جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسـم الحقـوق

ضمانات الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر وفق أحكام المرسوم الرئاسي 15-247

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق
تخصص إدارة ومالية

إعداد الطالبة :
بوكرش فتيحة

إشراف الاستاذ الدكتور :
حميد بن علية

لجنة المناقشة

د..... ..... عبد المنعم بن احمد..... رئيســـــــــا
أ.د..... حميــد بن علية..... مشرفا و مقررا
د.....زيـــان سبع..... عـــضـــوا

السنة الجامعية: 1438/ 1439 هجري- 2017/ 2018 ميلادي

أَعُوذُ بِاللهِ مِنَ الشَيْطَانِ الرَّجِيمْ

« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَ لَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا » الآية 29 سُورَةُ النساء.

الشكر

الحمد لله الذي لم يتخذ و لدًا و لم يكن له شريكٌ في الملك و لم يكن له ولي من الذل

من لم يشكر الناس لم يشكر الله

أشكر كل من ساعدني في انجاز هذا البحث من قريب او بعيد

أشكر الدكتور حميد بن علية على اشرافه على هذه الدراسة

أشكر أخي علي بن دراج

و أختاي فطيمة اوقيسي و سميرة جبابرة

على مساعدتهم و تزويدهم لي بالمراجع و في كتابة هذا البحث

و اشكر كل زملائي في العمل على مساعدتهم لي معنويا في إنجاز هذا البحث

الإهداء

أُهدي هذا البحث الى نور عيناي في هذه الدنيا

أمي الحنونة الدافئة "حليمة و أبي الغالي " زايد"

الى أبي الثاني أخي الأكبر "الصادق"

الى إخوتي و أخواتي *محمد *نصيرة* عبد الرؤوف* زوليخة *

الى أخي الغالي توفيق**.

أهديه أيضا الى الأستاذة الفاضلة أستاذة الرياضيات " فاطنة طاوسي"

كما اهديه الى أختاي من فلسطين:

" نسرين ناصر الدين النتشة " و " ميسلون جمال أبو كرش "

بسم الله الرحمن الرحيم

الصَّلَاةُ و السَّلَامُ عَلَى سيدنا محمد

خاتم الأنبِيَاءِ وَ المُرْسَلين

مقدمة

مقدمــة:

تمارس الإدارة ضمن نشاطاتها أعمالاً إدارية منفردة دون مشاركة من الطرف المعني بالعمل و تتجلى صورة ذلك في القرار الإداري .و الى جانب إصدارها للقرار الإداري تدخل الإدارة في روابط عقدية كثيرة بهدف قيامها بنشاطها و اضطلاعها بأعباء الخدمة العامة و تلبية حاجات الجمهور[1] عن طريق الصفقة العمومية ، التي وضع لها المشرع تنظيم خاص بها في مختلف النصوص القانونية و التنظيمية التي مرت بها الصفقات العمومية. و لأهمية الصفقات العمومية ، فان المشرع أعطى لها تعريف صريح حيث خصص مادة تعرف الصفقة العمومية ، في كل النصوص القانونية و التنظيمية المتضمنة الصفقات العمومية ، من أمر 67 –90 المؤرخ في 1967/06/17 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية الى المرسوم الأخير 15–247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام حيث عرفها بأنها عقود مكتوبة .[2]تبرمها الإدارة مع أشخاص طبيعية أو معنوية بالهدف القيام بأعمال أو تقديم خدمات أو منتوجات [3]

---

[1]-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15 –247 القسم الأول – جسور للنشر والتوزيع الطبعة الخامسة ص 7 .

[2]–راجع المادة الأولى من أمر 67–90 المؤرخ في 1967/06/17 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية.
والمادة 04 من المرسوم 82–145 المؤرخ في المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي.
و المادة 03 من المرسوم الرئاسي 02–252 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية
والمادة 04 من المرسوم الرئاسي10–136 المؤرخ في2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
و المادة 03 من المرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام
و المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91–434 المؤرخ في1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

[3]- ابتسام القرام ،المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب ، الجزائر ، ص184 / مداخلة الدكتورة لعور بدرة – الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري .– كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ص02

و إن موضوع الصفقات العمومية مادة حيوية ، كونها الوسيلة الأساسية التي تضبط مشاريع التنمية و الحياة الاقتصادية للبلاد،نظرا لتأثيرها المباشر على الاستثمار و التشغيل إضافة الى كونها تشكل الوسيلة المثلى و الناجعة لتدخل الدولة في المجالين الاقتصادي و الاجتماعي و تمكنها من تكريس سياستها العامة وفقا لأهداف محددة سلفا ، و قد أولت الدولة مجال الصفقات العمومية العناية اللازمة و ذلك بوضع الإطار الترتيبي الملائم و تطويره بهدف إحكام التصرف في الأموال العمومية من جهة و مواكبة التطورات الاقتصادية و الاجتماعية للبلاد من جهة ثانية.[1]و إن أهمية الصفقات العمومية تكمن بصورة واضحة بالنظر لصلتها الوثيقة بالخزينة العامة ، فالصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد و تنوع الهيئات الإدارية من جهة (دولة، ولاية ، بلدية مؤسسة إدارية ، مؤسسة عمومية...)و بحكم تنوع الصفقات العمومية من جهة أخرى (صفقة أشغال عامة ، خدمات ، توريد ، دراسات).[2]

و من اجل ذلك حدد المشرع مبادئ يجب أن تتحقق في الصفقات العمومية المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام :" لضمان نجاعة الطلبات العمومية و السير الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات"

و يمكن القول أن مبدأ الشفافية هو من أهم المبادئ التي يجب أن تقوم عليها الصفقات العمومية ، و هذا كونه يحقق المبدأين المذكورين في المادة 05 المذكورة أعلاه .فعندما يكون هناك مساواة بين المرشحين أو المتعهدين تكون عملية إبرام الصفقات شفافة و نزيهة ،وبفرض حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية تبعد شبهة المحاباة عن الموظفين الموكل لهم من طرف الإدارة القيام بإجراءات منح الصفقات و تضمن نزاهة الإجراءات.

---

[1]- خير الدين العماري ، جريدة الصباح ، تونس ،يوم 2009/04/27 .

[2]- عمار بوضياف ،نفس المرجع ص 8

والدافع الذي جعلني أقوم بهذه الدراسة هو البحث في مدى محاولة السلطات في إرساء قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية في وضع إجراءات صارمة و وقائية، من اجل اختيار الأفضل في تسيير المشاريع الاقتصادية و التنموية ومنع و مكافحة التلاعب في هذا التسيير كون أن نفقات مشاريع الصفقات العمومية تصرف من أموال المواطنين و من أجلهم .

و من الأسباب التي جعلتني أقوم بإنجاز هذا البحث هو المشاركة في إثراء المكتبة القانونية فيما يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، و هذا باعتبار أن الصفقة العمومية هي من أهم صور العقد الإداري الذي يعتبر من المواضيع الأساسية التي يُتطرق لها في القانون الإداري .

وتظهر أهمية هذا الموضوع المتمثل في مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في دور قانون الصفقات العمومية الأخير المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. في إصلاح المنظومة التعاقدية وفق مبدأ الشفافية و العمل على تكريس هذا المبدأ.

كما تظهر أهميته في تركيز الدولة مؤخرا على تكثيف الرقابة على تسيير المال العام الذي أصبح الشغل الشاغل لها و الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية لذلك حرض المشرع على إلزامية إرساء الشفافية في الصفقات العمومية من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في المادة 09 منه التي نصت على :" يجب ان تؤسس الإجراءات المعمول بها في الصفقات العمومية على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة و على معايير موضوعية "

و الهدف من هذه الدراسة هو تبيان أهم الأسس التي يقوم عليها مبدأ الشفافية و أهم مظاهره في الصفقات العمومية وفق أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام،من خلال تحليل بعض النصوص المتعلقة بالشفافية في إبرام و تنفيذ الصفقة العمومية و محاولة مقارنتها بالنصوص القانونية والتنظيمية السابقة المنظمة للصفقات العمومية .وكذلك في إظهار مواطن التأثير على هذا المبدأ و مظاهر تجسيد هذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية .ومن خلال هذه النقاط تُطر.ح هذه الإشكالية :

ما مدى تكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية؟

و من خلال هذه الإشكالية انبثقت مجموعة من التساؤلات الفرعية هي:

ما هي أهم أسس و مظاهر مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية ؟

ما هي مظاهر التأثير على هذا المبدأ؟

و أين يتجسد مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية ؟

و للإحاطة بجميع جوانب هذه الإشكالية و كل ما تتطلبه الدراسات القانونية من مناهج معينة .فقد اعتمدت المنهج التحليلي النقدي في تحليل النصوص القانونية التي يمكن أن تظهر مبدأ الشفافية أو تؤثر عليه ،.كما اعتمدت في بعض النقاط على منهج المقارنة ، في المقارنة ما بين المواد في مختلف النصوص القانونية و التنظيمية المنظمة للصفقات العمومية .

و للإلمام بموضوع الإشكالية و تحليل التساؤلات المتفرعة عنها تم تقسيم خطة الدراسة الى فصلين :

الفصل الأول : أسس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية .

الفصل الثاني : تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية .

الفصـــــل الأول

أسس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

ظهر مصطلح الشفافية لأول مرة في الثمانينات في ميدان العلوم الإدارية لأجل تقريب الإدارة من المواطن ، إلا أن هذا المصطلح لم يبق مقتصرا و لصيقا بالإدارة فقط ، بل امتد إلى الميدان السياسي في أواخر الثمانينات ثم الي الميدان الاقتصادي في بداية التسعينات.[1]

الشفافية لغة تأتي من الشف و هو الثوب أو الستر الرقيق بحيث يرى ما وراءه، و استشف أي ظهر ما وراءه.[2]

وعليه فالشفافية تعني القدرة على إبصار الأشياء الموضوعة خلف الشيء و من ثم معرفة و مشاهدتها بقدر معقول من الوضوح و الحقيقة .[3]

الشفافية اصطلاحا:

تعرف الشفافية على أنها آلية الكشف و الإعلان من جانب الدولة عن كافة أنشطتها في التخطيط و التنفيذ ، فهي نقيض الغموض و السرية في العمل . و بالتالي فهي تعني توفير المعلومات الكاملة عن الأنشطة العامة للصحافة و الرأي العام ، و المواطنين الراغبين في الاطلاع على أعمـال الحكومة .[4]

يعد مبدأ الشفافية عموما من أهم آليات الحكم الراشد ، فمن حق الفرد أن يعلم بكل المسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني و لا يجـوز للإدارة أن تمارس تجاهه شكلا من الممارسات السلبية فتحرمه

---

[1]– صياد ميلود ،امتداد قانون المنافسة الى الصفقات العمومية بالجزائر(تعديل 2008) ،مذكرة شهادة الماجستير ، قانون عام كلية الحقوق جامعة الجزائر/قفيفة جمال – سلطة الادارة العمومية في اختيار المتعامل المتعاقد معها في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري –مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود – كلية الحقوق و العلوم السياسية مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي و العلوم السياسية جامعة اكلي محنداو الحاج – البويرة . ص 35 .

[2]– قفيفة جمال – سلطة الإدارة العمومية في اختيار المتعامل المتعاقد معها في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري –مذكرة شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود – كلية الحقوق و العلوم السياسية مدرسة الدكتوراه في القانون الاساسي و العلوم السياسية جامعة اكلي محند او الحاج – البويرة .ص35

[3]– عصام احمد البهجي ،الشفافية و اثرها في الفساد الإداري، دار الفكر الجامعي ، مصر ، الطبعة الأولى 2014 ص14/قفيفة جمال المرجع السابق ص36

[4]–عصام احمد البهجي ، المرجع السابق ص15 / قفيفة جمال نفس المرجع ص36

مثلا من الحصول على المعلومة التي تخصه و تمس مصالحه و شؤونه تحت ذريعة السر المهني[1].

و في مجال الصفقات العمومية نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات." فمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية إذا هو شرط واجب لتحقيق الخدمة العامة للمواطن و الدولة و كذلك في الحفاظ على المال العام .

و من أجل ذلك فان تكريس مبدأ الشفافية يجب أن يكون في مرحلة إبرام الصفقة و مرحلة تنفيذها.

و سنتعرض في هذا الفصل لدراسة الأسس التي يقوم عليها مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية عند إبرام الصفقة –**المبحث الأول**–، ثم أسس مبدأ الشفافية عند تنفيذ الصفقة – **المبحث الثاني**–

المبحـــث الأول :أسس مبدأ الشفافية عند إبرام الصفقات العمومية :

يعد مبدأ شفافية الإجراءات من أهم المبادئ التي تقوم عليها عملية اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية . وهو يعني وضوح الإجراءات و الإعلام المسبق للمتنافسين بشأن معايير الاختيار ، و ضرورة الإعلان عنها بالطرق التي يحددها القانون ، بالإضافة إلى تمكين المترشحين من إيصال عروضهم ، و حضور جلسات فتح الاظرفة و الاطلاع على نتائج الاختيار، لذلك نجد قانون الصفقات قد شدد على ضرورة العمل بهذه القواعد ، التي تعد من قبيل النظام العام ، فلا يمكن بأي حال من الأحوال مخالفتها ، إلا في حالة الاستثناء المنصوص عليه

[1]-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15 -247 القسم الاول – جسور للنشر و التوزيع الطبعة الخامسة ص 84 .

قانونا . و لا شك في أن تبني هذه القواعد ،إنما يرمي إلى ضمان اكبر قدر من المنافسة الحرة و النزيهة بين المترشحين ، بدون إقصاء أو تحيز من المصلحة المتعاقدة .[1]

المطلب الأول: قواعد مبدأ الشفافية عند ابرام الصفقات العمومية :

و يقوم مبدا الشفافية عند ابرام الصفقات العمومية من على مجموعة من الأسس المتمثلة في الإعلان عن الصفقة أو الإشهار، حرية المنافسة، المساواة في معاملة المرشحين و المتعهدين، علنية جلسات فتح الاظرفة و احقية الطعن في مرحلة الابرام:

الفرع الأول : الإعلان أو الإشهار عن الصفقة:

و يقصد به في مجال الصفقات العمومية أن تبادر الإدارة المتعاقدة إلى إخطار أصحاب الشأن برغبتها في التعاقد و نيتها في انجاز مشروع عام بعنوان صفقة و فتحها مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشيحاتهم وفقا للشروط المعلن عنها و تمنحهم فترة معقولة للتحضير ، و تطلعهم على الفائز في المنافسة ، و تمكنهم من ممارسة حق الطعن. [2]

و هناك من عبر عن مبدأ الشفافية بالعلانية .[3]فالإعلان أو الإشهار هو من الضمانات الأساسية لإضفاء شفافية الإجراءات في إبرام الصفقات العمومية .

فأفضل طريقة للمصلحة المتعاقدة حتى تبين و تأكد احترامها لمبدأ الشفافية هو أن تلجا الى الإشهار في كل صفقة و بالمقابل لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحترم مبدأ الشفافية إلا من خلال تطبيقها الصارم لإجراءات الإشهـــــار المنصوص عنها قانونا للإعلان عـــن الصفقـــة ، غير أن تطبيق إجراءات الإشهار وحده لا يفي بالغرض لترقى المصلحة المتعاقدة[4] لبلوغ مبدأ الشفافية و إنما يستوجب أن يكون مضمون الإشهار مشروعا أيضا.[1]

---

[1]–قفيفة جمال المرجع السابق ص 35

[2]–عمار بو ضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15 –247 القسم الأول مرجع سابق ص 85

[3]– يوسف سعد الله الخوري –القانون الإداري العام ، الجزء الأول ، –تنظيم إداري –أعمال و عقود إدارية . الطبعة الثانية 1998ص470

[4] - المصلحة المتعاقدة حسب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15–247 هي " الدولة ، الجماعات الإقليمية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا او جزئيا لمساهمة نهائية او مؤقتة من الدولة او الجماعات الإقليمية ."

كما اعتبرت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الإشهار الصحفي عنصرا إلزاميا في طلبات العروض الآتية :

- طلب العروض المفتوح
- طلب العروض المحدود مع اشتراط قدرات دنيا
- طلب العروض المحدود
- المسابقة
- التراضي بعد الاستشارة ،عند الاقتضاء

و قد أكدت المادة 65 ذلك في أن الإعلان ينشر على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني ، كما أقرت ان الإعلان ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي " ن.ر.ص.م.ع".

و أما عن شكل الإعلان فقد أقرت نفس المادة أن إعلان طلب العروض يحرر باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل ،

وحددت المادة 62 بيانات إلزامية يجب توافرها في الإعلان وهي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة و عنوانها و رقم تعريفها الجبائي ،
- كيفية طلب العروض ،
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي ،
- موضوع العملية ،
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة الى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة ،
- مدة تحضير العروض و مكان إيداع العروض ،
- إلزامية كفالة التعهد إذا قضي الأمر من طرف لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض و مراجع طلب العروض ،

[1]– زيات نوال ، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري مذكرة شهادة الماجستير في القانون فرع دولة و مؤسسات العمومية –جامعة الجزائر كلية الحقوق السنة الجامعية 2012 –2013 ص16

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء ،

2/- والإعلان أو الإشهار في إبرام الصفقات العمومية ليست فقط الإعلان عن طلب العروض ، بل هو أيضا في الإعلان عن المنح المؤقت وهذا بموجب نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247. حيث يتم إدراج إعلان المنح المؤقت إذا أمكن ، في الجرائد التي تم الإعلان فيها عن طلب العروض، و بموجب نص المادة 82 من نفس المرسوم أن الإعلان ينشر أيضا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في بوابة الصفقات العمومية،[1]حيث تبدو مظاهر الشفافية من خلال هذا الإجراء.

كما تتجلى الشفافية كذلك في انه يذكر في إعلان المنح المؤقت،السعر و آجال الإنجاز ، و كل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية.

