوائر والبلديات لتعريفهم بمختلف النواحي القانونية التي تمر عليها عملية إبرام الصفقات. حيث اعتمد منشطو اليوم الدراسي برنامجا شمل كل الخبايا القانونية الخاصة بالصفقات العمومية بداية بإعطاء مفاهيم وخصائص الصفقات العمومية ومختلف المراسيم، حيث تعتبر الصفقات العمومية من أهم عقود الإدارة التي تبرمها الدولة ممثلة في مختلف هياكلها على المستوى المركزي أو المحلي.

كما تم التطرق إلى القوانين المنظمة للصفقات العمومية وكيفية إبرامها نظرا إلى التخطيط المحكم قبل التطرق إلى الصفقة بمراعاة كل الجوانب التي تستدعي الدراسة كي تكون ذات نتائج ناجحة ومربحة في الوقت نفسه، بدراسة أولية قبل أن تكون معمقة وتقديم ملف الإعلان عن طلبات العروض، كما تم اعتبار دفتر الشروط غير كاف دون دراسة جدية للصفقة وإلزامية الإستشارة بين المصالح لتفادي أي مشاكل أو إعادة للمشاريع والتأخر فيها أو إلغائها بسبب التهاون من طرف المصالح الأخرى.

هذا، وقد كشف منشطو اليوم الدراسي عن مختلف التأمينات بعد فتح النقاش وطرح الأسئلة من قبل الحضور التي تخدم الإدارة العمومية وتحميها من مختلف العوامل مهما كانت، إذ يستوجب التأمين بشكل منطقي وعلى ما هو مفيد لا على إجراءات تكلف الكثير دون فائدة ترجى منها، إضافة إلى ذلك مختلف الإجراءات الاستعجالية لاتخاذ القرار المناسب لتسخير المصلحة المتعاقدة وتسهيل اقتناء المواد المستعجلة وتقديم العرض للجنة واقتراح إضافة عضو من مصالح العدالة في لجنة الصفقات وطرح إمكانية استحداث قانون صفقات جديد وعلى ما يبدو، فإن اليوم الدراسي التكويني جاء على خلفية عدد من التجاوزات المسجلة على مستوى البلديات، والتي عجلت بعقد هذه اللقاءات بهدف توضيح

[1]-د تته محمد، حرية الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين، مداخلة ضمن يوم دراسي حول الإشكالات العملية في إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، يوم دراسي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،الجلفة،24 افريل 2017 .

الآليات القانونية الواجب اتباعها في الصفقات العمومية تفاديا لعمليات البزنسة والتبذير وسوء التسيير والدخول في أروقة العدالة[1].

وأيضا تواصل الولايات تنظيم دورات تكوينية لرؤساء المجالس البلدية، والأمناء العامين الجدد، تصل مدة هذه الدورات الشهر، يتلقى فيها المنتخبون الجدد تكوينا حول التسيير وتسيير وإبرام الصفقات العمومية.

الدورات التكوينية التي انطلقت ببعض ولايات الوسط، مثلما عليه الأمر بالنسبة لولاية تيبازة وبومرداس، وكشفت مصادر "الشروق"، بأن مصالح وزارة الداخلية والجماعات المحلية قررت تلقين الأمياء الجدد والأمناء العامين طرق التسيير ومبادئ الإدارة والخدمة العمومية إلى جانب تكوين حول الصفقات العمومية وكيفية تطبيق القوانين، برنامج وزارة الداخلية يتضمن تكوين رؤساء البلديات وتمكينهم من دورات ولقاءات يقدمها خبراء في القانون وأساتذة جامعيون ومختصون في تهيئة المدينة والبيئة، وتتمحور حول شرح قوانين البلدية والولاية والصفقات قصد ضمان تسيير حسن لشؤون المواطنين، وستكون هذه الدورات في شكل ملتقيات وندوات يؤطرها مختصون وخبراء في الجانب القانوني من طرف وزارة الداخلية حيث سيقدمون توضيحات حول قانوني البلدية والولاية، وكذا قانون الصفقات العمومية.

وتفيد التقارير المتعلقة بسوء التسيير خلال العهدة المنقضية، بدخول ما يزيد عن 700 منتخب أروقة العدالة، في مقدمتهم قرابة 450 رئيس بلدية، عن تهم تتعلق بالنهب والتلاعب بالمال العام وإبرام صفقات مشبوهة وغير مطابقة للقوانين المعمول بها.