كما يجب على المصلحة المتعاقدة- للسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن- أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية و المالية لحائز الصفقة مؤقتا ،و رقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء و يجب أن تشير الى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن و رقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة .و يتعين عليها أيضا من خلال إعلان المنح المؤقت دعوة المرشحين و المتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم و عروضهم التقنية و المالية في اجل ثلاثة 03 أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.[2]

و يجب على المصلحة المتعاقدة أيضا في حالة إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة و إلغاء المنح المؤقت أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المرشحين أو المتعهدين

[1]-راجع المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2]- راجع المادة 82 فقرة 02 و فقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

بقرارها و دعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها و على هؤلاء الاتصال بمصالحها في اجل ثلاثة 03 أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه.[1]

3/- و تكريسا لمبدأ الشفافية كان من المفروض الإسراع في تأسيس البوابة الالكترونية للصفقات و هي جميعها مكرسة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .[2]

وقد تم فعلا تأسيس هذه البوابة الالكترونية بموجب المادة 173 من المرسوم الرئاسي 10-236 و المادة 203 من المرسوم الرئاسي الأخير 15-247 . حيث تم الإشارة في هاتين المادتين الى أن محتوي البوابة و كيفيات تسييرها يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .و هو القرار المؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013 الصادر في الجريدة الرسمية العدد21 بتاريخ 2014/04/09 .

و تتجلى شفافية الإجراءات في البوابة الالكترونية من خلال نشرها معلومات و وثائق خاصة المتعلقة قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين و المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية و قائمة المؤسسات التي سحبت منها شهادة التأهيل والكفاءة.و كذلك في نشرها للبرامج التقديرية لمشاريع المصالح المتعاقدة و قوائم الصفقات المبرمة أثناء السنة المالية السابقة و كذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات المستفيدة منها.[3]

كما تبدو الشفافية أيضا من ترميز الوثائق و هذا لضمان سرية الوثائق المتبادلة بين المتعاملين الاقتصاديين و المصلحة المتعاقدة و حمايتها و كل هذا بالطريقة الالكترونية .[4]و كذلك في تزويد البوابة بنظام ملائم لضمان امن البيانات و حمايتها.[5]

---

[1]-راجع المادة 82 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[2]-عمار بوضياف المرجع السابق ص 87

[3]-راجع المادة 3 من القرار المؤرخ في 2013/11/17 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العموميةو كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية.

[4]-راجع المادة 03 و المادة 07 من القرار المؤرخ في 17 /2013/11 مرجع سابق

[5]-راجع المادة 08 فقرة 02 من القرار المؤرخ في 17 /2013/11 مرجع سابق

و تبدو شفافية الإجراءات جليا على انه من خلال البوابة الالكترونية يتم الإعلان عن المناقصات والدعوات للانتقاء الأولي و رسائل الاستشارات ، و إعلان المنح المؤقت ، عدم جدوى الإجراءات و إلغاء الإجراءات أو إلغاء المنح المؤقت .[1]

حيث أقرت المادة 174 من الرسوم الرئاسي 10-236 و المادة 204 من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه يمكن للمصلحة المتعاقدة استعمال الطريقة الالكترونية في الدعوة الى المنافسة.[2]

و يبدو أن المشرع قد حاول مسايرة التطور التشريعي في مجال التعاملات الالكترونية في مجال الصفقات العمومية الذي عرفه القانون الفرنسي ،الا انه بقي بعيد عن هذا المستوى ذلك انه صدرت في فرنسا العديد من المراسيم و القرارات التي مهدت للإدارة العامـة استخدام الوسائط الالكترونية وأدت إلى صياغة نص المادة 52 من المرسوم رقم 210-2001 الصادر بتاريخ 2001/03/07 المتضمن قانون الصفقات العمومية الفرنسي المعدل و المتمم بموجب المرسوم رقم 15-2004 المؤرخ في 2004/01/07 ، حيث تميز هذا القانون بفكر قانوني متطور للغاية حيث قرر المشرع الفرنسي التحرر من الشكليات و الإجراءات ذات النمط البطيء التي تنظمها قواعد القانون الإداري الكلاسيكي الذي نشأ وتطور في فرنسا وألغى أسلوب المزايدات وسن نظام المزايدة الإلكترونية كأسلوب جديد لاختيار المتعاقد مع الإدارة .[3]

غير أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 174 من الرسوم الرئاسي 10-236 قد بين أنه يمكن أن تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الدعوة الى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية كما يمكن أن يرد هؤلاء المتعهدون أو

---

[1]-راجع المادة 09 من القرار المؤرخ في 17 /2013/11 مرجع سابق

[2]-المادة 174 المرسوم الرئاسي 10-236" يمكن المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة الى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية ، بالطريقة الالكترونية..."-نص المادة 203 المر الر15-247 :" تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة الى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية ، بالطريقة الالكترونية، حسب جدول زمن يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ".

[3]-هيبة سردوك ، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد ، الطبعة الأولى ،مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية 2009 ص106 /خضري حمزة آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية – أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون تخصص قانون عام – جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق . ص 123.

المرشحون بنفس الطريقة ،حيث نفهم من هذا أن الأمر اختياري للمصلحة المتعاقدة في استعمال الطريقة الالكترونية لكن نجده في المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 203 غير صياغة المادة 174 السالفة الذكر خاصة في عنصر الجواز في استعمال الطريقة الالكترونية حيث ترك نص المادة مبهم بين الجواز و الإلزام .

الفرع الثاني :مبدأ حرية المنافسة:

تعد المنافسة الحرة سمة من سمات النظام الليبرالي الذي انتهجته الجزائر اثر الضغوطات التي تعرضت لها من طرف المؤسسات الدولية ، مما نتج عنه سعي الدولة لإعادة النظر في منظومتها القانونية بما يسمح بتكريس مبدأ حرية المنافسة في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي، خاصة في مجال الصفقات العمومية.[1]

لقد عبر المشرع عن هذا المبدأ في مختلف المراسيم التي تنظم الصفقات العمومية ،بالطلبات العمومية .[2]و قد اعتبرها مثل مبدأ الشفافية إحدى مبادئ الصفقات العمومية .[3] لكن يمكن أن نقول أنهما مبدأين متدخلان كل منهما أساس للآخر. و أما عن الوسائل القانونية التي تضمن حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية فهي تتمثل في :طلب العروض الذي يمكن أن يكون وطنيا و/أو دوليا حسب الأشكال الآتية :

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

---

[1]-برة الزهرة .تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية .مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق -تخصص قانون أعمال - كلية الحقوق و العلوم السياسية .جامعة حمة لخضر -جامعة الوادي 2015/2014 ص12 .

[2]-و قد عرف عمار بوضياف الطلبات العمومية :(و يقصد به فسح مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين و منح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور و بالشروط و الكيفية و الواردة أيضا في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من اجل تقديم عروضهم و ترشيحاتهم أمام المصلحة المتعاقدة.) المرجع السابق ص78 .

[3]- المادة 3من الأمر 67-90 المؤرخ في1967/06/17، المتضمن قانون الصفقات العمومية .

-التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة ،عند الاقتضاء.[1]

و بالرجوع الى نص المادة 28 من المرسوم 82-245 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ،نجدها قد ربطت المنافسة بالعروض المقدمة من عدة عارضين متنافسين و ذلك في نصها:(الدعوة للمنافسة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم عروضا أكثر)،كما نجد انه أعطي نفس التعريف المناقصة و هذا في نص المادة 24 من المرسوم التنفيذي 91-434 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية .[2]

و يظهر تعزيز مبدأ حرية المنافسة لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في انه يقضي هذا المبدأ بإعطاء لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه أن يتقدموا بعطاء اتهم بقصد التعاقد مع احدهم وفق الشروط التي تضعها هي.[3]

بالإضافة الى أن هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين[4]و تضمن المنافسة حياد الإدارة و نزاهة الإجراءات ، و تبعد شبهة المحاباة عن الإدارة و موظفوها اللذين توكل لهم مهمة القيام بإجراءات منح الصفقات .[5]

---

[1]- المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق .

[2]-راجع المادة 24 من المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 1991/11/09،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

[3]-مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد الشلماني ،العقود الإدارية و أحكام إبرامها 2008 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية .ص 94

[4]- بعيط عائشة ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية -مذكرة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه دولة و مؤسسات جامعة الجزائر1 كلية الحقوق بن عكنون .مدرسة الدكتوراه دولة و مؤسسات -فرع الجلفة -.ص20.
M Flame Traite Theorique Et Pratique-Des Marches Publics Bruxelles 1969.P306./

[5]-مهند مختار نوح ، الاجاب و القبول في العقد الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2005 ص/501 برة الزهرة تكريس مبدا حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية مرجع سابق ص17

و أن اعتماد المنافسة الحرة من شانه أن يوفر حماية فعالة للمال العام ، حيث سيسمح بالاستعمال العقلاني للموارد العمومية و يساهم في القضاء على مظاهر الفساد و المحسوبية في الإدارة العامة.[1]

كما أن حرية المنافسة تقيد من حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد إلا في حالات استثنائية عينها القانون ، الواقع أن القانون رمى من وراء ذلك الى أمرين:

الأول :هو عدم إفساح المجال أمام المداخلات و الوساطات التي قد تؤدي الى عكس ما هو مطلوب " تحقيق المصلحة العامة ".

الثاني: و الأهم هو تامين اكبر قدر ممكن من المنافسة ضمن شروط محددة بصورة مسبقة ، وذلك حرصا على حسن إدارة الأموال العمومية .[2]

الفرع الثالث :مبدأ المساواة في معاملة المرشحين:

و يعد مبدأ المساواة عموما من أهم مبادئ القانون عامة ، ثابت في المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان . ثابت في كل النظم الدستورية و القانونية و مكرس أمام القضاء الوطني و الدولي ، و يكرس أمام الإدارة في مساواة المنتفعين من خدمات المرفق و يكرس على مستوى الالتحاق بالوظائف العامة ، و يكرس فيما تعلق بتحمل الأعباء العامة من خدمة وطنية و من ضرائب و رسوم.[3]

مبدأ المساواة يعد هو أيضا من مبادئ الصفقات العمومية،[4] وهو مظهر من مظاهر الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

---

[1]- بو كحيلي ليلى ، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المنافسة ، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باجي مختار عنابة يومي 03و 04 2013/ برة الزهرة . المرجع السابق ص17 .

[2]-يوسف سعد الله الخوري –القانون الإداري العام ، الجزء الأول ، –تنظيم إداري –أعمال و عقود إدارية .مرجع سابق ص468

[3]–عمار بو ضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15 –247 القسم الأول مرجع سابق ص81

[4]–راجع المادة 5 المرسوم الرئاسي 15–247 المضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

و يقوم هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين بعطاء اتهم يكونون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين و ليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم.[1]

فالمساواة بين المتعهدين في إبرام الصفقات العمومية أن تطبق عليهم الشروط نفسها فلا يكون هناك مفاضلة غير التي ينص عليها القانون (مثلا تفضيل الصناعة الوطنية على السلع المصنوعة في الخارج الخ...).[2]

وضمانا للمساواة بين المتعهدين و بالتالي تكريسا للشفافية في إبرام الصفقات العمومية ،جاء في المرسوم الرئاسي الأخير في نص المادة 77 منه على انه لا يمكن متعهدا أو مرشحا وحده أو في إطار تجمع أن يقدم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لإبرام صفقة عمومية و لا يمكن نفس الشخص أن يمثل أكثر من متعهد أو مرشح في نفس الصفقة العمومية .وكذلك في نص المادة 78 من نفس المرسوم الرئاسي التي ألزمت المصلحة المتعاقدة عند اختيار المتعامل المتعاقد ان تلتزم بمعايير مرتبطة بموضوع الصفقة وان تكون غير تمييزية و مذكورة إجباريا في دفتر الشروط.[3]

و لكن نجد أن قانون الصفقات العمومية قد أورد استثناءات على مبدأي المساواة و حرية المنافسة، و المتمثلة في :

1/ هامش الأفضلية في المنتوج الوطني:

---

[1]–سليمان الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية الطبعة الخامسة مطبعة عين شمس القاهرة ،1991 ،ص 250./ بعيط عائشة ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية –مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة و مؤسسات جامعة الجزائر1 كلية الحقوق بن عكنون .مدرسة الدكتوراه دولة و مؤسسات –فرع الجلفة –.ص21.

[2]–يوسف سعد الله الخوري المرجع السابق ص470.

[3]–راجع المادة 77 و المادة 78 المرسوم الرئاسي 15–247 ، نجد أن المشرع في هذا المرسوم في نص المادة 78 قد أضاف" أن تكون المعايير غير تمييزية" مقارنة بمرسوم الرئاسي 10–236 في المادة 56 التي تنص يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد و وزن كل منها ، مرتبطة بموضوع الصفقة مذكورة إجباريا في دفتر الشروط."وكأنه اقر و أكد على المصلحة المتعاقدة أن لا تتخذ معايير من اجل أن تنحاز في اختيارها الى متعهد أو مرشح .

لا يتعارض مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة إعطاء هامش الأفضلية للمنتوج الوطني بالقدر الذي يحدده القانون،و منها إعطاء امتياز في المفاضلة بين المتنافسين لبعض شركات القطاع أو إعطاء مثل هذا الامتياز للموردين الوطنيين[1].

حيث جاء في نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 انه يمنح هامش الأفضلية بنسبة خمسة و عشرون بالمائة25 %للمنشآت ذات المنشأ الجزائري و/او للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 13 من نفس القانون.

و يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدخل في دفتر الشروط[2] تدابير لا تسمح باللجوء الى المنتوج المستورد إلا إذا كان المنتوج المحلي الذي يعادله غير متوفر أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة ،بالإضافة الى ذلك ، لا تسمح المصلحة المتعاقد باللجوء الى المناولة الأجنبية إلا إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية احتياجاتها.[3]

و الحكمة من تطبيق هذه القاعدة تتمثل في تشجييع الصناعات الوطنية ، و هو أمر تحرص عليه كل الدول سواء نامية أو متقدمة ن و هو أولى في الدولة النامية نظرا الى حجم مشروعات

---

[1]- خضري حمزة آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية – أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون تخصص قانون عام – جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق . ص 123.

[2] – "دفتر الشّروط وثيقة رسمية تُضمنها المصلحة المتعاقدة مجموعة من البنود لتؤطر بإرادتها المنفردة عملية إبرام الصّفقة وتنفيذها، حيث تُوَّضح بمقتضاها موضوع الصّفقة والوثائق المكوّنة لها، تُحدد فيها الشُّروط المنشودة في المترشحين وكذا الخدمات والسّلع المطلوبة، وتُبرز وفقها الأسس والمعايير التي تعتمد عليها في اختيار من سيتعاقد معها كما تُبين كيفية تقييم العرضين المالي والتّقني للمتعهدين" راجع حليمي منال ، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات الحفاظ على المال العام في الجزائر ،أطروحة شهادة دكتوراه ، الطور الثالث ، ميدان الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة2016/2015 ص44

[3]-مداخلة لعور بدرة – الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري .– كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة .ص 26

الحكومة و مشترياتها ، و تقرير أولوية للمنتجات الصناعية المحلية يمكن أن يكون وسيلة فعالة في تشجيع الصناعة المحلية . [1]

و مع ذلك يبقى هذا الهامش المقرر بنص قانون الصفقات العمومية الساري المفعول لفائدة المنتوج الجزائري مجرد نص قانوني في ظل غياب قاعدة صناعية و فلاحية جزائرية قوية تحقق لهذا المنتوج وجود في ظل السيطرة الأوروبية و الآسيوية على السوق الجزائرية.[2]

2/تخصيص أحكام خاصة في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة:

تعتبر المؤسسات الصغيرة والمتوسطة العمود الفقري لأي اقتصاد فلها الدور الفعال والأهمية البالغة في تحريك الاقتصاد الوطني والتأثير فيه، ويتمثل ذلك من خلال:

1-المساهمة في توفير فرص العمل و تقليل مشكلة البطالة

1-تحقيق التوازن الجغرافي لعملية التنمية

2-تقديم منتجات و خدمات جديدة.

3-المساهمة في زيادة حجم وقيمة الصادرات

4-المساهمة في تحقيق التكامل الاقتصادي مع المؤسسات الكبرى[3]

و في هذا الشأن في مجال الصفقات العمومية جاء في نص المادة 85 فقرة 03 "تأخذ بعين الاعتبار ،عند إعداد دفتر شروط التأهيل و نظام تقييم العروض ،إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ، ولا سيما منها المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، للسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية ،في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة و الكلفة و آجال الإنجاز"

---

[1]-نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني " *الوظيفة العامة *القرارات الإدارية *العقود الإدارية *الأموال العامة" الطبعة الأولى ،الإصدار الخامس دار الثقافة للنشر و التوزيع 2007 .ص339ص340.

[2]- خضري حمزة آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية مرجع سابق ص128

[3]- غالم عبد الله و سبع حنان، واقع وآفاق النظام المحاسبي في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر يومي 05و 06 ماي 2013 ،مداخلة بعنوان واقع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر و دورها في تنمية الاقتصاد الوطني ص 7.

إن الرهان المستقبلي الجزائري هو الترقية الحقيقية لاقتصادها، لذلك وفي هذا الإطار دعمت مكانة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الاقتصاد الوطني بصفة واضحة، حيث أولت أهمية كبيرة لترقية ودعم هذا القطاع لما له من أهمية في تنشيط الاقتصاد الجزائري[1] .

فلا يجوز طبقا لأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي للمصالح المتعاقدة ان ترفع سقف المنافسة فتضع شروط استثنائية ، وفي جميع الحالات ، و فيما يخص كل المشاريع و العمليات .[2]

3/حق الإدارة في استبعاد بعض المتعاملين:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بقدر من الحرية في ممارسة حق حرمان بعض الأشخاص من التقدم للصفقة العمومية في ممارسة سلطتها في استبعاد عروضهم ، و هذا ما يقيد مبدأ المساواة و مبدأ الحرية في الوصول للطلبات العمومية دون أن يشكل هذا القيد تعارضا كونه قرر لأسباب وقائية [3].

و قد تم تحديد الفئات المستبعدة نهائيا أو بشكل مؤقت من المشاركة في العروض من خلال المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 و تتمثل هذه الفئات في :

-الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ صلاحية العروض .

-الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

- الذين هم محل ادرءا عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

-الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم

---

[1]-غالم عبد الله و سبع حنان واقع وآفاق النظام المحاسبي في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر ، مرجع سابق ص 14

[2]-عمار بو ضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15 -247 القسم الأول مرجع سابق ص77

[3]- إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية مكتبة الفلاح ،الكويت ، 1989 ،ص102/خضري حمزة ، آليات حماية المال العام، المرجع السابق ص129

المهنية .

-الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و الشبه الجبائية .

-الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم .

-الذين قاموا بتصريح كاذب .

-المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعد ما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم ،من أصحاب المشاريع.

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية ،المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم .

المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة .

-الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي .

- الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم .

وتحرص التشريعات المقارنة الخاصة بالعقود الإدارية على النص صراحة بعض الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة من التعاقد مع الإدارة لتلافي الإضرار بالمصلحة المتعاقدة ....و تنص التشريعات الى تحكم إبرام العقود الإدارية عادة على القواعد الخاصة بمن يمنع تعاقده مع الإدارة .[1]

الفرع الرابع : مبدأ علنية جلسات فتح الاظرفة:

في هذا الشأن جاء في نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247 " يتم فتح الاظرفة المتعلقة بملف الترشح و العروض التقنية و المالية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة ، في تاريخ و ساعة فتح الاظرفة المنصوص عليهما في المادة 66 من هذا المرسوم و تدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الاظرفة، حسب الحالة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين.[2]

[1]- الدكتور نواف كنعان، القانون الإداري ، الكتاب الثاني المرجع السابق ص338.

[2]-راجع المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

وبفرضه لهذا الإجراء يكون المشرع الجزائري قد أضفى على إبرام الصفقات شفافية أكثر خاصة و أن جلسة لجنة فتح الاظرفة يحضرها المتعهدون أنفسهم و الذين سبق إعلامهم من قبل المصلحة المتعاقدة و عن يوم و ساعة فتح الاظرفة و بذلك يمارسون الحضور من المعنيين بالصفقة
و بالمنافسة رقابة على عملية الفتح من شانها أن تضفي على هذه المرحلة من مراحل سير الصفقة العمومية وضوحا و علنا و شفافية أكثر.[1]

و لكن بالرجوع الى الأمر 67 –90 المتعلق بالصفقات العمومية نجد المادة 37 منه تنص على انه تتم عملية فتح الاظرفة بالنسبة لأسلوب المناقصة من قبل رئيس مكتب المناقصة في جلسة عمومية ، لكن نجد في أسلوب طلب العروض أقرت وبنص صريح المادة 48 من نفس الأمر بان جلسة فتح الاظرفة تكون غير عمومية .[2]

غير انه في المرسوم 82–145 الذي ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي ، نجد أن المشرع سكت ولم يصرح بعلنية أو عدم علنية جلسات فتح الاظرفة حيث ترك فراغا واضحا في هذا الجانب،2 خاصة و انه في أمر 67–90 قد صرح بالعلنية في مجال المناقصة وصرح بعدمها في مجال طلب العروض .[3]

لكن من المرسوم الرئاسي 02–250 الى غاية المرسوم الرئاسي الاخير15–247 صرح المشرع بعلنية جلسات فتح الاظرفة .[4]

الفرع الخامس :مبدأ الحق في الطعن في المنح المؤقت أو في مرحلة الإبرام:

---

[1]– عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15 –247 القسم الأول مرجع سابق ص77

[2]– راجع المادة 37 و المادة 48 من الأمر 67–90 المتضمن قانون الصفقات العمومية

[3]– راجع المادة 111 و المادة 114 من المرسوم 82–145 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي .

[4]–راجع المادة 09 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 02–250 المؤرخ في2002/07/24 ، المادة من المرسوم الرئاسي 10–236 المؤرخ في 2010/10/7 ، الذين يتضمنان تنظيم الصفقات العمومية و المادة 70 من المر الر 15–247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

و ضمانا للنزاهة و الشفافية في إبرام الصفقات العمومية فقد أعطى قانون الصفقات العمومية للعارض الحق في الطعن و الاحتجاج في مرحلة إبرام الصفقة ، علما أن هذا الحق أصبح مكفولا لأول مرة في المرسوم الرئاسي 02-250 بموجب المادة 101.

حيث لم يكن قبل ذلك ، في مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر التي نصت فقط على تسوية الخلافات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة.[1]

لكن نجد أن المادة المذكورة أعلاه قد نصت على الحق في الطعن في المنح المؤقت فقط على خلاف ما جاء به المرسوم الرئاسي الأخير 15-247 من خلال نص المادة 82

حيث يحق للمتعهد الطعن في المنح المؤقت للصفقة ، كما يمكنه أيضا رفع طعن في إعلان إلغاء المنح المؤقت . كما يمكنه كذلك الطعن في إعلان عدم جدوى أو الطعن في إلغاء إجراء التراضي بعد الاستشارة ، و هذا لدى اللجنة المختصة .[2]

و أما عن إجراءات المتعلقة بالطعن في مرحلة الإبرام :فإننا نميز بين حالتين :

أولا :في حالة الطعن في المنح المؤقت :

حيث يرفع الطعن في اجل (10) عشرة أيام ،ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية ، و إذا تزامن يوم راحة قانونية ، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن الى يوم العمل الموالي.[3]يقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالات المسابقة و طلب العروض المحدود عند نهاية الإجراء. و تأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا في اجل 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء مهلة الطعن 10 عشرة أيام .

---

[1]- المادة 104 من المرسوم 82-145 ، المادة 99 من المر الر 91-434 . لكن ورد في الامر 67-91 الذي يتضمن قانون الصفقات العمومية في الباب السادس بعنوان التسوية الودية للمنازعات المادة 152 بموجبها تتشكل لجنة استشارية في كل وزارة مهمتها البحث في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية عن عناصر عادلة يمكن قبولها من اجل إيجاد تسوية ودية.

[2]- راجع المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

[3]- راجع المادة 82 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

و في حالة الطعن في المنح المؤقت لا يمكن عرض مشروع الصفقة إلا بعد انقضاء مدة 30 ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ نشر الإعلان المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة .[1]

ثانيا: في حالات : إعلان عدم جدوى و إلغاء المنح المؤقت للصفقة و الغاء الاجراء في اطار طلب العروض او اجراء التراضي بعد الاستشارة:

و هذا الحق لم يكن مكفولا في النصوص القانونية و التنظيمية السابقة، المنظمة للصفقات العمومية ، حيث كانت أحقية الطعن تقتصر على الطعن في المنح المؤقت فقط ، لكن بموجب نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي منحت أحقية الطعن حتى في إلغاء المنح المؤقت و الحق في الطعن في إعلان عدم جدوى و في إلغاء إجراء في إطار طلب العروض و التراضي بعد الاستشارة .

وهنا يجب على المصلحة المتعاقدة ان تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام ،المرشحين أو المتعهدين بقراراتها ، و دعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها الاتصال بمصالحها في اجل 03 ثلاثة أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة و هذا لتبليغهم النتائج كتابيا . حيث يمكن لهؤلاء المرشحين أو المتعهدين رفع الطعن في اجل 10 عشرة أيام من تاريخ استلام الرسالة.[2]

المطلب الثاني: مظاهر التأثير على مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

يمكن القول ان هناك بعض المؤثرات تمس بقواعد مبدا الشفافية في مرحلة الابرام و التي سنتطرق اليها في هذه النقاط:

الفرع الأول :اصطدام خيار الإدارة بمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية :

[1]- راجع المادة 82 فقرات 7،8،9 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

[2]-راجع المادة 82 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

من الملاحظ للعموم أن كل المشاريع التي تقدم عليها الإدارة و إن كان هدفها المصلحة العامة للمواطنين إلا أن هذه المشاريع تكون من صميم اختيار الإدارة وحدها لا يمكن للمواطنين- بصفتهم المنتفعين الأساسيين- أن يتدخلوا في اختيار المشاريع التي من شانها تحقيق المصلحة العامة و لو على الأقل بمعارضة المشاريع التي يمكن أن لا تحقق نفعا عاما أو لا تكون من أساسيات الحياة الاقتصادية و الاجتماعية للمواطن ،عن طريق اللجوء للإدارة بوقف أشغال هذه المشاريع .و هذا برغم وجود تنظيمات تطوعية،[1] المعروفة بالمجتمع المدني ، و التي تعتبر الإطار الأنسب لتمثيل شرائح كبيرة من المواطنين يتقاسمون نفس الانشغالات المتعلقة بحياتهم اليومية و يستطيعون من خلاله المشاركة في صياغة القرارات المتعلقة بتسيير الشأن المحلي ...حيث يرى مصطفى المناصيفي " إن مشاركة المجتمع المدني في صنع القرار العمومي قد تكون أثناء صياغة القرار أو في مرحلة تنفيذه أو فيهما معا " كما يستطيع المجتمع المدني ممارسة الضغط على الجهات الرسمية بالنقد و الرقابة لضمان شفافية تسييرها للشأن العمومي على المستوى المحلي ،[2]

و كذلك برغم محاولة الجزائر في تطبيق و تبني فكرة الديمقراطية التشاركية ، و كذلك من خلال ما جاء في قانون 11-10 المتعلق بالبلدية[3] ، في اعتبار البلدية مكان لممارسة المواطنة ، و تشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العامة .[4]ودائما بموجب هدا القانون تعطى فرصة للمواطنين من اجل المبادرات المحلية بهدف تحفيزهم و حثهم على المشاركة في تسوية مشاكلهم و تحسين ظروف معيشتهم. و قد أجاز هذا القانون أيضا للمجلس الشعبي البلدي الاستعانة – بصفة

---

[1]- نادية بو نوة ،دور المجتمع المدني في صنع ، تنفيد و تقييم السياسات العامة ، دراسة حالة الجزائر 1989-2009، مذكرة ماجستير ،جامعة الجاد لخضر باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم العلوم السياسية ، تخصص سياسة عامة و حكومات مقارنة ، 2009-2010 ص38 /امين سويقات ، دور المجتمع المدني في تكريس الديمقراطية التشاركية – دراسة حالتي الجزائر و المغرب- مجلة دفاتر السياسة و القانون- العدد17 جوان 2017 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة .ص 245.

[2]- أمين سويقات ، دور المجتمع المدني في تكريس الديمقراطية التشاركية – دراسة حالتي الجزائر و المغرب- مجلة دفاتر السياسة و القانون- العدد17 جوان 2017 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة .ص 245.

[3] -قانون البلدية المؤرخ في 2011/06/22 ، الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 2011/07/03 .

[4]-راجع المادة 02 من القانون11-10 المؤرخ في 2010/06/22 ، المتعلق بالبلدية .

استشارية –بكل شخصية محلية و كل خبير و /أو كل ممثل جمعية محلية معتمدة قانونا ، اللذين من شانهم تقديم أي مساهمة مفيدة لأشغال المجلس أو لجانه بحكم مؤهلاتهم أو طبيعة نشاطاتهم .[1]برغم ذلك إلا أن هذا غير مجسد في مجال الصفقات العمومية .و بقي اختيار المشاريع المقدمة كعروض في الصفقات العمومية كان من طرف الإدارة وحدها .[2]

الفرع الثاني :في أسلوب التراضي:

نجد أن المشرع الجزائري جعل أسلوب طلب العروض هو القاعدة العامة. بما كفل به حق المشاركة لكل العارضين و بما يضمن شفافية الصفقة و نزاهتها و يحد من مظاهر الفساد و تبديد المال العام .[3]و قد نصت المادة 39 من المرسوم الأخير على انه " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي " و بمفهوم المخالفة فالتراضي يعد أسلوبا استثنائيا، كما نصت على ذلك صراحة عند ما أقرت أن التراضي البسيط – الذي هو شكل من أشكال التراضي – هو قاعدة استثنائية في إبرام العقود.[4]

و لكن بالرجوع الى المرسوم الرئاسي 82–145 و الى المادة 26 منه التي تنص على " يبرم المتعامل العمومي صفقاته تبعا لإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة الى المنافسة ". نجد أن المشرع من خلال هذه المادة قد جعل أسلوب التراضي مثل الدعوة الى المنافسة و لم

---

[1]–راجع المادتين 11و 12 من القانون 11–10 المتعلق بالبلدية .

[2]– نجد أن المشرع في قانون البلدية بمقتضى المواد المذكورين أعلاه عندما اقر أن البلدية مكان ممارسة المواطنة و أنها تشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العامة .و أن بإمكانهم المشاركة في تحسين معيشتهم ، و بالاستعانة بكل شخصية محلية و كل خبير و/أو كل جمعية محلية و هذا بصفة استشارية في تقديم مساهمة مفيدة لأشغال المجلس و انه وضع نصوص تنظيمية تحدد كيفية مشاركة المواطن في الشؤون العامة المحلية. لو انه اقر بذلك في قانون الصفقات العمومية من اجل تكريس الديمقراطية التشاركية في مجال الصفقات العمومية، و بالتالي تكريس الشفافية فيها " يعني في الصفقات العمومية ".

كما هو في المغرب في دستورها 2011 من بين ما جاء به تعزيز مكانة المجتمع المدني و دسترتها حيث نص في الفصل الثاني عشر على أن "تساهم الجمعيات المهتمة بقضايا الشأن العام ، و المنظمات غير الحكومية ، في إطار الديمقراطية التشاركية في إعداد قررات و مشاريع لدى المؤسسات المنتخبة و السلطات العمومية ،و كذا في تفعيلها و تقييمها."راجع أمين سويقات –دور المجتمع المدني في تكريس الديمقراطية التشاركية – دراسة الجزائر و المغرب– المرجع السابق ص246.

[3]– عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15 –247 القسم الأول مرجع سابق ص220

[4]–راجع المادة 41 فقرة 02 .من المرسوم الرئاسي 15–247 الذي ينظم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

يجعله أسلوب استثنائي، خاصة و انه أورد التراضي قبل الدعوة للمنافسة ، كما انه أكد ذلك في المادة 43 من نفس المرسوم التي تنص " يعد اللجوء الى التراضي قاعدة عندما تسند الصفقة لأي متعامل "، و كذلك في نص المادة 44 نجدها أقرت أن المتعامل العمومي يلجا الى أسلوب التراضي كلما رأى أن هذه الكيفية في الإبرام أكثر نفعا.[1]

و إذا كانت الإدارة تفقد حريتها في إبرام العقد و في اختيار المتعاقد عند العمل بأسلوب المناقصة العامة نظرا للقيود الشكلية و الإجرائية التي تلتزم بمراعاتها عند العمل به فإنها تستعيد تلك الحرية من خلال العمل بوسيلة أخرى أكثر مرونة و بأسلوب آخر استثنائي يعفيها من التقيد بشكليات و إجراءات المناقصة العامة و هو أسلوب التراضي .[2]

و التراضي يختلف عن الرضا الذي يعتبر شرطا لإبرام العقود فالتراضي هنا هو مصطلح فرنسي تم استبداله بمصطلح التعاقد بناء على مفاوضة "les marches negocies "."[3]

أو مصطلح الصفقات التفاوضية عندما تجري الإدارة– بدون معاملة – مناقشات تبدو لها مفيدة و تعطي الصفقة بعد ذلك للمرشح الذي تختاره [4]

وقد عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15–247 التراضي "انه إجراء تخصيص صفقة المتعامل المتعاقد واحد دون الدعوة الى الشكلية الى المنافسة و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة ."

وقد حددت هذه المادة شكلين للتراضي : التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة .

من الملاحظ و بالرجوع الى المرسوم 82–145 و الى المادة 44 المذكورة أعلاه نجدها لم تصنف أسلوب التراضي الى شكلين : التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة بل كان في شكل واحد أو بالأحرى في أسلوب التراضي فقط.

---

[1]– راجع المادة 44 من المرسوم 82–145 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي .

[2]–بوعمران عادل ،النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية –دراسة تشريعية ، فقهية و قضائية – دار الهدى عين مليلة –الجزائر طبعة 2010 ص 104

[3]– مداخلة الدكتور زواوي عباس ،طرق و أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15–247

[4]–جورج فوديل و بيار دلفولفيه ،القانون الإداري ، الجزء الأول ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع– ص340.

و نجد أن المشرع في المرسوم 82-145 عندما تكلم عن اللجوء الى التراضي وعن حالته نجده قد برر أولا اللجوء الى هذا الأسلوب ،و هذا ما جاء في نص المادة 44 ""يلجا المتعامل العمومي الى التراضي كلما رأى هذه الكيفية في الإبرام أكثر نفعا لا سيما في الحالات التالية ..."[1]

لأنه كان يدرك بان هذا الأسلوب يمس بمبدأ شفافية الإجراءات في إبرام الصفقات العمومية .و هذا ما غاب في المراسيم المتضمنة تنظيم الصفقات العمومية التي جاءت بعده .

وان إطلاق يد الإدارة في اختيار المتعاقد معها و تمكينه من حق الاختيار يفرض تقييدها بحالات اللجوء للتراضي البسيط ،[2] و لان هذا الأسلوب في التعاقد خال من الشفافية و لا يحث على التنافس فان التنظيم الخاص بالصفقات جعل منه أسلوبا استثنائيا لا يجوز العمل به إلا في حالات محددة .[3]

الفرع الثالث :في حالات الاجراءات الخاصة :

نجد أن المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 حدد على سبيل الحصر حالات صفقات لا يقتضي في إبرامها اتخاذ الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم .حيث يمكن القول أن هذه الحالات تتعارض و مبدأ شفافية الإجراءات في إبرام الصفقات العمومية ، و كان الداعي لذلك هو المصلحة العامة و للسير الحسن للمرفق العام و استمرار يته. و نلخص هذه الحالات في هذه النقاط:

أولا :حالة الاستعجال الملح :

و هو الاستعجال المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي لا يمكن للمصلحة المتعاقدة

---

[1]- راجع المادة 44 من المر 82- 145 المؤرخ في 1982/04/10 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي

[2]-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15 -247 القسم الأول مرجع سابق ص223

[3]-بوعمران عادل نفس المرجع ص104ص 105.

أن تقوم بإجراءات الصفقات و هذا بشرط أن تكون هذه الظروف غير متوقعة او متحملة من طرف المصلحة المتعاقدة و لا تكون نتيجة إهمالها و تقصيرها .[1]

و في هذه الحالة يتم التنفيذ قبل الإبرام ، ويكون ذلك بترخيص بمقرر معلل من الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي ،و ترسل نسخة منه الى وزير المكلف بالمالية و سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و المفتشية العامة للمالية .و يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل و لكن رغم ذلك يجب إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور .[2]

ثانيا: حالة الإجراءات المكيفة :

و حالة الإجراءات المكيفة تكون في صفقات حددها المرسوم بمبالغ مالية بموجبها لا يقتضي إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المرسوم . و هذا في الصفقات التي يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (2000.000 د.ج) أو يقل عنه للأشغال و اللوازم ، و ستة ملايين دينار (6000.000 د.ج).للدراسات و الخدمات .