أما بالنسبة للدورات التكوينية أطلقت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد دورة تكوينية حول محاربة الفساد لفائدة 800 موظف عمومي تابعين ل22 دائرة وزارية لتجسيد الشفافية في إبرام الصفقات وتطبيق الرقابة ويتضمن برنامج هذه الدورة التكوينية المتخصصة الثانية الموجهة لهؤلاء الموظفين العموميين التابعين لولايات الجزائر، البليدة بومرداس وتيبازة والتي تمتد إلى غاية 24 جويلية القادم، عدة وحدات تتعلق بخطر الفساد في الصفقات

[1]- مداخلة يوم دراسي حول الصفقات العمومية، الجلفة .

العمومية والرقابة الداخلية ومكافحة تبييض الأموال، وأشار ممثل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، خلال كلمة افتتاحية إلى أن هذا البرنامج يهدف إلى تمكين الأعوان العموميين المعنيين من الاستفادة من معارف ذات صلة بالوقاية من ظواهر فساد محددة وخاصة الصفقات العمومية وتبييض الأموال[1].

وأضاف المتحدث أن الأمر يتعلق أيضا بالتحكم أكثر في آليات الرقابة الداخلية باعتبارها وسيلة فعالّة للوقاية من مخاطر الفساد، مؤكدا أن هذا التكوين يندرج ضمن مسار ذي نطاق وطني يهدف إلى رفع المستوى المعرفي للموظفين العموميين وتوفير الأدوات اللازمة لمكافحة الفساد، وحثهم على الانخراط في السياسة التي تنتهجها السلطات العمومية الرامية إلى مكافحة الفساد وتعزيز النزاهة والمسائلة والشفافية في الحياة العمومية.

وبخصوص المقاييس التي تتم دراستها خلال هذه الدورة ذكر السيد معمر، بمقياس مخاطر الفساد في الصفقات العمومية الذي يتم تسليط الضوء فيه على بؤر انتشار الفساد التي تتخلل جميع مراحل إعداد الصفقات العمومية وهو موجه بالخصوص لرؤساء وأعضاء لجان الصفقات العمومية والأعوان المكلفين بالرقابة، أما عن مقياس الرقابة الداخلية فأشار ممثل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إلى أنه من شأنه أن يُمكن المشاركين من تطوير ثقافة وقائية في مختلف جوانب التسيير والرقابة الداخلية وهو موجه بالخصوص للموظفين المكلفين بالمراجعة ومراقبة التسيير ومصالح التفتيش المختلفة في القطاعات الاقتصادية والإدارية العمومية.

أما في ما يخص مقياس مكافحة تبييض الأموال فأوضح المسؤول أنه يتم اطلاع الأعوان العموميين التابعين سواء للمؤسسات المالية أو غير المالية على الآليات الفعالة للوقاية من المعاملات المشبوهة.

[1]- دورة تكوينية حول محاربة الفساد في البليدة ،بومرداس،تيبازة، الجزائر، 02-04-2018.

وأشار ممثل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إلى تنظيم دورات تكوينية تتزامن مع تلك المنظمة بالجزائر العاصمة وهذا على مستوى بشار وورقلة والجلفة، حيث ستشمل أزيد من 540 موظفا عموميا.

كما أوضح أن ما يفوق 1300 موظف عمومي موزعين عبر كامل التراب الوطني سيستفيدون من هذا التكوين، معلنا في السياق عن افتتاح دورة تكوينية أخرى تدوم 5 أيام لفائدة 50 ضابط شرطة.

كما أشار إلى برمجة أياما دراسية حول مكافحة تبييض الأموال وتعزيز الرقابة الداخلية على مستوى مدرسة الشرطة القضائية للدار البيضاء وعلى مستوى المدرسة العليا للدرك الوطني بزرالدة حول موضوع مكافحة تبييض الأموال أيام 8 و9 أفريل الجاري[1].

وذكر المسؤول، في هذا الإطار بأن الهيئة أطلقت منذ سنة 2016 برنامجا وطنيا ضخما للتكوين والتحسيس ضد الفساد سمح لحد الآن بتكوين 3340 موظفا عموميا وتزويدهم بالمعارف الأساسية في مجال محاربة الفساد.