و المصلحة المتعاقدة في حالة الإجراءات المكيفة تعد إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات ،و إذا اختارت الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم ، فيجب عليها أن تواصل كل الإجراءات التي تليه وفق نفس الإجراءات .[3]

ثالثا: حالة الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار:

و هي الصفقات المتعلقة باستيراد المنتجات و الخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة القرار بحكم طبيعتها و التقلبات السريعة في أسعارها و مدى توفرها و كذا الممارسات التجارية المطبقة

[1]- راجع المادة 12 من المر سوم الرئاسي 15-247 الذي ينظم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[2]-راجع المادة 12 من المر سوم الرئاسي 15 -247 الذي ينظم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[3]–راجع المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15–245 الذي ينظم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

عليها ، حيث تعفى هذه الصفقات من إجراءات الابرام المطبقة على الصفقة العمومية طبقا لهذا المرسوم.كما يؤسس الوزير المعني في كل عملية استيراد لجنة وزارية مشتركة خاصة مؤلفة من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني و هذا برئاسة المصلحة المتعاقدة تكلف هذه اللجنة بالاختيار الشريك المتعاقد.[1]

رابعا: حالة الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة :

،حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء الى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بهذه الخدمات.[2]

خامسا: حالة الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء و الغاز و الكهرباء و الهاتف و الانترنت:

نصت المادة 25 من مرسوم 15-247 على انه " تبرم الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء و الغاز و الكهرباء و الهاتف و الانترنت طبقا للأحكام المادة 34 من هذا المرسوم" .

من خلال المادة 34 المشار إليها أعلاه فان تلك النوع من الصفقات مسماة بصفقة الطلبات النمط العادي و الطابع المتكرر و المتعلقة بإنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو انجاز الدراسات .

المبحث الثاني : أسس مبدأ الشفافية عند تنفيذ الصفقات العمومية .

إن المرحلة التي تلي إجراءات إبرام الصفقة و التي تم التطرق إليها في المبحث الأول – الإعلان ، اختيار المتعامل المتعاقد ، المنح المؤقت و طرق إبرام الصفقة و استثناءاتها- هي مرحلة التنفيذ كما أن هذه الأخيرة تعتبر الهدف الأساسي لإبرام الصفقة العمومية و دخولها ، الذي نجده يرتب آثارا لجهة المصلحة المتعاقدة من خلال السلطات الممنوحة لها سواء بموجب القانون أو بمقتضى العقد و المتمثلة في سلطة الإشراف و الرقابة ، سلطة التعديل ، سلطة توقيع الجزاءات بصورها و سلطة الفسخ . كما نجد تنفيذ الصفقة يرتب آثارا للمتعامل المتعاقد سواء في التزاماته بما جاء في عقد الصفقة و في حقوقه مع المصلحة المتعاقدة .و ما يهم في هذا المبحث هو إظهار مدى

[1]-راجع المادة 23من المرسوم الرئاسي 15 -247 الذي ينظم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[2]-راجع المادة 24 من المرسوم الرئاسي 15 -247 الذي ينظم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

شفافية الآثار التي تترتب عن تنفيذ الصفقة ، سواء من جهة المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد.

المطلب الأول : مظاهر الشفافية في سلطات المصلحة المتعاقدة:

لقد اعترف كل من التشريع و القضاء الإداريين للإدارة بعدد من السلطات و الامتيازات الهامة في العقود الإدارية تتمثل في سلطة الإدارة في الإشراف و الرقابة على تنفيذ العقد و سلطاتها في تعديل بعض نصوص العقد و سلطاتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ،[1] و هذا ما هو مقرر للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقات و هذا من اجل السير الحسن للمرفق العام و من اجل تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ على المال العام .

الفرع الأول : سلطة الإشراف و الرقابة :

يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه ،[2]إما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد و توجيه

الأعمال و اختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط و ضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد.[3]
فان الإدارة تتمتع بحق مراقبة تنفيذ العقد و إعطاء التوجيهات و التعليمات الضرورية لهذه الغاية و إن خلا العقد من أية إشارة الى هذا الحق .[4]

فعملية الإشراف و الرقابة تجعل المتعامل المتعاقد أكثر جدية و أكثر حرصا على تنفيذ الالتزامات بإنجاز الأشغال و الخدمات بالمواصفات المتفق عليها و تسليمها في الوقت المتفق عليه في العقد. و هي بذلك تعد من ضمانات الشفافية في تنفيذ الصفقة فهما وسيلتين تهدفان

---

[1]- نواف كنعان القانون الإداري الكتاب الثاني ، المرجع السابق ص 354 .

[2]– عصمت عبد الله الشيخ ، مبادئ و نظريات القانون الإداري ، مصر ،جامعة حلوان ،2003،ص257 /عمار بوضياف شرح قانون الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15–247 القسم الثاني ، جسور للنشر و التوزيع ص07

[3]–عمار بوضياف شرح قانون الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15–247 القسم الثاني ، جسور للنشر و التوزيع ص07

[4]–يوسف سعد الله الخوري ،القانون الإداري العام ، مرجع سابق ص478

للحفاظ على المال العام و حسن سير المرفق العام ،فالمال إذا لم يكن عليه حسيب و رقيب فهو معرض للسرقة و التبديد .

وتباشر الإدارة سلطة مراقبة تنفيذ العقد عن طريق الأعمال المادية التي تباشرها ، كزيارة ورشات العمل و التحقق من سلامة المواد المستعملة و جودتها بواسطة الفحص و الاختيار أو عن طريق الأعمال القانونية و ذلك بإصدار أوامر تنفيذية للتعاقد معها تلزمه بتحديد أوضاع التنفيذ و التعديل فيها ،و تأخذ هذه الأوامر شكل القرار الإداري و قد أجيز للمتعاقد معها الاعتراض عليها غير أن ذلك الاعتراض لا يوقف تنفيذها نظرا للقوة التنفيذية التي تحوزها ،[1]

و يجب ملاحظة أن سلطة الإدارة في الإشراف و الرقابة على تنفيذ العقد مهما اتسع مداها فإنها ليست مطلقة بل تقييدها بعض القيود في استخدام هذه السلطة ... و أهم هذه القيود عدم استخدام الإدارة هذه السلطة لتحقيق غرض لا يتصل بسير المرفق العام موضوع العقد وإلا فإنها بذلك تسيء استعمال السلطة ... و عدم تجاوز الإدارة في ممارسة هذه السلطة أي حد تعديل موضوع العقد ، إذ أنها تدخلها المبالغ فيه في تنفيذ العقد بحجة الرقابة على التنفيذ. يؤدي الى عكس الهدف من تقرير هذا الامتياز للإدارة.[2]

الفرع الثاني سلطة توقيع الجزاءات :

يمكن أن نقول أن سلطة توقيع الجزاءات تعتبر نتيجة الإشراف و الرقابة ، متى رأت الإدارة أو اتضح لها إهمال أو تقصير المتعامل المتعاقد أو إخلاله بالالتزامات التعاقدية في آجال المقررة أو التنفيذ الذي يكون خارج المواصفات المتفق عليها.

و تعود فكرة تأسيس سلطة توقيع الجزاء الى فكرة تامين سير المرافق العامة بانتظام و اطراد فهذه الأخيرة تفرض تزويد جهة الإدارة و الاعتراف لها في مجال التعاقد بممارسة جملة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات للضغط أكثر على المتعاقد معها و إجباره على احترام شروط العقد و التقيد بالآجال و كيفيات التنفيذ دون حاجة للجوء للقضاء بل و دون الحاجة للنص عليها

---

[1]–رياض عيسى نضرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائر ، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 1985 ،ص13/ بو عمران عادل المرجع السابق ص 108 .

[2]– نواف كنعان القانون الإداري المرجع السابق ص 355.

قانونا،[1]و لهذا فان هذه السلطة تتعلق بالنظام العام و لا تملك الإدارة التنازل عنها ، و تقضي القاعدة بان كل التزام عقدي يقابله جزاء و إن يخلو العقد من النص على جزاءات معينة لمخالفة الالتزامات العقدية لا يعني عدم وجود جزاء ،كما أن من حق الإدارة أن تتخذ بإرادتها المنفردة الإجراءات الضرورية لتامين سير المرفق العام .[2]

و تتسم الجزاءات التي يمكن للإدارة أن توقعها على المتعاقد المقصر بخاصيتين أساسيتين:

- حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها دون حاجة الالتجاء للقضاء مقدما ، وان كان ذلك يتم تحت رقابة القضاء اللاحقة .
- حق الإدارة في توقيع الجزاء هو حق مكفول لها دون الحاجة لوجود نص يقره في العقد فسلطة الإدارة في توقيع فسلطة الإدارة في توقيع الجزاء هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد و إذا نص العقد على بعضها فذلك لا يعني حريتها فيما عدا ما نص عليه بل لها أن توقع على المتعاقد تحت رقابة القضاء جميع أنواع الجزاءات .[3]

و تصنف سلطة توقيع الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعامل المتعاقد الى نوعين هما :

1/-الجزاءات المالية.

2/توقيع الجزاء بوسائل الضغط.

أولا: الجزاءات المالية :و هي المبالغ المحددة قيمتها في العقد المبرم او في دفتر الشروط المصاحب له مسبقا و التي تأخذها الإدارة من المتعاقد كجزاء لإخلاله بالتزاماته العقدية و تظهر من خلال فرض الإدارة لغرامات مالية كغرامة التأخير او مصادرتها للتامين المسلم من المتعاقد مسبقا .[4]

و الجزاءات المالية لها شكلين :

-1-/الغرامات :

---

[1]-عمار بوضياف، القسم الثاني ، المرجع السابق ص 21

[2]- مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية و أحكام إبرامها ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،2008 ص146 ص147 .

[3]-بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، مرجع سابق ص111ص112

[4]-بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، مرجع سابق ص112

الغرامة المالية كعقوبة تسلط على المتعامل المتعاقد من جانب الإدارة المعنية تستمد وجودها القانوني و الرسمي من المرسوم أولا، اعتبارا انه النص الخاص المنظم للصفقات العمومية و ثانيا من العقد ذاته أو الصفقة اعتبارا أن هذه الأخيرة تضمنت بيانا إلزاميا بعنوان العقوبات المالية ....و طالما وقع المتعامل على الصفقة و هو بذلك سلم سلفا و أعلن بموجب موافقته بممارسة الإدارة تجاهه سلطة الجانب المالي .[1]

و تتميز الغرامة المالية بأنها :

– **اتفاقية** لأنها تحدد مقدما في الاتفاق فإذا لم يكن قد نص عليها في العقد فلا يجوز للإدارة أن تسعى الى تطبيقها على المتعاقد.

– **تلقائية** :بمعنى أنها تطبق مباشرة دونما حاجة من جانب الإدارة الى الإثبات بان ضررا قد أصابها و كذلك لا يمكن رفعها الى فئة أعلى حتى و لو كان الضرر يزيد على قدرها المعين.

– **تطبق بمقتضى** قرار إداري دونما حاجة الى الالتجاء الى القضاء للحكم بتوقيع هذا النوع من الجزاء .

–**تستحق عن التأخير** بمجرد انقضاء الفترة المحددة في العقد دونما حاجة الى تنبيه باستحقاقها[2]

و لقد نصت المادة 147 عن نتائج المترتبة عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة بمعنى التأخير في تسليم الإنجاز أو أن يكون التنفيذ غير مطابق –و تتمثل هذه النتائج في فرض عقوبة مالية وهي غرامة التأخير و غرامة عن التنفيذ غير المطابق لما هو في دفتر شروط الصفقة .

كما أقرت نفس المادة في الفقرة الرابعة على أن الإعفاء من دفع غرامات التأخير إذا لم يكن قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد و يعود القرار بالإعفاء الى مسؤولية المصلحة المتعاقدة .

وكذلك بالنسبة لحالة القوة القاهرة لا يترتب فيها عن التأخير فرض غرامة مالية .

---

[1]-عمار بوضياف، القسم الثاني ، المرجع السابق ص 22

[2]–مفتاحخليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني المرجع السابق ص151 ص152

و في كلتا الحالتين " الإعفاء بسبب التأخير الخارج عن إرادة التعامل المتعاقد و حالة القوة القاهرة " تترتب عليهما تحرير شهادة إدارية .[1]

2-/ مصادرة مبلغ الضمان:(مصادرة الكفالة أو التامين)وتعتبر من الضمانات التي تتوقى بها جهة الإدارة آثار الأخطار التي يرتكبها المتعاقد مع الإدارة بصدد تنفيذ العقد الإداري و يضمن لها قدرة هذا المتعاقد على مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره .[2]

و حتى تتمكن الإدارة من ممارسة مصادرة مبلغ ما ، يتعين أولا وجود بين يديها او تحت إمرتها في شكل مبلغ ضمان يسمى بضمان كفالة حسن التنفيذ.[3]

و قد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة من خلال المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 بإيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لتنفيد الصفقة ، حيث تحدد هذه الضمانات وكيفيات استرجاعها في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية .

و تسمى هذه الضمانات في دفتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية بكفالة حسن تنفيذ الصفقة والتي تم تحديدها في المادة 133 من نفس المرسوم في أنها تتراوح مابين خمسة 5%بالمائة الى عشرة10%بالمائة حسب طبيعة و أهمية الخدمات الواجب تنفيذها .

غير أنها تتراوح مابين 1%الى 5% بالنسبة لصفقة الأشغال التي لا تصل حد مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، مليار دينار (1.000.000.000).،

و لصفقة اللوازم التي لا تصل حد مبلغ التقدير الإداري للحاجات او الصفقة ثلاثمائة مليون دينار (.300.000.000)،

و لصفقة خدمات لا تصل حد مبلغ التقدير الإداري للحاجات او الصفقة مائتي مليون دينار (.200.000.000)،

---

[1]-راجع المادة 147 من المر سوم الرئاسي 15 -247 المتضمن تنظيم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

[2]-نواف كنعان المرجع السابق ص 361 .

[3]-عمار بوضياف ، القسم الثاني المرجع السابق ص27.

و لصفقة لوازم التي لا تصل حد مبلغ التقدير الإداري للحاجات او الصفقة مليون دينار (.100.000.000)،

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيد إذا لم يتعد اجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر (03) ، و كذلك بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط و بالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية .[1]

ثانيا: توقيع الجزاء بوسائل الضغط:

وهي التي تستهدف من وراء تقريرها الضغط على المتعاقد المقصر او المهمل ،لحثه على أداء التزاماته كاملة و لعل من أبرزها التنفيذ على حساب المتعاقد .[2]فان لم يقم المتعامل المتعاقد بالوفاء بما تعهد به ، تحركت جهة الإدارة و لجأت لأسلوب الضغط على المتعاقد معها و جبره على التنفيذ .[3]

و وسائل الضغط في مجال الصفقات العمومية تتخذ صورتين :

-1-/سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة :هذا الجزاء يقصدبها أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله و قيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه أو تعهد الى غيره بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول و حسابه .[4]و تملك الإدارة أيضا في عقد الأشغال توقيف الأشغال و سحب العمل من المقاول و إسناده لشخص آخر ،و هذا بعد استيفاء جملة من الإجراءات و توفر جملة من الشروط.[5]

---

[1]- راجع المواد 130،133،184، من المر سوم الرئاسي 15 -247 المتضمن تنظيم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

[2]-بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، مرجع سابق ص112

[3]-عمار بوضياف ، القسم الثاني المرجع السابق ص29

[4]-خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني المرجع السابق ص 167

[5]-عمار بوضياف ، القسم الثاني نفس المرجع ص29

2-/الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد: فإذا تخلف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته بالتوريد تقوم الإدارة بالتنفيذ على حسابه و مسؤوليته ، و يكثر هذا الجزاء بصورة خاصة في عقود التوريد .[1]كما لو اخل المتعهد مع إدارة الخدمات الجامعية تزويدها بالمادة محل التعاقد في المدة الزمنية المتفق عليها في العقد فالإدارة المعنية حق اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية المرفق العام و أداء الخدمة للطلبة .[2]

أن التنفيذ في الصورتين السالفتين يشكل تهديدا حقيقيا للمتعاقد المقصر و لميزانه المالي ذلك لأنه و في كلتا الحالتين يكون على حسابه و على مسؤوليته لذلك فان القضاء و خوفا من تعسف الإدارة اشترط لتطبيق هذا النوع من الجزاءات[3]:

-ارتكاب المتعاقد خطا في غاية الجسامة و تقدير ذلك متروك للقاضي .

-اعذار المتعاقد قبل الجزاء ما لم يوجد نص يقضي بذلك .

-أن تصدر الإدارة قرارا إداريا يتضمن الجزاء المقرر.[4]

و هذا الإجراء يعد ضمانا من ضمانات شفافية الإجراءات أثناء تنفيذ الصفقة ، بل إن سلطة الضغط التي هي في يد الإدارة عند تنفيذ الصفقة لا يمكن ان تعد تعسفا بقدر ما هي وسيلة لتحقيق غاية تخدم الصالح العام و تحمي المال العام .

فان أساس لجوء الإدارة لوسائل الضغط ، لها صلة وثيقة بفكرة استمرارية المرفق العام و خدمة الجمهور فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق و تؤثر حركته و مردوده ،بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة .[5]

---

[1]-مفتاح عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني المرجع السابق ص171

[2]- عمار بوضياف نفس المرجع ص29

[3]-الدكتور رياض عيسى ،نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري ، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 1985 ص20 ،19 / بوعمران عادل المرجع السابق 113

[4]-بوعمران عادل المرجع السابق ص113

[5]-عمار بوضياف المرجع السابق ص28

تبدو الشفافية في تنفيذ الصفقات العمومية من خلال سلطة توقيع الجزاءات المخولة للمصلحة المتعاقدة في كون أن سبب توقيع الجزاءات لا يقتصر فقط على إخلال المتعاقد بالالتزام التعاقدي فحسب بل يمثل أيضا مساسا بحسن سير المرفق العام المتصل بالعقد .

فغاية الإدارة من توقيعها الجزاء ليس إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة التي ينشئها العقد و إنما تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام أو استبعاد الاختلال الذي لحقه.[1]

الفرع الثاني : سلطة الفسخ :

فالفسخ عبارة عن حدث استثنائي و عارض تترتب عليه نهاية مسبقة أو مبكرة للصفقة و يؤدي الى إيقاف تنفيذ العقد قبل أوانه .[2]و يمكن القول أن الفسخ صورة من صور توقيع الجزاء التي تتخذها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد المخل بالتزاماته فبالرجوع الى المادة 149 نفهم منها أن الفسخ هو وسيلة جزاء بيد الإدارة حيث نصت المادة على "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة اعذرا ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد و إذا لم يتدارك في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه فان المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد و يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة ".

حيث نفهم من نص هذه المادة أن الفسخ بسبب خطأ المتعاقد المتعامل لا يتم إلا بعد اعذار المتعاقد ، و هذا لخطورة إجراء الفسخ و آثاره المتمثلة في الإقصاء المؤقت أو النهائي من المشاركة في طلبات العروض .

لذلك ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بتوجيه الاعذار قبل الفسخ ،كما انه حدد بيانات واجب إدراجها في الاعذار و كذلك آجال نشره في شكل إعلانات قانونية.

---

[1]–رياض عيسى ،نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري ، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 1985 ص18 ،19 / بوعمران عادل نفس المرجع ص111

[2]–معتز القرقوري ،فسخ الصفقة العمومية في القانون التونسي ،مجلة دراسات كلية الحقوق جامعة سفاقس تونس ،2007 ص225 /عمار بوضياف المرجع السابق ص30

كما يمكن القول أيضا أن الفسخ هو سلطة بيد المصلحة المتعاقدة لإنهاء الصفقة من جانب واحد ودون خطا من المتعامل المتعاقد ، وهذا من اجل حماية المصلحة العامة و استمرارية المرفق العام ،و هذا ما جاء في نص المادة 150 " يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة ، حتى بدون خطا من المتعامل المتعاقد". فيجوز للإدارة أن تفسخ العقد بإجراء صادر من جانبها وحدها إذا رأت أن مقتضيات المرفق العام تستدعي ذلك ،كان تقدر أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري للمصلحة العامة أو انه أصبح غير متفق مع حاجات المرفق العام.[1]

كما يمكن أن يكون الفسخ تعاقدي أي باتفاق الطرفين ، و هذا عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد.[2]

و نظرا لخطورة إجراء الفسخ ، فنجد أن المشرع قد أضفى على هذا الإجراء الشفافية سواء من خلال الفسخ من جانب المصلحة المتعاقدة ودون خطا المتعامل المتعاقد و التي تبدو في تبرير عملية بالمصلحة العامة .

أو من خلال فسخ الصفقة بسبب خطا المتعامل بإلزام المشرع المصلحة المتعاقدة قبل إجراء الفسخ بان تقوم قبل ذلك باعذار المتعاقد المقصر ، وقد أكد المشرع على هذا الإجراء الأخير ، و يتضح ذلك عندما حدد كيفيات و آجال و بيانات الاعذار بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالمالية ، و هذا ما يضفي الشفافية أكثر على عملية الفسخ.

و فعلا و بالرجوع الى القرار الصادر بتاريخ 2011/03/28 و بنص المادة 02 منه قد نصت أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه اعذار للمتعامل المتعاقد العاجز .

كما بينت المادة 03 منه على بيانات الاعذار ، أما شكل الاعذار فقد حددته المادة 04 بأنه يتم برسالة موصى عليها ترسل الى المتعامل المتعاقد مع إشعار باستلام و نشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل المتعاقد .[3]

---

[1]–مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني المرجع السابق ص 175

[2]–راجع المادة 151/فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

[3]– القرار الصادر بتاريخ 2011/03/28 الجريدة الرسمية رقم 2011/24 / عمار بوضياف المرجع السابق القسم الثاني ص32

إلا انه في عقد الأشغال العامة بالذات نجد أن الإدارة كثيرا ما تستعمل وسائل الإعلام المكتوبة (الجرائد)لتنبيه المعني قبل ممارسة سلطة الفسخ [1]

هناك سلطة أخرى بيد الإدارة أو المصلحة المتعاقدة و هي سلطة التعديل و هي سلطة انفرادية منحت للمصلحة المتعاقدة .

فتستطيع الإدارة إذا اقتضت المصلحة العامة و حسن سير المرفق العام ان تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان .و هذا الحق ثابت و لم يتم النص عليه في العقد . بل هو ثابت للإدارة و إن لم ينص عليه القانون صراحة.[2]

وفي التشريع نجد سلطة التعديل معبر عنها بكلمة الملحق و هذا ما نص عليه المرسوم الرئاسي 15 –247 من المواد 135 الى المواد 139 .فأجازت المادة 135 للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق للصفقة.[3]

و تشمل سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد الإداري أربع مستويات :

1/تعديل كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد

2/تعديل طرق التنفيذ المتفق عليها

3/تعديل مدة التنفيذ

4/مراجعة الأسعار أو تحيينها حسب تغير الظروف التي ينفذ فيها العقد.[4]

فلذلك يمكن القول أن هذه السلطة قد تمس بمبدأ الشفافية في تنفيذ الصفقات العمومية ، و ذلك في تغيير بنود الصفقة بصفة انفرادية ، خاصة و أن المصلحة المتعاقدة قد توقع الجزاء على المتعاقد– الطرف الثاني للعقد– إذا اخل بالتزاماته سواء في الآجال أو في الكيفيات المتفق عليها في العقد . لكن نجد أن منح سلطة التعديل للمصلحة المتعاقدة في كان تبريره المصلحة العامة و حسن و استمرارية المرافق العامة و كذلك من اجل حماية المال العام.

---

[1]–عمار بوضياف نفس المرجع القسم الثاني ص33

[2]–عمار بوضياف نفس المرجع القسم الثاني ص12

[3]–عمار بوضياف نفس المرجع القسم الثاني ص16 ص17

[4]–خضري حمزة آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية مرجع سابق ص 329

ويمكن القول كذلك أن سلطة التعديل تمس بمبدأ الشفافية.و يبدو في نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي أقرت بعدم خضوع الملحق للرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدل الأطراف و الضمانات التقنية و المالية و إذا كان مبلغه لا يتجاوز عشرة بالمائة 10%من الصفقة.[1] و إننا نجد من أساسيات التعديل هو الحفاظ و حماية المال العام .و تترتب على سلطة التعديل الممنوحة للمصلحة المتعاقدة مايلي:

-الإعفاء من عقوبة غرامة التأخير

-أحقية المتعامل المتعاقد في الحصول على مقابل مالي إضافي في حالة قيامه بأعمال إضافية لصالح المصلحة المتعاقدة.[2]

-قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا تجاوزت التعديلات حدا معينا يكون للمتعاقد أن يطلب من القاضي الإداري فسخ العقد.[3]

المطلب الثاني :مظاهر الشفافية عند تنفيذ الصفقات العمومية من طرف المتعامل المتعاقد:

و بما أن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو تسيير المرفق العام و المصلحة العامة للمواطن فانه من الأهم مراعاة مدى شفافية تنفيذ الصفقات العمومية من جهة التزامات المتعامل المتعاقد ثم التطرق الى شفافية العلاقة بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد من حيث حقوق هذا الأخير على الإدارة .

الفرع الأول : التزامات المتعامل المتعاقد :

يمكن حصر أهم التزامات المتعامل المتعاقد في :

-1/ الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد .

---

[1]- راجع المادة 139 من المر سوم الرئاسي 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[2]-خضري حمزة آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية مرجع سابق ص 333

[3]-سيد محمد احمد جاد الله سلطة القاضي إزاء العقد الإداري ، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق جامعة القاهرة ص308/ خضري حمزة آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية نفس المرجع ص335

-2/أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها .

-3/ الالتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها .

-4/ الالتزام بدفع مبلغ الضمان .

أولا: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد:

يقصد بواجب التنفيذ الشخصي أن يلتزم صاحب الصفقة أو المتعامل المتعاقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه و أن يمتنع عن التنازل كليا أو جزئيا عن ذلك للغير الأجنبي عن العقد . و إذا كان هذا هو المبدأ العام ، فانه ليس بالمبدأ المطلق اذ يقبل بعض الاستثناءات .[1]بمعنى انه يمكن للمتعامل المتعاقد الاستعانة بالغير من اجل تنفيذ الصفقة و ربما يكون تبرير ذلك من من اجل تنفيذ الصفقة في الآجال المحددة . و لكن هذا الفعل لا يكون إلا بنص و موافقة المصلحة المتعاقدة ،كما أن هذا لا يعني أن يتحلل المتعاقد من التزاماته اتجاه المصلحة المتعاقدة. بل يبقى هو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل و التام و النهائي للمشروع حتى و لو عهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار ما يطلق عليه في المرسوم الجديد بعقد المناولة موضوع المواد 140 الى 144 .[2]

و من خلال تلك المواد أجاز المشرع للمتعاقد في تنفيذ الصفقة أن يمنح جزء منها لمناول و هذا عن طريق عقد المناولة ، لكن يبقى المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء من الصفقة المتعامل فيها بالمناولة .

و قد حدد المشرع شروط للجوء لعقد المناولة و هي :

-1/ أن لا تتجاوز المناولة أربعين بالمائة 40%من المبلغ الإجمالي للصفقة .

-2/لا يمكن الاعتداد بصفقات اللوازم العادية محل عقد المناولة .

-3/ يجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة ، بالرجوع الى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك و في الصفقة . و

[1]-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الثاني مرجع سابق ص 57

[2]-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية نفس المرجع ص58

يمكن التصريح بالمناول أثناء تنفيذ الصفقة و قبول شروطه المتعلقة بالدفع طبقا للنموذج الذي يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .

-4/ينبغي أن يحظى اختيار المناول و شروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة كتابيا.

-5/ تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد.

-6/ كما يجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة .

-7/ يجب على الذي يتدخل في تنفيذ صفقة عمومية أن يعلن تواجده للمصلحة المتعاقدة .

غير المتعامل المتعاقد الذي يقوم باللجوء الى مناول دون علم المصلحة المتعاقدة فانه يتخذ ضده إجراءات قسرية من طرف المصلحة المتعاقدة و هذا بعد اعذاره من اجل أن يتدارك ذلك.

كما نجد أن المادة 144 من المرسوم الرئاسي 15-247 قد اوجب بيانات إلزامية يجب أن تكون في عقد المناولة :

- اسم و لقب و جنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة .
- اسم و مقر مؤسسة المناولة عند الاقتضاء.
- موضوع و مبلغ الخدمات محل المناولة و كيفيات الدفع و تحيين الأسعار و مراجعتها عند الاقتضاء .
- تقديم الكفالات و المسؤوليات و التأمينات
- تسوية النزاعات .[1]

و تجدر الإشارة الى أن عقد المناولة كان معبرا عنه في المراسيم السابقة المنظمة للصفقات العمومية بـ التعامل الثانوي حيث عبرت عنه المادة 98 من المرسوم رقم 82-145 في نصها : " يشمل التعامل الثانوي جزءا من موضوع الصفقة في إطار التزامات تعاقدية تربط المتعامل الثانوي بالمتعامل المتعاقد مع المتعامل العمومي.[1]

[1]-راجع المواد من 140 الى 144 من المر سوم الرئاسي 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

ثانيا: أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتفق عليها :

إذا اتفق المتعامل المتعاقدة على شروط معينة في العقد ، كان ملزما بأداء هذه الخدمات حسب الشروط و الكيفيات المتفق عليها لان الإدارة تكون مجبرة على وضع دفتر شروط و تمكن المتعهد من الاطلاع عليها ، ومن هذا المنطلق يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بان ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه فان كان الأمر يتعلق بتوريد أو تجهيز أو عتاد فوجب أن يكون حسب الأوصاف و المقاييس المتفق عليها ، وهو الأمر كذلك إذا تعلق موضوع الصفقة بالأشغال.[2]

و لقد جاء في المرسوم الرئاسي 15-247 في القسم الرابع بعنوان تنفيذ الصفقات العمومية و أحكام تعاقدية في قسم البيانات الإلزامية على في المادة 95 بأنه يجب أن يكون موضوع الصفقة محدد و موصوفا وصفا دقيقا .[3]

إذ ينبغي على المتعامل المتعاقد أن يتحمل نتيجة تعهده و التزامه بان ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم الاتفاق عليه ، بحيث تقوم مسؤوليته عن كل ما يتضمنه التنفيذ من عيوب (ضمان العيوب) بالإضافة الى ذلك ينبغي الامتثال لأوامر الإدارة و نواهيها في إطار ممارسة سلطة الإشراف و الرقابة .[4]

ثالثا : الالتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها :

---

[1]-راجع المواد من 98- الى 100 من المرسوم 82-145 الذي بتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي
المواد من 93 الى 95 من المرسوم التنفيذي 91-434 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية
المواد من 93 الى 95 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية
المواد من 107 الى 109 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[2]-مال الله عبد الملك حمادي ،ضمانات العقد الإداري الطبعة الثانية دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2010 ص355 / بوشي صفية ، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ص 57.

[3]-راجع المادة 95 من المر سوم الرئاسي 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام..

[4]-بحري إسماعيل ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ،مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ،جامعة الجزائر –الحقوق ص 95

يجب أن يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة في العقد ، و ذلك للاستفادة بالشيء موضوع العقد في الميعاد الذي تراه الإدارة مناسبا لتلك الاستفادة .[1] و هذا كون أن الهدف الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو ضمان السير الحسن و المستمر للمرافق العامة ، و تقديم الخدمات للجمهور ، و من هذا المنطلق فان المتعامل المتعاقد مجبرو ملزم باحترام الآجال المتفق عليها لإنجاز المشاريع أو الصفقة موضوع العقد.[2]

و يعتبر تحديد آجال التنفيذ في الصفقة أمرا إلزاميا ، حيث اعتبرت المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 اجل تنفيذ الصفقة من البيانات الإلزامية، فطرفي العقد لا يجب الاتفاق على عدم تحديد المدة .

و تخلف المتعاقد عن أداء التزاماته في الوقت المحدد يعتبر خطأ عقديا يبرر توقيع الجزاء عليه و غالبا ما يكون الجزاء غرامة مالية ينص عليها في العقد .[3] حيث تسمى هذه الغرامة بغرامة التأخير التي تم التطرق إليها من خلال سلطة توقيع الجزاءات التي هي بيد المصلحة المتعاقدة.و تتجلى الشفافية في تنفيذ الصفقة العمومية في هذا الشق أو في هذا الالتزام من خلال الحرص على تسليم الإنجاز أو موضوع العقد في الآجال المحددة حفاظا على استمرارية المرفق العام و تحقيق المنفعة العامة للمواطنين في الوقت المناسب لذلك و بدون تأخير.

رابعا: الالتزام بدفع مبلغ الضمان:

إن المتعاقدين مع الإدارة ملزمون بتقديم ضمانات مالية تحمي الإدارة المتعاقدة التي يمكن إن تواجهها في حالة إخلالهم بالتزاماتهم و تتمثل هذه الضمانات على وجه الخصوص :

-نظام الكفالة

---

[1]-مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية و أحكام إبرامها مرجع سابق ص 209

[2]- فاضلي سيد علي " التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية " مداخلة قدمت ضمن أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ص23 فيفري2016 جامعة المسيلة ص 01/ عطه صوفيان ، عروج يونس – النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق – كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2016/2015 ص 57.

[3]– مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية و أحكام إبرامها نفس المرجع ص 209.

-الضمانات ذات الطبيعة الحكومية

- ضمانات مالية مختلفة: اقتطاعات حسن التنفيذ ، اقتطاعات الضمان.[1]

1/الضمان المتعلق بنظام الكفالة : هي كفالة مقدمة من المتعاقد المتعامل الخاضع للقانون الجزائري صادرة عن بنك خاضع بدوره للقانون الجزائري كما تكون مقدمة من متعهد أجنبي بحيث تكون هذه الكفالة صادرة عن بنك خاضع للقانون الجزائري مشمولة بضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى. و ترد هذه الكفالة الى المتعهد الغير مقبول و الذي لم يطعن في المنح المؤقت بعد يوم واحد من انقضاء اجل الطعن، كما ترد كفالة المتعهد الغير مقبول و الذي طعن في المنح المؤقت ترد له الكفالة عند تبليغه بقرار

رفض الطعن و ترد كفالة الحاصل على الصفقة بعد وضعه كفالة حسن التنفيذ.و تحرر كفالة التعهد حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.[2]

و تقدر كفالة التعهد مابين 1% الى 5% بالنسبة لصفقة أشغال التي لا يصل حد مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ، مليار دينار (1.000.000.000د.ج).

و لصفقة لوازم التي لا يصل حد مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000د.ج)،

و لصفقة خدمات التي لا يصل حد مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000د.ج)،

و لصفقة لوازم لا يصل حد مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار (100.000.000د.ج)،[3]

2/الضمانات ذات الصيغة الحكومية تهم المؤسسات الأجنبية و تكون بالاستعمال القرص الناتج عن عقود حكومية مشتركة، و الضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات

[1]– بعيط عائشة ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية مذكرة ماجستير مرجع سابق ص 87

[2]– راجع المادة 125 من ا المر سوم الرئاسي 15 -247

[3]- راجع المادة 125و المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

التأمينات ذات الصبغة العمومية أو الشبه عمومية .و الذي يحظى بالأسبقية من بين المتعاملين المتعاقدين الأجانب من يقدم هذه الضمانات .[1]

3/كفالة حسن التنفيذ و هي كفالة يقدمها المتعامل المتعاقد صادرة عن بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ، هذا بالنسبة للجزائريين ، أما الأجانب فعليهم تقديم كفالة صادرة عن بنك خاضع للقانون الجزائري و يشملها ضمان مقابل عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى .[2]

و يعفى المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ في صفقات الدراسات و الخدمات ،و في الصفقة التي لا يتعدى اجل تنفيذها ثلاثة 03)أشهر ،و كذلك بالنسبة للصفقات المبرمة بالتراضي البسيط مع المؤسسات العمومية .[3]

و عندما تنص الصفقة على اجل ضمان تتحول كفالة حسن التنفيذ عند التسليم المؤقت الى كفالة ضمان.[4]كما يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ في صفقات الدراسات و الخدمات باقتطاعات حسن التنفيذ و هذا عندما ينص دفتر الشروط الدعوة للمنافسة على ذلك. و إذا ورد في صفقة الخدمات و الدراسات فان الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات يحول الى اقتطاع ضمان عند الاستلام المؤقت.[5]

الفرع الثاني :حقوق المتعامل المتعاقد :

تأخذ حقوق المتعامل المتعاقد في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية وان كانت تختلف صورها و إجراءاتها وحالاتها بين حق وآخر .