أيضا نظمت السلطات الولائية بمعسكر يوما دراسيا حول شرح مفاهيم قانون الصفقات الجديد خصص لمناقشة التعديلات التي جاء بها قانون الصفقات العمومية الجديد والصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وقد أطر اليوم الدراسي أساتذة من جامعة معسكر ومختصون في القانون، كما حضره مديرو مجلس الولاية التنفيذي، رؤساء الدوائر والبلديات والأمناء العامون للبلديات ورؤساء مكاتب الصفقات.

وأكد والي معسكر الذي ترأس هذا اليوم الدراسي، وفق بيان لمصالح ديوانه أن تعديل قانون الصفقات جاء للتوفيق بين مقتضيات حماية المال العام والقضاء على الفساد من جهة وبين ضرورة تسهيل إجراءات الصفقات العمومية وتشجيع الاستثمار وخطط التنمية من جهة أخرى، مشيرا أن هذا المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية دخل حيز

[1]-يوم دراسي حول مكافحة تبيض الاموال وتعزيز الرقابة الداخلية، يوم 08 و09 افريل 2018.
في الدار البيضاء وزرالدة ،الجزائر.

التنفيذ ويحتوي على 220 مادة، أي بإضافة 39 مادة مع بعض التغييرات على القانون السابق وكلها مواد جاءت لتسهيل بعض الأمور والاستعجال في انطلاق المشاريع.

ونوّه الوالي على وجوب الإلمام بكافة القواعد القانونية التي جاء بها المرسوم والحرص الشديد على الشفافية والنجاعة في اختيار المؤسسات التي تتحلى بالكفاءة المطلوبة في إنجاز مشاريع الدولة.

ومن خلال طرح عدة محاور للبحث والمناقشة من قبل المتدخلين والتي انطلقت من الإطار القانوني للصفقات العمومية إلى إجراءات إبرام الصفقات العمومية والصعوبات التي تواجهها ثم آليات الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، تم الحديث عن أهم التعديلات التي نصت صراحة على إبعاد المنتخبين من لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض. ليختتم اليوم الدراسي بورشات عمل لتوضيح الرؤية توحيد مفاهيم قانون الصفقات المعدل ووضع نظام داخلي خاص بالإجراءات المكيفة تتوحد عليه تعاملات الهيئات الإدارية للولاية كل هذا من أجل التطبيق السليم للقانون والوصول لنجاعة المشاريع وتحقيق الأهداف المرجوة منها[1].

## المطلب الثاني: الرقابة وحلول المنازعات

إن الغرض الأساس من تسليط الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد، وإلزام الإداراة العمومية والهيئات المستقلة بالتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية بما يكرس خاصة المبادئ الكبرى للتعاقد كمبدأ الشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية والمساوات بين المتنافسين، وبما يحافظ على حقوق الخزينة العامة والمال العام، ويحد من درجة الفساد بأشكاله المتعددة المالية والإدارية. أما بالنسبة للأهمية الكبرى لمعيار الزمن في تنفيذ العمل موضوع الصفقات العمومية. وحتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة استمرارية الصفقة، فرض المنظم البحث عن حل ودي في أسرع وقت بما يكفل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في آجالها المحددة في العقد.

[1]- يوم دراسي حول شرح مفاهيم قانون الصفقات، يوم 07-02-2016 في معسكر.

## الفرع الأول : الرقابة على الصفقات العمومية

***إن الرقابة في مدلولها أو معناها اللغوي يقصد بها إعادة النظر أو إعادة الإطلاع مرة أخرى أما معناها الاصطلاحي فهي فحص السندات والحسابات والسجلات الخاصة بالمنشئة أو المؤسسة فحصا دقيقا حتى يتأكد المراقب المختص من أن الوثائق الخاصة بالصفقات أو التقارير المالية سليمة، وخاصة مع نهاية الوصاية المباشرة للدولة على المؤسسات العمومية والاقتصادية أوجبت عليها المراقبة. فالصفقات باعتبارها وسيلة لتنفيذ برامج الدولة، أحيطت بالعديد من الوسائل الرقابية وحتى الردعية من أجل حمايتها، كلها ترمي إلى الحفاظ على المال العام. فالصفقات العمومية تخضع للرقابة والتي تتمثل في الرقابة الداخلية التي تعتبر كإجراء وقائي لمختلف الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، والرقابة الخارجية الذي يتمثل الهدف منها هو التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على هيئات الرقابة الخارجية وكذا التحقق من التزام المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية. ومن خلال ذلك سنتكلم اولا عن الرقابة الداخلية وتشكيل اللجان ومهامها .***

***فتح الأظرفة وإستحداث لجنة واحدة : أحدث المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تغييرا هيكليا ونوعيا فيما خص أحكام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية*** [1] ***حيث جاء في المادة 160 منه*** تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص"لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ."وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم .

[1]- د عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 71 .

يمكن المصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها، أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض .

تشكيلة اللجنة : طبقا للمادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد سيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها. فهي لجنة دائمة كما وصفتها المادة 160[1] .

حيث ألزم التنظيم مسؤولها الأول (الوزير،الوالي، رئيس البلدية، مدير المؤسسة المستقلة...)

بتشكيل لجنة لفتح الأظرفة وتقييم العروض المتضمنة عطاءات العارضين، وقد أحسن

التنظيم صنعا عندما منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في إختيار لجنة فتح الأظرفة وهذا بسبب اختلاف طبيعة الإدارات العمومية، واختلاف طبيعة العقود الإدارية، فالتشكيلة التي تصلح للولاية أو البلدية، قد لا تصلح للجامعة أو مركز التكوين المهني .

مهام اللجنة : حددة المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض وحصرتها في مايلي :

- تثبت صحة تسجيل العروض.

- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.

- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها العرض.

[1]- د عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 72 .

– توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
– تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

– تدعو المرشحين أو الـــمتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة الـــمطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة. ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال آل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

– تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر،إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.

– ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم .

أما بالنسبة للرقابة الخارجية القبلية سنوضحها كالآتي :

1/ اللجنة الجهوية للصفقات العمومية : لقد أعلنت تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات المادة 171 والتي جاء فيها : "تتشكل اللجنة من :

– الوزير الـــمعني أو ممثله، رئيسا.

– ممثلا لـــمصلحة الـــمتعاقدة.

– ممثلين اثنين عن الوزير الـــمكلف بالـــمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
– ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء. ممثل عن الوزير الـــمكلف بالتجارة[1] .

[1]- د عمار بوضياف، مرجع سابق، ص85 .

وبالنسبة لصفقات وزارة الدفاع الوطني أشارت المادة 168 أنها هي الأخرى تخضع لرقابة قبلية من طلرف لجنة أو لجان يتم تشكيلها لهذا الغرض، وهذا طبعا يؤكد مبدأ التسيير الجماعي للصفقة. وبخصوص صفقات المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة أشارت المادة 167-02 أن تنظيمها يوكل للنظام الداخلي لكل غرفة من غرف البرلمان .

إختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية : حددت المادة 171 اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية فهي تصادق على المشاريع دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات والملاحق التي تدخل في نطاق إختصاصها ضمن الحد المالي المبين في نص المادة 184 و139 من المرسوم الرئاسي، كما تفصل في الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، ومن بين الدراسات هي :

- دراسات مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة عليها .

- دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة .

- دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم .

2/ لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية العمومية ذات الطابع الإداري :

تشكيلة اللجنة : تتشكل لجنة صفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري من :

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا .

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله .

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية أحدهما عن المديرية العامة للميزانية والآخر عن المديرية العامة للمحاسبة [1].

[1]- د عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 92 .

– ممثل عن الوزير المعني بالخدمة موضوع الصفقة، بناء، اشغال عمومية، ري عند الاقتضاء، الاشغال العمومية .

– ممثل عن وزير التجارة .

إختصاصات اللجنة :

– دراسة مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة عليها .

– دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة .

– دراسة مشاريع الملاحق ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم .

3/ اللجنة الولائية للصفقات : تستمد هذه اللجنة وجدها التنظيمي من المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15–247 – الوالي أو ممثله ،رئيسا.

– ممثلا لمصلحة المتعاقدة.

– ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

– ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
– مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري عند الاقتضاء).

– مدير التجارة بالولاية[1] .

وبالنسبة لإختصاصاتها فهي نفس إختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية .

4/ اللجنة البلدية للصفقات : نشير في البداية أن القانون 11–10 المتضمن قانون البلدية الجديد نص بوضوح في المادة 189 منه إبرام صفقات الأشغال أو إقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات يخضع للتنظيم الجاري به العمل، أي ان الإحالة هنا صريحة لتنظيم الصفقات العمومية .

[1]- د عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 97 .