---

[1]– راجع المادة 127من المر سوم الرئاسي 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2]–راجع المادة 110 و المادة 130 من المر سوم الرئاسي 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[3]–راجع المادة 130 فقرة 2 ، 3، 4 من المر سوم الرئاسي 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[4]–راجع المادة 131 من المر سوم الرئاسي 15 -247 247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[5]-راجع المادة 131 من المر سوم الرئاسي 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

فالمتعامل عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون .... و عليه يمكن تصنيف حقوق المتعامل المتعاقد الى

- الحق في المقابل المالي
- الحق في التوازن المالي
- الحق في التعويض(1)

أولا: الحق في المقابل المالي :

من أهم حقوق المتعامل المتعاقد هو الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد فالهدف الأول للمتعاقد من إبرام العقد الإداري هو الحصول على الربح لذلك كان الحصول على المقابل النقدي هو أهم ما يهدف إليه المتعاقد مع الإدارة .[1]

و قد حددت المادة المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 كيفية دفع الحق المالي للمتعاقد حيث نصت على " يدفع اجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية :

- بالسعر الإجمالي و الجزافي ،
- بناء ا على قائمة سعر الوحدة ،
- بناء ا على النفقات المراقبة ،
- بسعر مختلط .

و إذا تم تحديد الأسعار و كانت قابلة للمراجعة وجب أن يحدد في الصفقة طرق مراجعتها و هو ما نصت عليه المادة 97 علما أن المادة 95 من المرسوم و التي حددت البيانات الإلزامية لكل صفقة أشارت للبيان و العنصر المتعلق بتحيين الأسعار و مراجعتها.[2]

و إذا كان المستقر عليه في المحاسبة العمومية أن الدفع و التسديد يتم بعد الأداء و الانجاز الفعلي لمضمون الصفقة فان المشرع الجزائري و نظرا لضخامة تكاليف بعض الصفقات و تيسيرا

---

[1]-محمد عبد العال السناري مبادئ و أحكام العقود الإدارية في مجال نضرية التطبيق ، دار النهظة العربية ، القاهرة بدون سنة نشر ص 255 / مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد احمد حمد الشلماني مرجع سابق ص 213

[2]-عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الثاني مرجع سابق ص 38

منه على المتعاقد مع الإدارة بغية التنفيذ الحسن لموضوع الصفقة و لضمان استمراره في ذلك قد أجاز للإدارة منح المتعاقد معها أقساط مالية في مقابل التنفيذ الجزئي لموضوع الصفقة و هذا النظام الجاري العمل به في عقود الأشغال و الخدمات،[1]وهذا ما يسمى **بالدفع على الحساب** ، الذي نصت عليه المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247، في تحديدها لكيفيات الدفع و التسوية للصفقة حيث عرفته بأنه كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة .[2]و قد حددت نفس المادة كيفيتين اخراتان للتسوية المالية للصفقة و هما:

1/ التسبيق : و هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة.[3]و لا تدفع هذه التسبيقات إلا في الصفقات التي يفوق مبلغها اثني عشر مليون دينار (12.000.000د.ج) بالنسبة للأشغال و اللوازم و ستة ملايين دينار (6.000.000د.ج) بالنسبة للدراسات و الخدمات.

كذلك لا تدفع إلا إذا قدم المتعاقد المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع التسبيقات صادرة عن بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ، هذا بالنسبة للجزائريين ، أما الأجانب فعليهم تقديم كفالة صادرة عن بنك خاضع للقانون الجزائري و يشملها ضمان مقابل عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى .[4]

و هناك صورتين للتسبيقات :

---

[1]-بوعمران عادل النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية مرجع سابق ص 115

[2]-راجع المادة 109 مطة 02 من المر سوم الرئاسي 15 -247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

[3]-راجع المادة 109 مطة 01 من المرسوم الرئاسي 15 -247 من المرسوم الرئاسي الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

[4]-راجع المادة 110 من المرسوم الرئاسي 15-247 من المرسوم الرئاسي الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

-تسبيقات جزافية: التي تحدد بنسبة أقصاها خمسة عشرة في المائة 15%من السعر الإجمالي للصفقة.[1]

- تسبيقات على التموين: التي يستفيد مها أصحاب الصفقات العمومية للأشغال عند التموين بالمنتوجات المسلمة في الورشة و التي لم تكن محل دفع و حددت هذه التسبيقات بنسبة ثمانين في المائة 80% من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة [2].

2/ التسوية على رصيد الحساب :و هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعها[3].

و تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة ، الى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها ، مع خصم اقتطاع الضمان ، خصم الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء و خصم الدفعات بعنوان التسبيقات و الدفع على الحساب ، على اختلاف أنواعها ، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.[4]

كما يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان و رفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد ، عند الاقتضاء .[5]

ثانيا :الحق في التوازن المالي:

---

[1]–راجع المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15–247 من المرسوم الرئاسي الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

[2]– راجع المادة 117 من المرسوم الرئاسي 15–247 من المرسوم الرئاسي الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

[3]–راجع المادة 109 مطة 03 من المر سوم الرئاسي 15 -247 من المرسوم الرئاسي الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

[4]–راجع المادة 119 من من المرسوم الرئاسي 15–247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

[5]–راجع المادة 120 من المرسوم الرئاسي 15–247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

يعد التوازن المالي للعقد من أهم الخصائص الذاتية للنظرية العامة للعقود الإدارية ... و تقوم فكرة التوازن المالي للعقد الإداري على تحقيق توازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة و بين المزايا التي ينتفع بها على اعتبار أن العقد الإداري يكون في مجموعة كلا من مقتضاه وجوب التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين و تعادل كفتي الميزان بينهما و ذلك بتعويض المتعاقدين مع الإدارة في أحوال و شروط معينة حتى و لو لم يصدر خطا من جانب الإدارة مع اختلاف مقدار التعويض.[1]

غير أن الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحق التوازن المالي يدخل أما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة،[2]أو نظرية الأعباء غير متوقعة أو غير مرتقبة .

1/ نظرية فعل الأمير أو فعل السلطان :

إن نظرية فعل السلطان تعني بمفهومها الواسع ، كل تدبير صادر عن السلطة العامة من شانه أن يجعل تنفيذ العقد من قبل المتعاقد أكثر كلفة و أكثر صعوبة و إن تدخل السلطة العامة هذا يرتدي أشكالا مختلفة :

– فهو يقد يصدر عن الإدارة المتعاقدة نفسها أو عن غيرها من إدارات الدولة .

– و هو قد يأتي بشكل تدابير فردية أو بموجب قوانين و أنظمة (مثلا تعديل القوانين المالية بشكل يزيد العبء على المتعاقد .

– و هو أخيرا قد يتناول موضوع العقد نفسه أعباء جديدة ناجمة عن إقدام الإدارة على تعديل شروط العقد بمشيئتها المنفردة و يكون ذا تأثير غير مباشر عليه .[3]

و شروط تطبيقها :

أ/ أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد عن الإدارة المتعاقدة نفسها.[4]

---

[1]–حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية 983 بتاريخ 1957/06/30 مجموعة أحكامها ص607 / نواف كنعان، القانون الإداري ، الكتاب الثاني مرجع سابق ص366ص367

[2]–عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الثاني ص50

[3]–يوسف سعد الله الخوري القانون الإداري مرجع سابق ص486

[4]–في هذا الجانب نوه الدكتور يوسف سعد الله الخوري في كتابه القانون الإداري في الصفحة 487 :" فإذا كانت الدولة و هي شخص عام ، هي المتعاقدة فليس من الضروري أن يكون التدبير مسبب الضرر صادر عن الإدارة العامة –اي الوزارة –المتعاقدة

ب/أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعا غير مخالف للنظام العام ، فان صدر العمل عنها و كان غير مشروع جاز للطرف الآخر اللجوء للقضاء و مساءلتها طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية .

ج/ أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة الى قلب اقتصاديات العقد و التأثير عليها بصورة أساسية بما يؤثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد فيسبب له ضررا ماليا.[1]

نتائج تطبيق نظرية فعل الأمير:

إذا تحققت شروط نظرية فعل السلطان (فعل الأمير) لابد من التعويض على المتعاقد بما يوازي الضرر اللاحق به أو الخسارة التي مني بها (أي تعويض كامل يغطي الضرر الحاصلDamumemergens و الربح الفائت Lucrumcessans)[2]

2/نظرية الظروف الطارئة :

تقوم نظرية الظروف الطارئة على فكرة المخاطر الاقتصادية بمعنى انه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف و أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته ،و إذا كان من شان هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل أثقل عبئا أو أكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول.[3]

و قد كرسها مجلس شورى الدولة الفرنسي بشان عقود الامتيازات في قراره المبدئي الشهير "غازبوردو " تاريخ 30 آذار 1916 حيث تم تحديد شروط تطبيقها و نتائجها القانونية ...و قد بنى مجلس الشورى قراره هذا على فكرتين :

ا–موضوعية و هي ضرورة استمرار المرفق العام.

نفسها بل إن صدور التدبير عن وزارة أخرى يكفي لتطبيق نظرية فعل السلطان و ذلك لان كل الإدارات العامة تؤلف بالنتيجة شخصا معنويا واحدا هو الدولة "

[1]–عمار بوضياف ،شرح تنظيم الصفقات العمومية مرجع سابق ص52

[2]–يوسف سعد الله الخوري القانون الإداري العام ، الجزء الأول مرجع سابق ص488

[3]–توفيق شحاتة ، مبادئ القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ،القاهرة ، 1955 ص 825 /بعيط عائشة ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية مرجع سابق ص83

ب–و شخصية و هي ضرورة المحافظة على توازن العقد المالي ، بمساعدة المتعاقد الذي لا يمكنه لوحده أن يتحمل الخسارة الجسيمة ،حتى يتامن من خلال ذلك تامين المرفق العام

و من ثم توسع مجلس الشورى بعد ذلك في تطبيق هذه النظرية على عقود إدارية غير عقود الامتيازات مثل:

–التزامات الأشغال العامة

–و التزامات تقديم المواد

–و التزامات النقل

– و عقود تلزيم الرسوم البلدية .[1]

تتميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية فعل الأمير ، أن العمل المتسبب في الخلل المالي بالنسبة لنظرية فعل الأمير صدر عن الإدارة المتعاقدة .بينما في نظرية الظروف الطارئة ليس للإدارة أي يد في الحدث مصدر الخلل المالي .....كما تتميز عن القوة القاهرة ، فهذه الأخيرة رغم أنها هي الأخرى لا يد لأطراف العقد في حدوثها ، إلا أنها تجعل تنفيذ العقد مستحيلا.

خلافا لنظرية الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ العقد ممكنا و لكنه مرهق . ويبقى من حق المتعامل المتعاقد المطالبة بإعادة التوازن المالي .[2]

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

1/ أن يكون الطارئ غير منظور عند إبرام العقد

2/يجب أن يحصل الحدث الطارئ بين تاريخ إبرام العقد و تاريخ انتهاء المهلة المحددة لتنفيذه. وهذا يعني أن الأحداث التي تطرأ قبل إبرام العقد لا يؤخذ بها مبدئيا ، و أن الأحداث التي تطرأ بعد انقضاء مهلة التنفيذ لا يؤخذ بها أيضا إذا كان التأخير ناجما عن خطأ المتعاقد.[3]

4/أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين

5/ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة

---

[1]–يوسف سعد الله الخوري ، القانون الإداري العام ، الجزء الأول مرجع سابق ص494

[2]-عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الثاني مرجع سابق ص53 ص54

[3]-يوسف سعد الله الخوري نفس المرجع السابق ص 496 ص497 .

6/ ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع.[1]

نتائج تطبيق نظرية الظروف الطارئة: يترتب على تطبيق هذه النظرية النتائج التالية:

1 –وجوب متابعة التنفيذ فالمتعاقد ملزم بمتابعة تنفيذ العقد تحت طائلة تعرضه للمسؤولية التعاقدية كون ان نظرية الظروف الطارئة وجدت لتامين استمرارية المرافق العامة بالرغم من الصعوبات التي تعترض المتعاقد.

2–حق المتعاقد بمساعدة من قبل الإدارة بالتعويض الجزئي لا بالتعويض الكامل كما هو الحل في نظرية فعل الأمير و نظرية الأعباء المادية الغير متوقعة .[2]

3/ نظرية الأعباء غير المتوقعة أو الصعوبات المادية غير متوقعة :

الأعباء غير المتوقعة عبارة عن صعوبات مادية تعترض تنفيذ العقد فتجعله أكثر كلفة لا مستحيلا .[3]

و تعتبر هذه النظرية كما هو الحال في نظريتي الظروف الطارئة و نظرية فعل الأمير –من النظريات العامة التي ابتدعها القضاء الفرنسي ....و مقتضى هذه النظرية أن للمتعاقد مع الإدارة الحق في تعويض كامل من خلال زيادة أو رفع المقابل النقدي المحدد إذا ما صادف أثناء تنفيذ العقد (صعوبات مادية ذات طبيعة غير عادية)...و من أهم مجالات تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة الأكثر شيوعا عقود الأشغال العامة ، حيث يواجه المتعاقد مع الإدارة في هذه العقود –أثناء التنفيذ–صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب المقاول و لم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد.[4]

شروط تطبيق هذه النظرية :

---

[1]-عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الثاني نفس المرجع 54 ص55.

[2]–يوسف سعد الله الخوري نفس المرجع ص 498.

[3]–يوسف سعد الله الخوري نفس المرجع ص 489.

[4]–نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ص375

1/يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية كالصعوبات في مواقع العمل و طبيعة الأرض.
2/يجب أن تكون الصعوبات غير متوقعة من قبل الفريقين المتعاقدين.[1]

نتائجها القانونية :

إن تطبيق نظرية الأعباء غير المتوقعة على العقد الإداري يؤدي الى بقاء موجب تنفيذ قائما مع حق المتعاقد المتضرر بتعويض كامل و يمكن إعفاءه من غرامة التأخير.[2]

ثالثا: الحق في التعويض:

طبقا للقواعد المقررة في القانون المدني فان الإدارة اذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض ، و كذلك في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية ، و في كل الحالات جاز له اللجوء الى القضاء المختص و عليه أن يثبت إما خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد البنود المنصوص عليها في العقد للمطالبة بالتعويض و له حق المطالبة بالتعويض عند قيامه بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية.[3]

1/ التعويض الناتج عن مسؤولية الإدارة : في حال ارتكاب الإدارة خطأ الحق الضرر بالمتعاقد معها فإنها تسال عن هذا الخطأ و يتوجب عليها التعويض عن الضرر.

2/ التعويض الناتج عن أشغال إضافية : هذا التعويض يترتب للملتزم في حالتين:

-الحالة الأولى: هي عندما تفرض عليه أعمالا إضافية فينبغي أن تعرض عليه بما يوازي قيمة الأعباء الإضافية الناجمة عن هذا الموقع.

-و الحالة الثانية:تتعلق بنظرية الأشغال الضرورية (Travaux necessaires) و الأشغال

---

[1]-يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام المرجع السابق 489

[2]-يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام نفس المرجع ص 490

[3]-عطه صوفيان و عروج يونس مذكرة النظام القانوني للصفقات العمومية مرجع سابق ص 55

المفيدة (Travaux utile à l administration).فهنا ينفذ الملتزم من تلقاء نفسه أشغال إضافية غير داخلة أصلا في التزامه فإذا كانت هذه الأشغال ضرورية جدا أو
على هذه الأخيرة تعويضه عنها و في حال عدم اتفاق الفريقين على تحديد مقدار هذا التعويض تولى القاضي ذلك.

3/ التعويض الناتج عن أحداث جديدة أثرت في العقد: التي أحدثت خللا في التوازن المالي و الاقتصادي للعقد فانه يترتب للمتعاقد تعويضات متفاوتة بين حالة و أخرى.[1]

[1]–يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام ، مرجع سابق ص 485 .

الفصـــــل الثانـي

تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

لقد تم التطرق في الفصل الأول عن أسس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في مرحلتي الإبرام و التنفيذ التي من المفترض و الواجب أن يقوم عليها هذا المبدأ و هذا من اجل أن تكون الصفقات العمومية و المصلحة المتعاقدة بعيدة عن كل شبهة

من اجل ذلك نجد أن المشرع الجزائري لتجسيد مبدأ الشفافية على ميدان الصفقات العمومية قد وضع نصوص و قواعد قانونية تتضمن آليات إدارية و قضائية من شانها تجسيد شفافية في مرحلة إبرام الصفقة و عند التنفيد و بعد التنفيد.و سوف نتكلم عن هاته الآليات في مبحثين حيث سنتطرق في **المبحث الأول** الى تجسيد مبدأ الشفافية من خلال الرقابة الإدارية. ثم تجسيد مبدأ الشفافية من خلال الرقابة القضائية في **المبحث الثاني** .

المبحث الأول: تجسيد مبدأ الشفافية من خلال الرقابة الإدارية:

بما أن للصفقات العمومية علاقة مباشرة بالأموال العامة ، وإنجاز المشاريع الكبرى و التي تتطلب ميكانيزمات مالية و مادية ضخمة ،فانه أضحى من الضروري إخضاعها للرقابة التي تعد من أولويات الدولة كونها مجالا معرضا لمختلف أنواع الفساد[1]

و الغرض الأساس من تسليط هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من التعاقد و إلزام الإدارات العمومية و الهيئات المستقلة بالتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية بما يكرس خاصة المبادئ الكبرى كمبدأ الشفافية.[2]

لقد اخضع المشرع في نص المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 الصفقات العمومية للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده .[1]و تكمن هذه الأنواع من الرقابة في الرقابة

[1]- وادفل سليمان و مقبل سامية الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل الم الر15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، تخصص كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة بجاية عبد الرحمان ميرة،2015-2016 ص 3

[2]- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15 -247 القسم الثاني – جسور للنشر و التوزيع الجزائر ،الطبعة الخامسة 1438 هـ/2017 م ص 68.

الداخلية ،الرقابة الخارجية القبلية و البعدية و الرقابة الوصائية و التي سنتطرق إليها في هذه المطالب .

المطلب الأول :الرقابة الداخلية للصفقات العمومية:

بنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 تم استحداث لجنة واحدة لفتح الاظرفة و تقييم العروض معا حيث جاء في نص هده المادة " تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الاظرفة و تحليل العروض و البدائلو الأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض."

على خلاف المراسيم الرئاسية السابقة حيث عهد المشرع الرقابة الداخلية للجنتين هما لجنة دائمة لفتح الاظرفة و لجنة دائمة لتقييم العروض[2]،مختلفتين من جانب المهام و العضوية حيث اقر في نص المادة 125 الفقرة الثالثة من الرسوم الرئاسي 10-236على انه تتنافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع لجنة فتح الاظرفة .و هذا لا لشيء إلا من اجل تكثيف الرقابة على الصفقات العمومية ، حيث يتجلى الهدف من هذه الرقابة واضحا في تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية من جهة .و مبدأ الجماعية في اختيار المتعامل المتعاقد من جهة ثانية .

و ضمان منافسة شريفة و مشروعة تكفل المساواة بين المتنافسين من جهة ثالثة بما يبعد في النهاية الصفقة عن كل شبهة و يحقق هدف ترشيد النفقات العامة و الوقاية من الفساد بمختلف مظاهره و أشكاله.[3]لأنه في وجود مرحلتين في الرقابة الداخلية للصفقات العمومية مع وجود لجنتين مختلفتي العضوية ، فانه بذلك يضمن وجود فئات عادلة ومنصفة في هاته اللجنتين.

و في هذا الشأن يمكن أن نتكلم بإيجاز عن تشكيلة لجنة فتح الاظرفة و مهامها في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 :

---

[1]- راجع المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[2]- راجع المادة 121 و المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[3]- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الثاني مرجع سابق ص 69

الفرع الأول : تشكيلة لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض :

طبقا للمادة 160فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 إن لجنة فتح و تقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم ،[1] و بموجب المادة 162 من نفس المرسوم الرئاسي فان مسؤول المصلحة المتعاقدة هو من يقوم بتحديد تشكيلة هذه اللجنة و قواعد تنظيمها و سيرها ونصابها و هذا في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها.[2]

و لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض ليست لجنة عارضة أو مؤقتة ، تكلف بمهمة ثم تزول و تحل ، بل هي لجنة قارة و ثابتة أو دائمة، و دائمية اللجنة لا يعني بحال من الأحوال تضمنها لقائمة محددة غير قابلة للتعديل ، بل يجوز إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بين الفترة و الأخرى بموجب مقرر موقع من مسؤول المصلحة المتعاقدة[3]

الفرع الثاني : مهام لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض:

عمل لجنة فتح الاظرفة هو عمل إداري و تقني حيث تقوم بعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة .[4]لقد نصت المادة 70 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه على :تقوم لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض بالمهام الآتية :

- تثبت صحة تسجيل العروض،

-تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول اظرفة ملفات الترشح أو عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة ،

-تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض ،

-توقع بالحروف الأولى على وثائق الاظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال ،

---

[1]- راجع المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي ينظم تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

[2]- راجع المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي ينظم تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

[3]-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الثاني مرجع سابق ص 72

[4]-راجع المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 االذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة ،
-تدعو المرشحين أو المتعهدين ، عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة ، الى استكمال عروضهم التقنية ، تحت طائلة رفض عروضهم ، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة ، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية ، في اجل أقصاه عشرة (10)أيام ابتداء من تاريخ فتح الاظرفة و مهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض ،
-تقترح على المصلحة المتعاقدة ، عند الاقتضاء ، في المحضر ، إعلانعدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم،
-ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الاظرفة غير المفتوحة الى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين ، عند الاقتضاء ، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

المطلب الثاني : تجسيد مبدأ الشفافية من خلال الرقابة الخارجية :

و تتضح مدى تجسيد الشفافية في الرقابة الخارجية عندما حددت المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 الغاية و الهدف من هذه الرقابة و الذي يتمثل في:
1/ التحقق من مطابقة الصفقات العمومية- المعروضة على الهيئات الخارجية (اللجان) – للتشريع المعمول به.
2/التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية .[1]
و يكون ذلك بدراسة الوثائق المرفقة بالصفقة او الملحق او دفتر الشروط و يتم ذلك بعرضها على مقررين هم من أعضاء اللجان التي سأتطرق اليها لاحقا و هم الذين يقومون بإبداء آرائهم فيها بالرفض او التأجيل او الموافقة مع تحفظات .
وأما عن الجهة التي تقوم بعملية الرقابة الخارجية فهناك هيئات رقابة قبلية و هيئات رقابة بعدية

[1]-راجع المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 االذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

الفرع الأول: هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية:و المتمثلة في لجان الصفقات العمومية لدى كل مصلحة متعاقدة و اللجنة القطاعية للصفقات .

أولا: لجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة :

وقد جاء في نص المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15-247 " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 06 من هذا المرسوم ، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 184 و 173 . "

و يتمثل اختصاصها وهذا طبقا للمادتين 165 و 169 في:

-**تقديم** المساعدة في مجال تحضير الصفقات العمومية.

-دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات و الملاحق في حدود المستويات المحددة في المستويات الاختصاص المحددة في المواد 173 ،184 و 139 من المرسوم الرئاسي 15-247

-دراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقة ، الطعن في إعلان إلغاء المنح المؤقت ، كذلك الطعن في إعلان عدم جدوى أو الطعن في إلغاء إجراء التراضي بعد الاستشارة ،

- و في مجال الرقابة فان لجان الصفقة لدى المصلحة المتعاقدة بعد الدراسة تمنح التأشيرة لدفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق حسب الحالة بمقررة أو ترفض منحها ، وهذا خلال اجل أقصاه عشرون(20) يوما ، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى أمانة هذه اللجنة.

وقد ورد ت هذه اللجان في المرسوم 15-247 من المادة 171الى المادة175 و هي

1/ اللجنة الجهوية للصفقات

2/ لجنة الصفقات الوطنية و الهيكل غير ممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

3/اللجنة الولائية للصفقات .

4/اللجنة البلدية للصفقات

5/لجنة الصفقات المحلية و الهيكل غير ممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

-1/- اللجنة الجهوية للصفقات:

اختصاصاتها:

ا/-تختص بـ دراسة دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية :

-التي يفوق مبلغها المالي ، مليار دينار (1.000.000.000د.ج) .)بالنسبة لصفقات الأشغال و ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000د.ج)بالنسبة لصفقات اللوازم ،

- و مائتي مليون دينار (200.000.000د.ج)بالنسبة لصفقات الخدمات،

- ومائة مليون دينار (100.000.000د.ج)بالنسبة لصفقات الدراسات ،

و كذلك بدراسة كل مشروع ملحق بهذه الصفقات و الذي لا يتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

ب/- دراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقة ، الطعن في إعلان إلغاء المنح المؤقت ، كذلك الطعن في إعلان عدم جدوى أو الطعن في الغاء الاجراء في اطار طلب العروض او اجراء التراضي بعد الاستشارة

-2/- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير ممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري. و تختص بدارسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بهذه المؤسسات ، وضمن حدود المستويات المذكورة في اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات أعلاه

-3/ اللجنة الولائية للصفقات تختص : تختص بـ

أ/دراسة دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية و التي:

- يساوي مبلغها المالي او يقل عن مليار دينار (1.000.000.000د.ج) .)بالنسبة لصفقات الأشغال و ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000د.ج)بالنسبة لصفقات اللوازم .و مائتي مليون دينار (200.000.000د.ج)بالنسبة لصفقات الخدمات. و مائة مليون دينار

(100.000.000د.ج)بالنسبة لصفقات الدراسات .و كذلك بدراسة كل مشروع ملحق بهذه الصفقات و الذي لا يتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

–ب/– كما تختص بدراسة دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية، :

– التي يساوي مبلغها أو يفوق مبلغها المالي مائتي مليون دينار(200.000.000.د.ج) بالنسبة للأشغال واللوازم،

– و التي يساوي مبلغها المالي او يفوق خمسين مليون دينار(50.000.000.د.ج) بالنسبة للخدمات،

–و التي يساوي مبلغها أو يفوق مبلغها المالي (20.000.000.) بالنسبة للدراسات.

وكذا بدراسة مشروع كل ملحق بهذه الصفقات التي تبرمها البلدية والتي لا تتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

ج/– دراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقة ، الطعن في إعلان إلغاء المنح المؤقت ، كذلك الطعن في إعلان عدم جدوى أو الطعن في الغاء الاجراء في اطار طلب العروض او اجراء التراضي بعد الاستشارة.

و تتشكل هذه اللجنة من :

–الوالي أو ممثله رئيسا ،

–ممثل المصلحة المتعاقدة ،

– ثلاث ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي ،

–ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة المالية و مصلحة المحاسبة)

–مدير المصلحة التقنية المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية –حسب الموضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية ، ري...)عند الاقتضاء.

–4/– اللجنة البلدية للصفقات العمومية :تختص

–أ/ طبقا للمادة 174 من المرسوم الرئاسي 15–247 وبمفهوم المخالفة لنص المادة173 مطة 02 تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات الخاصة بالبلدية ضمن الحدود

المستويات التي يقل مبلغها ،مائتي مليون دينار (200.000.000د.ج) بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم .

و التي يقل مبلغها خمسين مليون دينار(50.000.000د.ج)بالنسبة لصفقات الخدمات، والتي يقل مبلغها عشرين مليون (20.000.000د.ج) بالنسبة للدراسات .

وكذلك بدراسة الملاحق التي تبرمها البلدية والتي لا تتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

ب/- دراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقة ، الطعن في إعلان إلغاء المنح المؤقت ، كذلك الطعن في إعلان عدم جدوى أو الطعن في الغاء الاجراء في اطار طلب العروض او اجراء التراضي بعد الاستشارة.

و تتشكل هذه اللجنة من :

-رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله،

-ممثل عن المصلحة المتعاقدة ،

- منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي ،

-ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة المالية و مصلحة المحاسبة)

-ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية -حسب الموضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية ، ري...)عند الاقتضاء.

-5/- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: تختص:

أ/-طبقا للمادة 175 من المرسوم الرئاسي15-247 و بمفهوم المخالفة لنص المادة173 مطة 02 تختص بدارسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق الخاصة بالمؤسسة العمومية المحلية التي يقل مبلغها المالي،مائتي مليون دينار (200.000.000د.ج) بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم .

و التي يقل مبلغها المالي خمسين مليون دينار(50.000.000د.ج) بالنسبة لصفقات الخدمات

والتي يقل مبلغها المالي عشرين مليون دينار (20.000.000د.ج) بالنسبة للدراسات.
وكذا بدراسة الملاحق التي تبرمها المؤسسة العمومية المحلية والتي لا تتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

ب/- دراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقة ، الطعن في إعلان إلغاء المنح المؤقت ، كذلك الطعن في إعلان عدم جدوى أو الطعن في الغاء الاجراء في اطار طلب العروض او اجراء التراضي بعد الاستشارة.

و تتشكل هذه اللجنة من :

-ممثل السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،

-ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية ،

-ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة المالية و مصلحة المحاسبة)

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب الموضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية ، ري...)عند الاقتضاء.[1]

ثانيا :اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

بموجب المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 تم إنشاء هذه اللجنة التي تكون على مستوى كل لجنة وزارية

و تتمثل صلاحيتها في

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقة العمومية و المساهمة في تحسين ظروف بهذه المراقبة حيث يتجسد مبدأ الشفافية في هذا الدور
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمامها

[1] - راجع المواد 139،184،172 من الم الر 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

- كما تختص اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق و تفصل في مجال الرقابة :

في دفتر الشروط او الصفقة التي يفوق مبلغها المالي مليار دينار(1.000.000.000دج) بالنسبة لصفقات الاشغال

- و ثلاث مائة مليون دينار (300.000.000د.ج) بالنسبة لصفقات اللوازم .
- و مائتي مليون دينار (200.000.000د.ج) بالنسبة لصفقات الدراسات .
- و التي يفوق مبلغها المالي مائة مليون دينار (100.000.000د.ج) بالنسبة لصفقات الخدمات
- وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقات الذي لا يتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.
- و كذلك بالفصل في مجال الرقابة في مشروع دفتر الشروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية التي يفوق مبلغها المالي اثني عشرة مليون دينار (12.000.000د.ج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة الذي لا يتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.
- و في مشروع دفتر الشروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية التي يفوق مبلغها المالي ستة ملايين دينار (6.000.000د.ج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة الذي لا يتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

وتتشكل اللجنة القطاعية من :

–الوزير المعني أو ممثله ،رئيسا

–ممثل الوزير المعني نائب رئيس

–ممثلان (2) عن القطاع المعني

–ممثلان (2)عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)

–ممثل للتجارة

الفرع الثاني : هيئات الرقابة البعدية على الصفقات العمومية :

و نجد المشرع الجزائري في المادة 163 المرسوم الرئاسي15-247 قد ذكر الرقابة البعدية في تكلمه عن الرقابة الخارجية في :"و تخضع الملفات التي تدخل في اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية ، طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها."غير أن المشرع في هذا المرسوم لم يوضح الجهة المختصة بالرقابة البعدية ، كما هو الشأن بالنسبة للرقابة الخارجية القبلية فنجد أن المشرع قد حدد هيئات الرقابة الخارجية و هذا من المواد 165 الى 191. و من الملاحظ أيضا انه قد ذكر الرقابة البعدية قبل الرقابة الخارجية القبلية ،فهل عندما أورد المشرع كلمة الرقابة البعدية في المادة التي تتكلم عن الرقابة الخارجية هل كان يقصد أن الرقابة الخارجية ككل هي رقابة بعدية للرقابة الداخلية ، و إن كان كذلك ، فلماذا سمى لجان الرقابة الخارجية المذكورين أعلاه بهيئات الرقابة الخارجية القبلية ، فهذا يعني إذن انه يوجد هيئات رقابة خارجية بعدية .

و توجد هناك هيئات تباشر الرقابة المالية اللاحقة بعد تنفيذ التصرفات المالية و اتخاذ القرار بصرف النفقات و تحصيل الإرادات و هي لا تحول دون أن يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافذا كما هو الحال بالنسبة لرقابة المحاسب العمومي و المراقب المالي و بهذا تكون هذه الرقابة لعملية التنفيذ و لا تكون إلا بعد استفاء الإجراءات القانونية اللازمة و تمارس من طرف المفتشية العامة للمالية و مجلس المحاسبة .[1]

اولا-المفتشية العامة للمالية :

المفتشية العامة للمالية جهاز أنشئ للرقابة البعدية على الصفقات أحدثت بموجب المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 1980/03/01 المتضمن إنشاء المفتشية العامة للمالية حيث تباشر هذه الرقابة تحت السلطة المباشرة لوزير المالية و عدل هذا المرسوم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 1992/02/22 و الذي يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية في انجاز

[1]- بن دراجي عثمان ، المراقب المالي لدى ولاية بسكرة ،مداخلة بعنوان مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام . المداخلة بتاريخ 2015/12/17 ، ص09 .

دراسات ذات طابع اقتصادي أو مالي و التي تمكن السلطة الوطنية من الاطلاع على ظروف الإنجاز للمشاريع و احترام الآجال و العقبات التي اعترضت المشاريع المنجزة و كذا مدى احترام الاعتماد المقترحة للمشاريع.[1]حيث الغي هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي 08-272 المؤرخ في 2008/09/06 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة [2] المتمثلة في التدخلات التي تكون عن طريق:

أ /-الرقابة : المتمثلة في الرقابة على التسيير المالي و المحاسبي لمصالح الدولة و الجماعات الإقليمية و كذا الهيئات و الأجهزة و المؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، وهيئات الضمان الاجتماعي التابعة للنظام العام و الاجباري و كذا كل الهيئات ذات الطابع الاجتماعي و الثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة او الهيئات العمومية ،و كل مؤسسة عمومية مهما كان نظامها القانوني .كما تراقب استعمال الموارد التي جمعتها الهيئات و الجمعيات ، كما تمارس رقابتها على كل شخص معنوي يستفيد من المساعدة المالية من الدولة او الجماعة المحلية او هيئة عمومية عن طريق قرض او ضمان او تسبيق او اعانة .[3]

ب/ تقييم اداءات أنظمة الميزانية

ج/ التقييم الاقتصادي و المالي لنشاط شامل او قطاعي او فرعي او لكيان اقتصادي .

د/ التدقيق او الدراسات او التحقيقات او الخبرات ذات الطابع الاقتصادي و المالي و المحاسبي

---

[1]- خرشي النوي ، تسيير المشاريع في اطار الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر 2011 ص 418 / رقاقدة عمار ، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية ، مذكرة شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم حقوق ، تخصص قانون اداري ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2015/2014 ، ص 25 .

[2] – بن دراجي عثمان ، المراقب المالي لدى ولاية بسكرة ،مداخلة بعنوان مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247ن مرجع سابق، ص 9

[3] – راجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08-272 المؤرخ في 2008/09/06 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة جريدة رسمية عدد50 .

هـ/تقييم شروط تسيير و استغلال المصالح العمومية من طرف المؤسسات الامتيازية مهما كان نظامها.[1]

رقابة المفتشية العامة للمالية على الصّفقات العمومية:

تبحث المفتشية في مجال رقابة الشروط الشكلية للصّفقة في طريقة إبرام الصفقة، فإذا أبرمت بطريق التراضي تتحقق من توفر الحالات القانونية والاستثنائية التي تبيح اللجوء لإجراء التراضي، والاطلاع على دفاتر الشروط للتحقق من مدى مطابقتها للقوانين والتّنظيمات السارية المفعول، أما في مجال الشروط الموضوعية فتراقب المفتشية و تتأكد من شرعية تشكيلة فتح الأظرفة وتقييم العروض.[2]

وتجدر الإشارة الى انه تم هيكلة مصالح خارجية للمفتشية العامة في شكل مفتشيات جهوية تقع مقراتها في ولايات الاغواط، تلمسان ، تيزي وزو ،سيدي بلعباس ، عنابة سطيف ، قسنطينة، مستغانم ، ورقلة ، و هران .و هذا بموجب المرسوم التنفيذي 08-274 المؤرخ في 2008/09/06 الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة وتحديد صلاحياتها .

وتتحدد صلاحياتها في تنفيذ البرنامج السنوي للرقابة و التدقيق و التقييم و الخبرة المنوط بالمفتشية العامة للمالية ، وكذا التكفل خارج البرنامج بطلبات الرقابة الصادرة عن السلطات المؤهلة .[3]

ثانيا: مجلس المحاسبة:

و مجلس المحاسبة هو مؤسسة دستورية رقابية ، فقد ورد ضمن هيئات الرقابة في الدستور .و قد جاء في نص المادة 192 من دستور 1996 المعدل بموجب قانون16-01 المؤرخ في 2016/06/6، التي تنص على: " يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية و يكلف بالرقابة البعدية

[1] -راجع المادة 04 من المرسوم التنفيذي 08-272 ، مرجع سابق.

[2] – حليمي منال ، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات الحفاظ على المال العام في الجزائر، مرجع سابق ص113.

[3] – راجع المادة 03 من المرسوم التنفيذي 08-274 المؤرخ في 2008/09/06 الذي يحدد تنيظم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة وتحديد صلاحياتها.جريدة رسمية عدد50 .

لأموال الدولة و الجماعات المحلية الإقليمية و المرافق العمومية ، و كذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة."