اختصاصاتها : طبقا للمادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط. وتتولى دراسة مشروع دفاتر الشروط طبقا للمعايير المشار إليها سابقا، وكذا الملاحق الخاصة بها وهذا ضمن الحد المالي المطلوب[1] .

5/ لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري : نصت المادة 175 " تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة، في الـــمادتين 139 و 731 من هذا المرسوم.

وتتشكل اللجنة من : رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عندالاقتضاء.

إختصاصات اللجنة : تتولى اللجنة ممارسة نفس إختصاصات اللجنة الولائية للصفقات .

## الفرع الثاني : حلول منازعات الصفقات العمومية

### أولا/ المنازعات الناتجة عن الإبرام :

بالجمع بين القواعد والأحكام المقررة في كل من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد يمكن تقسيم منازعات الصفقات العمومية الناتجة عن مرحلة الإبرام إلى قسمين:

[1]- نفس المرجع ،ص 106 .

منازعات ترفع أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية في شكل إعتراض أو تظلم ناتج عن المنح المؤقت: وهي محكومة أساسا ومنظمة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 .

المنازعات تعرض أمام القضاء الإداري بعنوان دعوى إستعجالية : ويحكمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008[1] .

1/المنازعة الناتجة عن الإختيار المبدئي أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية "المرحلة الإدارية" :

فرض المرسوم الرئاسي إجراء إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد اليومية الوطنية، وفي النشرة الرسمية للصفقات العمومية. وهو عن إجراء وجوبي وجوهري ناتج عن الإختيار الأولي من قبل لجنة الفتح والتقييم سابق الإشارة إليها، وهذا من باب إضفاء شفافية أكثر على الصفقات العمومية كما رأينا. ونأكد من بين أهم القواعد المكرسة لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية هو حكم المادة 65 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي الجديد التي أوجبت نشر إعلان المنح المؤقت. والمادة 82 من ذات المرسوم الرئاسي والتي كرست حق الطعن الناتج عن المنح المؤقت كإجراء أولى يخول الجهات المعنية ممارسة رقابتها قبل إبرام الصفقة العمومية.

وبهذا الإجراء مكن القانون الجزائري المتعهدين المعنيين والذين قدموا عطاءاتهم من حقهم في رفع تظلم أمام لجنة الصفقات المعنية خلال 10 أيام من نشر إعلان المنح المؤقت لتمارس هذه الأخيرة رقابتها قبل توقيع الصفقة من جانب الجهة المختصة، وتصدر رأيها في الطعن[2]

وبذلك كفل المشرع حقوق المتعهدين وأجبر الإدارة على العمل في إطار الشرعية والوضوح بما يكفل مبدأ المساواة بين المتنافسين ويبعد الإدارة عن كل شبهة للتحيز لطرف متنافس أو آخر، وتتولى لجنة الصفقات المعنية سواء البلدية أو الولائية أو الخاصة بالهيئة الوطنية المستقلة أو القطاعية كما تقدم البيان دراسة الطعن المرفوع أمامها، وعلى من رفع الطعن إثبات وجه خرق القانون أو التنظيم أو صورة التمييز بين المتنافسين.

[1]- د عمار بوضياف ، مرجع سابق ،ص 135.

[2]- د عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 136.

ومن المؤكد أن لجان الصفقات المختلفة بحكم تركيبتها البشرية المتميزة تستطيع الحسم في التظلم المرفوع أمامها.

وتصدر لجنة الصفقات المعنية رأيها خلال 15 يوم من إنتهاء الأجل المحدد لرفع التظلم طبقا للمادة 82 من المرسوم الجديد. ويبلغ هذا القرار للمتظلم أو الطاعن والمصلحة المتعاقدة. وقد فعل المشرع حين مكن الطرف المعني من رفع الأمر إلى اللجنة المختصة لدراسته. لأن هذا الإجراء يتماشى والقواعد المقررة في قانون الوقاية من الفساد سابق الإشارة إليها خاصة تلك المنصوص عنها في المادة 9 منه. كما أن عرض الأمر على لجنة الصفقات يخدم البت في المنازعة خاصة وأن اللجنة التي ستفصل في الطعن مقيدة من حيث المدة.

2/ منازعات الإبرام أمام القضاء الاستعجالي الإداري" المرحلة القضائية " :

لعله من بين أهم القواعد الإجرائية التي حملها القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه خصص مادتين لمنازعات الصفقات أثناء مرحلة الإبرام. وحمل الفصل الخامس عنوان"الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات" وجاء في المادة 946 "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية[1].

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية .

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد. يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه. ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد. ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوما".

**ثانيا : المنازعات الناتجة عن التنفيذ**

[1]- د عمار بوضياف مرجع سابق، ص 137.

نسجل في البداية ملاحظة مهمة تتعلق بالعناوين المستعملة في المرسوم الجديد. فرجوعا للقسم الحادي عشر نجده قد ورد تحت عنوان "**التسوية الودية للنزاعات**" وقد كان يحمل في ظل المرسوم الرئاسي لسنة 2010 عنوان "**تسوية النزاعات**". ومنه نستنتج أن المرسوم الجديد يتجه نحو ارساء القاعدة في مجال المنازعات أثناء مرحلة التنفيذ وهي التسوية الودية. ونثمن هذه الإضافة النوعية لما في التسوية الودية من منافع تخدم كل الأطراف[1].

1/ إرساء مبدأ التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن التنفيذ :

يعد مبدأ التسوية الودية للمنازعات الصفقات العمومية مبدأ قديم عرفته مختلف قوانين وتنظيمات الصفقات العمومية. حيث نصت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 تسوى النزاعات التي تطرأ عن تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي :

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين .

- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة .

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة .

يبدو واضحا من هذا النص أن المرسوم الرئاسي أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ. وهذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وطول الانتظار.

2/ الوسيلة القانونية المتبعة في حال التوصل إلى حل ودي

[1]- نفس المرجع ، ص 142 .

المرسوم الرئاسي رقم 10-236 حيث أكد أنه: إذا ما تم الإتفاق على حل النزاع وديا يتولى الوزير المعني أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار مقرر يثبت فيه هذا الإتفاق ويبين طبيعة الإلتزامات مما يعني إعتماد ذات الإجراء المكرس في المادة 115 منه[1] .

وحسنا فعل التنظيم الجزائري حينما تبنى مبدأ الحسم الودي لنزاعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل المشاريع العمومية وحتى يمكن أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم يضعون به حدا لمنازعة طرأت أثناء التنفيذ، ويتم بهذا الحسم في أمر المنازعة مواصلة التنفيذ بما يضمن في النهاية استلام المشروع في آجاله. وهو ما يتماشى وهدف خطة الصفقات العمومية في القطاعات المختلفة للدولة .

ونلاحظ أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حالة الإتفاق هي غير مشمولة بالنص، كما ذكرت المادة 153 من المرسوم الرئاسي الجديد عبارة "في حالة عدم الإتفاق...". ولم تتطرق نهائيا لحالة الإتفاق. ونلاحظ ان هناك خلل وجب إستدراكه لأن تنظيم الصفقات العمومية مرسوم إجرائي في أغلب مواده، لذا تعين إيلاء الأهمية اللازمة للإتفاق وكيف يمكن تجسيده في وثيقة رسمية تتمتع بحجة النفاذ. وتفاديا لأي فراغ تنظيمي وجب ارساء الحل المعتمد في المرسوم الرئاسي لسنة 2010. فإذا ما تم الاتفاق على حل النزاع وديا يتولى الوزير المعني أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار مقرر يثبت فيه هذا الإتفاق ويبين طبيعة الإلتزامات الجديدة بما يعني اعتماد ذات الإجراء المكرس في المادة 115 منه[2] .

3/ ضوابط الحل الودي :

أرست المادة 153 ضوابط الحل الودي ورسمت حدوده وأحكامه فنصت على أن الحل الودي يجب أن يراعي فيه مايلي :

- أن تحترم الإدارة المعنية التشريع والتنظيم الجاري به العمل وأن لا تخالفه

[1]- د عمار بوضياف مرجع سابق، ص143.
[2]- عمار بوضياف ،مرجع سابق، ص 144.

- الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة .
- البحث عن تسوية نهائية في اسرع وقت وبأقل تكلفة .

# الخاتمة

## الخاتمة

إن دراسة تطبيق الصفقة العمومية في الواقع وإشكالاتها تبين لنا وجود العديد من النقائص ولأن دراستنا هذه تتعلق بأهم الإشكالات القانونية والتي حاول التنظيم أن يتداركها في قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 المعدل والمتمم أو من خلال نصوص أخرى، وهذه النقائص متعلقة بالإشكالات التي قد تواجه المتعامل المتعاقد ولم يتطرق لها التنظيم ويعالجها بموجب التنظيمات نذكر على سبيل المثال،الإشكالان التقنية، والإشكالات المالية،الإشكالات الإدارية وما نقصده هو طغيان البيروقراطية.

ومن مجمل الدراسة السابقة تبين لنا ما يلي:

ورغم وجود آليات الرقابة على الصفقات إلا إن هذا لم يمنع من وقوع إشكالات حتى ولو كانت هذه الإشكالات بسيطة، وهذا ربما يعود لقصور التشريع المعمول به أو راجع للعامل البشري .أي سوء تطبيق النص القانوني وبالتالي التأثير على مرحلة تطبيق الصفقات وما قد يترتب عن ذلك من إشكالات.

التعديلات على قانون الصفقات العمومية ورغم أن هذه التعديلات جاءت لتدارك النقائص التي خلفها القانون المعدل، غير أن هذه التعديلات لها بالغ الأثر على كل مراحل الصفقة العمومية ولكن رغم ذلك تبقى النقائص وأهم ما نلاحظه في النص الابهام في بعض المواد وصعوبة في فهم القانون .

إن ارتكاز عملية الرقابة التقنية بالأساس على مرحلة التنفيذ حيث تراعى إحاطة المتعاملين المتعاقدين بكل الظروف المناسبة وتذليل الصعاب التي تعترضهم من اجل ضمان عدم تراخيهم في تنفيذها لذلك فهي رقابة تنفيذ فقط فلابد من تفعيل هذه الرقابة قبل البدء في تنفيذ أي صفقة خاصة صفقة الأشغال.

إنطلاقا مما تقدم نحاول الإشارة لبعض الاقتراحات التي نرى أنها ضرورية لمعالجة هذه الإشكالات نوجزها في النقاط التالية:

ــ إعادة النظر في المعايير التي على أساسها تمنح درجات التأهيل للمتعاملين المتعاقدين من اجل ضمان نوعية أفضل في عملية التنفيذ.

ــ ضرورة استحداث لجنة على مستوى كل مصلحة متعاقدة تكون مهمتها المسايرة والمتابعة لمرحلة التنفيذ وهذا تجنبا للإشكالات.

ــ تنظيم التشريعات الصادرة في مجال الصفقات العمومية تنظيما دقيقا يضمن عدم التداخل بينها ويقضي على الثغرات القانونية.

ــ تضمين التشريعات الخاصة بالرقابة على التنفيذ الشروط الواجب توافرها في ورؤساء الهيئات المكلفة بهذه الرقابة.

ـــ مراعاة التنظيم والتكامل بين النصوص القانونية المنظمة لعملية التنفيذ على نحو يضمن فعاليتها ويجنب الوقوع في الإشكالات.

## قائمة المصادر


1- المرسوم الرئاسي رقم 02-250، الصادر في 2002-07-24 في العدد 52 للجريدة الرسمية المؤرخة في 2002.

،المتضمن قانون 2004نوفمبر 10، المؤرخ في 66-2155- الأمر رقم ،لسنة 71.2004العقوبات،الجريدة الرسمية ،رقم

3- القانون 01/06، المؤرخ في 20 فبراير 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،المنشور بالجريدة الرسمية ،الصادرة في 2006/03/08 رقم 14.

4- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2015 .

## قائمة المراجع

1- رضا جنيح، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي تونس 2004 .

2- سعيد السيد علي، نظرية القوة القاهرة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006 .

3- سليمان محمد الطماوي ، العقود الإدارية دراسة مقارنة ط 5، القاهرة، دار الفكر العربي 1991.

4- عمار بوضياف، كتاب شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الأول والجزء الثاني الطبعة الخامسة، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

5- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى مطبعة لباد الجزائر، 2004.

## المقالات

1- زواوي عباس، مداخلة طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247،جامعة بسكرة،2012.

2- د خلدون عائشة، الطبيعة القانونية للصفقة العمومية، مداخلة ضمن يوم دراسي حول الإشكالات العملية في إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة 24 افريل 2017 .

3- د تته محمد، حرية الطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين، مداخلة ضمن يوم دراسي حول الإشكالات العملية في إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، يوم دراسي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة ،24 افريل 2017 .

4- رشيد لعور، مولود صبري، محمد لعلام، مداخلة يوم دراسي حول الصفقات العمومية اخبار الجلفة .

5- معمر رياض،محاربة الفساد، دورة تكوينية، البليدة، بومرداس، تيبازة، الجزائر، 02-04-2018.

6- معمر رياض، مكافحة تبيض الاموال وتعزيز الرقابة الداخلية، الدار البيضاء وزرالدة الجزائر، 08 و09 افريل 28-05-2018.

## الرسائل الجامعية

1- بن بوزيد دغبارة نورة، منازعات الصفقات العمومية، اطروحة دكتوراه،جامعة البليدة 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جوان 2016.

2- صدراني صدراني، رسالة ماجستير، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر،1984.

3- محمد حاجي، سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011.

4- ليندا وزاني ، مذكرة تخرج ماستر مدى فعالية الصفقات العمومية في تحقيق تنمية المستدامة ،جامعة أكلي محد أولحاج ،كلية العلوم الاقتصادية وتجارية والتسيير،البويرة 2013-2014.

5- فارس بخوش،النظام القانوني للصفقات العمومية ذات طابع صناعي و تجاري في ظل المرسوم الرئاسي 250-02 مذكرة نهاية تكوين لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء دفعة 14 2003-2006.

## المقالات الجامعية

1- د عصام بنحسن، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة سفاقس تونس2007.

2- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2009.

3- د حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في اطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر القانون والسياسة، جامعة ورقلة، العدد السابع، 2012.

4- ام الخير س،( شرح مفاهيم قانون الصفقات) جريدة الشعب، يوم دراسي، معسكر،07-02-2016.

# الفهرس

## مقدمة

الفصل الأول: ماهية الصفقات العمومية .....7

المبحث الأول: التطور التاريخي للصفقات العمومية
7.....
المطلب الأول : مرحلة في ظل
الاشتراكية.....7
الفرع الأول: المرحلة الأولى والثانية
7.....
الفرع الثاني : مرحلة المرسوم الرئاسي رقم 145/82
8.....
المطلب الثاني: مرحلة بعد التخلي عن الاشتراكية.....
9
الفرع الأول : مرحلة الإصلاح سنة 1991 .....
9
الفرع الثاني: مرحلة المرسوم الرئاسي رقم 02-250.....
11 الفرع الثالث:
المرسوم الرئاسي رقم 10-236..... 12
الفرع الرابع: مرحلة صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247
13.....
المبحث الثاني: مفهوم الصفقات العمومية وطرق وإجراءات إبرامها وتنفيذها..
16
المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية..... 16
الفرع الأول: التعريف التشريعي
16.....

الفرع الثاني: التعريف القضائي
18.....
الفرع الثالث: التعريف الفقهي.....
21
المطلب الثاني : طرق وإجراءات إبرام الصفقات وتنفيذها
22.....
الفرع الأول :إجراءات إبرام الصفقات.....
22
الفرع الثاني : تنفيذ الصفقات العمومية .....
25
الفصل الثاني: إشكالات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وحلولها.....34
المبحث الأول: إشكالات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.....34
المطلب الأول: إشكالات النص في حد ذاته.....34
المطلب الثاني: الإشكالات التي ترد من أطراف الصفقة العمومية.....35
الفرع الأول: الإشكالات التي ترد عن المتعامل المتعاقد.....36
الفرع الثاني: الإشكالات التي ترد من المصلحة المتعاقدة وجزاء مخالفتها لإلتزاماتها.....
36

الفرع الثالث: الإشكالات التي تخرج عن إرادة طرفي الصفقة.....38
المطلب الثالث: جرائم ومنازعات الصفقات العمومية.....38
الفرع الأول: جريمة الرشوة وإستغلال النفوذ وجنحة المحابات.....39
الفرع الثاني: عقوبات جرائم الصفقات العمومية.....42
الفرع الثالث : منازعات الصفقات العمومية.....44
المبحث الثاني: الحلول التي جاء بها التنظيم لضمان تطبيق القانون بشكل صحيح
واقعيا.....46
المطلب الأول: الدورات التكوينية لشرح قانون الصفقات العمومية.....46
المطلب الثاني: الرقابة وحلول المنازعات.....54
الفرع الأول : الرقابة على الصفقات العمومية.....54
الفرع الثاني : حلول منازعات الصفقات العمومية.....60
الخاتمة.....64

# الخاتمة