حيث تم إنشاؤه بموجب القانون 05- 80المؤرخ في 01 مارس 1980 وهذا تطبيقا للمادة 190 من دستور سنة 1976.[1]

تشكيلة مجلس المحاسبة :

و يتكون مجلس المحاسبة من من تشكيلة متنوعة منها غرف قضائية يشرف عليها أعضاء يكتسبون صفة قضائية بالإضافة إلى مختلف المصالح الإدارية والتقنية والتي يشرف عليها مستخدمون إداريون عاديون.[2]

اختصاصاته:

أ- الاختصاص الوطني : يضم مجلس المحاسبة ثمانية (08)غرف وطنية تختص كل واحدة بمراقبة وزارة أو مجموعة من الوزارات ، تتولى هذه الغرف رقابة الحسابات والتسيير المالي للوزارات ورقابة الهيئات والمرافق العمومية مهما كان نوعها تابعة لوزارة ما.

ب- الاختصاص الإقليمي: تتولى الغرف ذات الاختصاص الإقليمي رقابة مالية الجماعات الإقليمية التابعة لمجال اختصاصها، كما يمكنها أن تراقب حسابات وتسيير الجماعات الإقليمية والهيئات والمؤسسات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة التابعة لها.[3]

و في نفس المادة من الدستور المذكورة اعلاه حدد المؤسس الدستوري دور مجلس المحاسبة و المتمثل في المساهمة في تطوير الحكم الراشد و الشفافية في تسيير الأموال العمومية .[4]و عليه فان هذه الهيئة الرقابية تعمل على تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية .

---

[1] – منصوري الهادي ، مجلس المحاسبةفي التشريع الجزائري ،مدكرة شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيذر بسكرة ، 2015/2014 .ص05 .

[2] – برابح خديجة و شبشب غنية ، دور مجلس المحاسبة في الرقابة على الأموال العمومية ،مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون عام معمق ، كلية الحقوق بودواو، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، 2016/2015 .ص11

[3] – برابح خديجة و شبشب غنية ، دور مجلس المحاسبة في الرقابة على الأموال العمومية نفس المرجع ص ص 12 ،11 .

[4]– راجع المادة 192 فقرة 02 من قانون 16-01 المؤرخ في 2016/03/6 المتضمن تعديل الدستور.

فمجلس المحاسبة يتولى أيضا ضمن مهامه الرقابية مراقبة صفقات الهيئات التي تخضع لقانون الصفقات العمومية و لقواعد المحاسبة العمومية ، هذه الرقابة لا تشمل فقط الآمرين بالصرف باعتباره صاحب المشروع ، و إنما أيضا المحاسبين العموميين بصفتهم المكلفين بدفع النفقة و مختلف هيئات الرقابة القبلية (المراقب المالي ، أعضاء لجان الصفقات) .[1]

الفرع الثالث: رقابة الوصاية :

تعد الرّقابة الوصائية بمفهومها العام رابطا قانونيا تمارس بمقتضاه جهات مركزية عمليات إشراف ومتابعة على جهات لامركزية وفق ضوابط محددة قانونا بغية الحفاظ على كيان الدّولة السّياسي، الاقتصادي والاجتماعي[2]

رقابة الوصاية جاءت في المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث من خلالها حدد المشرع الهدف من هده الرقابة التي تكمن في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصاد ، و التأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج و الأسبقيات المرسومة للقطاع .و أما عن الكيفية التي تتم بها الرقابة فقد جاء في الفقرة الثانية (02) من نفس المادة انه عن طريق إعداد تقرير تقييمي – عن ظروف إنجازه و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر – تعده المصلحة المتعاقدة و هذا عند الاستلام النهائي للمشروع. [3]

و إما عن الهيئات المختصة بهذه الرقابة فهي :

---

[1]–فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر ، مذكرة شهادة الماجستير في القانون ، فرع دولة و المؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر –بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، 2007/2006 ص 70 .

[2] – نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.ص 155./ حليمي منال ، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات الحفاظ على المال العام في الجزائر ،أطروحة شهادة دكتوراه ، الطور الثالث ، ميدان الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة2016/2015 ص64 .

[3]–راجع المادة 164 من المر الر 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

- فعلى المستوى المركزي ، يتكفل المفتش العام في ميدان الصفقات العمومية من طرف المصالح العمومية بإجراء التفتيش الذي يهدف الى التحقق من الشروط القانونية و الحيادية أثناء إبرام و تنفيذ الصفقات من طرف المصالح الوزارية أو الخارجية أو هيئات و مؤسسات عمومية تحت الوصاية .
- أما على المستوى المحلي فان ممارسة هذا النوع من الرقابة يعود اما الى الوالى أو رئيس المجلس الشعبي البلدي و تعتبر بمثابة رقابة ملائمة اقتصادية للصفقة أكثر منها رقابة ملائمة قانونية و هذا بالمقارنة مع الرقابة الخارجية [1]

ما يؤخذ على المشرع الجزائري فيما يخص الرقابة الوصائية على الصفقة العمومية هو عدم تحديد العديد من معالمها ، حيث خصص مادة وحيدة تنظم الرقابة الوصائية على الصفقة العمومية تتمثل في المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 الامر الذي جعلها رقابة غامضة.[2]

المبحث الثاني :تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية من خلال الرقابة القضائية:

إن الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية لا تؤدي وحدها الى تحقيق الرقابة اللازمة التي يتطلبها مجال الصفقات العمومية[3] ،فهي لا تؤدي وحدها الى تجسيد مبدأ الشفافية و مبدأ المنافسة الحرة ، لأنه قد تطرأ تجاوزات- سواء من طرف الإدارة أو المتعامل المتعاقد ، سواء كانت في مرحلة الإبرام وعند التنفيذ أو بعده – يعنى بها القضاء ، حيث يتدخل لإعطاء كل ذي حق حقه و توقيع الجزاء على المخالفين لأحكام القانون ، حيث تظهر الرقابة القضائية للصفقات العمومية في دور

---

[1]- بحري إسماعيل ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة الجزائر ،بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق 2009/2008 .

[2]- انظر حليمي منال ، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات الحفاظ على المال العام في الجزائر ،أطروحة مقدمة شهادة دكتوراه ، الطور الثالث ، ميدان الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ص 65 .

[3] - وافدل سليمان و مقبل سامية ، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ص41 .

القضاء الإداري و الجزائي في الرقابة على عملية إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية حيث يمارس القضاء الإداري بواسطة ثلاث وسائل قضاء الإلغاء و القضاء الكامل و قضاء الاستعجال .أما القضاء الجنائي فيمارس عملية الرقابة على الصفقات العمومية في إطار مبدأ الشرعية ، القاضي بأنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني.[1] و من اجل ذلك سأتطرق الى دور رقابة القضاء الإداري في تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في **المطلب الأول**. ثم دور رقابة القضاء الجزائي في تجسيد هذا المبدأ في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول : تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية من خلال رقابة القضاء الإداري:

و رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية يدخل ضمن المنازعات الإدارية الناشئة عند إبرام وعند تنفيذ الصفقات العمومية و بالتالي لا يمكن التكلم عن رقابة القضاء الإداري للصفقات العمومية إلا من مدخل الاختصاص النوعي و الإقليمي لهذا النوع من المنازعات،و طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات الإدارية و المدنية فان الجهة المختصة في المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية هي :

1/-المحاكم الإدارية باعتبارها تختص بالفصل في أول درجة في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية طرفا فيها .

كما تختص في الفصل في -ا- إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية الصادرة عن:

- الولاية و المصالح غير ممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية و المصالح الأخرى للبلدية
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية

[1] - خضري حمزة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ، مجلة المفكر ، العدد الرابع عشر (14) في صفحة الملخص.

-ب-الفصل في دعاوى القضاء الكامل [1]

2/و في ذات الشأن يختص مجلس الدولة في الفصل في المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية .طبقا لنص المادة 901 فانه يختص كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية

وطبقا لنص المادة 903 فهو يختص في الطعون بالنقض في القرارات في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.[2]

وقد أورد المشرع الجزائري في نفس قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مواد خاصة بالاستعجال في بعنوان الاستعجال في مادة العقود الإدارية و الصفقات العمومية[3]

و أما عن الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية فطبقا للمادة 804 مطة 3 قانون الإجراءات الإدارية و المدنية فان المحكمة الإدارية المختصة بالفصل في النزاع هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الصفقة.[4]و اختصاص القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية يمكن رده الى نوعين رئيسيين هما: دعاوى القضاء الكامل و دعاوى الإلغاء ، إضافة الى الأحكام الجديدة التي جاء بها قانون الإجراءات الإدارية و المدنية ، و المتعلقة بتدخل قاضي الاستعجال الإداري في مجال العقود الإدارية و الصفقات العمومية . [5]

وقد تطرأ هذه الدعاوى القضائية الإدارية المذكورة أعلاه منها أثناء أو عند إبرام الصفقة أو عند التنفيذ أو بعده.

الفرع الأول: دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية :

---

[1]- راجع المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[2]- راجع المادة 901 و المادة 903 من قانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية

[3]-راجع المادة 946 من قانون08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية

- تنص المادة 804 خلافا لأحكام المادة 803 ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه....3-في مادة

[4]العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد او تنفيذه.

[5]-خضري حمزة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ، مجلة المفكر مرجع سابق201

يمكن القول انقضاء الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية هو اقرب الدعاوى الإدارية في تجسيد مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية ، و يظهر جليا في حماية المشرع لهذا المبدأ في قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات الإدارية و المدنية في الفصل الخامس منه و بعنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات ، و يتضح ذلك جليا في أحكام المادة 946 التي أجازت للمعني صاحب المصلحة رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية في حالة إخلال احدى الإدارات المتعاقدة بقواعد المنافسة و الإشهار و كذلك يجوز للوالي رفع ذات الدعوى إذا تعلق بمؤسسة محلية .[1]كما يبدو تجسيد مبدأ الشفافية من خلال السلطة التي تتمتع بها المحكمة الإدارية بخصوص القضية الاستعجالية المتعلقة بخرق قواعد الإشهار و المنافسة و يمكن تلخيصها في :

- أن تأمر الطرف المعني بالامتثال لالتزاماته .
- تأمر المحكمة الإدارية الطرف المخل و تحدد له أجلا للامتثال و في حال انقضاءه لها أن تحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ الأجل المحدد في الأمر ألاستعجالي. و هذه لا شك وسيلة ضغط لجبر الإدارة على الامتثال لقواعد المنافسة و الإشهار و تطبيق مبدأ الشفافية
- يمكن للمحكمة أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد الى غاية استفاء كل الإجراءات . و حدد النص أجلا أقصى بعشرين يوما .[2]

إن تنظيم الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية شيئ ايجابي فعلا ، و لقد أحسن قانون الإجراءات الإدارية و المدنية عندما اقره لأنه يستهدف وقف التنفيذ بمعنى إيقاف سريان القرارات الإدارية محل الطعن .[3]

و من هنا خرج المشرع الجزائري عن الطريقة القديمة المتبعة و التي أرست فكرة دام تطبيقها لسنوات مفادها انه لا يجوز للقاضي الإداري إعطاء أوامر للإدارة . وها هي المادة 946 تؤكد

---

[1]- سعاد طيبي ، جامعة خميس مليانة ،دور القاضي الإدارية في تسوية منازعات الصفقات العمومية ، المداخلة الرابعة عشر (دون تاريخ) ص 13

[2]-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، (15-247) القسم الثاني مرجع سابق ص ص 141 ،142 .

[3]- خلف الله كريمة ،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،في القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ،2013/2012 . ص189

سلطته في الخضوع لأمرها بموجب القانون . و الهدف طبعا هو المحافظة على مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية [1]

الفرع الثاني: دعاوى القضاء الكامل في الصفقات العمومية :

القضاء الكامل هو صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات الصفقات العمومية ،و هو اختصاص شامل و مطلق لكل المنازعات المتعلقة بالحقوق و الالتزامات التي تنشئ عن الصفقات العمومية [2]و تدخل تحت هذا النوع من القضاء الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود و الدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة و هي كثيرة جدا ، و تكاد أن تطغى على بقية أنواع المنازعات الأخرى و المنازعات المتعلقة بالمبالغ الناتجة عن الأشغال الإضافية و الدعاوى المتعلقة بالفسخ القضائي حين يقبل المتعامل المتعاقد على رفع دعوى الفسخ أمام السلطة القضائية المختصة . والدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار و الدعاوى المتعلقة بتوقيف الأشغال بحجة عدم وجود اعتمادات مالية و الدعاوى المتعلقة بمبالغ الضمان و الدعاوى المتعلقة بمراجعة الأسعار و الدعاوى المتعلقة بالفوائد التاخيرية.[3]

و المشرع الجزائري اقر الاختصاص لجهات القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية.

و يعتقد الفقه بان دخول المنازعات المتصلة بتنفيذ العقود الإدارية في نطاق اختصاص القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء مرجعه افتقار تلك المنازعات لمحل دعوى الإلغاء و هو القرار الإداري ..و ان دعوى الإلغاء هي دعوى مبنية للحكم الصادر ، له حجية مطلقة في مواجهة الكافة ، في حين ان دعوى القضاء الكامل تستهدف حماية حقوق ذاتية متولدة عن العقد الإداري ...يكون بوسع القاضي حماية تلك الحقوق و التي قد تصل الى حد إجبار الإدارة على تنفيذ التزاماتها.

---

[1]–عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، (15–247) القسم الثاني مرجع سابق ص 141 .

[2]-خضري حمزة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ، مجلة المفكر مرجع سابق202

[3]– عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية 15–247 ، القسم الثاني، نفس المرجع ص 155

الأمر الذي يعجز عنه قاضي الإلغاء و الذي ينحصر دوره في إصدار حكم بقبول الدعوى أو رفضها فقط[1]

الفرع الثالث: دعاوى الإلغاء في الصفقات العمومية :

قضاء الإلغاء بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية لا يكون الا في حدود قرار منفصل عن الصفقة ذلك ان القاعدة العامة في الإلغاء انه لا يكون الا ضد القرارات الإدارية و إغلاقه بالنسبة للعقود الإدارية بما فيها الصفقة العمومية ، غير أن ذلك لا يمنع أن يكون لقضاء الإلغاء دور و لو محدود في منازعات الصفقات العمومية .[2]

و يشمل مجال الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقات العمومية :

1/الطعن بالإلغاء القرارات الممهدة لإبرام الصفقة:

-قرار الإعلان عن المنح المؤقت

-قرار المنح المؤقت

-قرار الحرمان من دخول الصفقة

- قرار إلغاء الصفقة

2/ الطعن بالإلغاء القرار الصادر بإبرام الصفقة ،[3] و هي عبارة عن مقررة منح التأشيرة بالموافقة على الصفقة من طرف السلطة المختصة .[4]

---

[1]- عبدالمنعم خليفة (عبد العزيز)، العقود الإدارية و تسوية منازعات القضاء و تحكيمها ص ص 304 350/ خلف الله كريمة ،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،في القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ص200

[2]- زايدة سامية ،منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عام معمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ملحقة مغنية جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد ،2016/2015 ص 89 .

[3]- خلف الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ص178 ص185

[4]- راجع المادة 04 من المر الر 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

و رفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية فلا بد من توافر شروط :

- أن تقام الدعوى في آجالها المحددة وفقا للإجراءات الشروط المتعلقة بقبول دعوى الإلغاء
- أن تقوم دعوى الإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه .
- أن يكون القرار الإداري المراد إلغاءه من القرارات القابلة للإلغاء .
- أن يقدم الطلب من غير المتعاقد إما المتعاقد مع الإدارة فليس له إلا دعوى العقد عن طريق القضاء الكامل .[1]

لكن في القانون الفرنسي أو بالأحرى في قانون العدالة الإدارية أن الأشخاص الغير متعاقدين لهم الحق ف

و يجد القرار الإداري المنفصل في الصفقة العمومية مجال تطبيقه الواسع ، إذ في إمكانية الطعن فيه بالإلغاء يحفظ حقوق المتضررين منه ، خاصة الغير الذي ليس له مسلك إلا الطعن ، لكون دعوى القضاء الكامل مخصصة للأطراف العقد .[2]

لكن في القانون الفرنسي أو بالأحرى في قانون العدالة الإدارية في المادة L551-13 و ما تلاها من قانون العدالة الإدارية ، فان كل شخص من غير المتعاقدين إذا ما أضير في مصالحه الخاصة بشكل مباشر و واضح من خلال إجراءات أو شروط إبرام عقد إداري يكون له الحق في اقامة دعوى قضاء كامل امام قاضي العقد مخاصما فيها مشروعية العقد او احد شروطه غير اللائحية.[3]

و تجدر الإشارة على أن اثر الحكم بالقرار الإداري المنفصل لا ينصب سوى على هذا القرار دون أن يكون له اثر على الصفقة العمومية [4]

---

[1] - زايدة سامية ،منازعات الصفقات العمومية ، نفس المرجع ص 90 .

[2]– بن دياب اكرام ، القرارات الإدارية المتفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تلمسان ابر بكر بلقايد 2017/2019 ص 188

[3] - مجلة المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، سبتمبر 2017 ، العدد الأول ، ص69.

[4]– RICHER Laurent droit des contrats administratif 5eme edition-L.G.D .j paris. 2006 p

p182/188/وافدل سليمان و مقبل سامية المرجع السابق ص48

و إنّ سلطة قاضي الإلغاء في مرحلة تنفيذ الصّفقة العمومية لَضيقة جدا مقارنة بسلطة قاضي القضاء الكامل، فقبل أنّ يقرر إلغاء القرار الإداري محل الدّعوى المرفوعة إليه، عليه أنّ يسبب قراره بإبراز وجه اللّامشروعية في القرار المطعون فيه كأنّ يشير لمخالفته لركن الاختصاص مثلا[1] وتتوقف سلطته هنا عند إقرار عدم مشروعية القرار محل دعوى المتعامل المتعاقد دون أنّ يُحكم له بالتعويض.[2]

المطلب الثاني: تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية من خلال رقابة القضاء الجزائي.

تتميز الصفقات العمومية بأهمية كبيرة في تحريك دواليب التنمية الاقتصادية ، و لذلك عادة ما تحاول بعض الأطراف من جماعات الضغط المالية و السياسية استغلالها بطرق التوائية و تدليسية (رشوة ، تحايل ،غش ، تزوير...) ، لفائدتها الخاصة على حساب التنمية الاقتصادية و المجموعة الوطنية ... الأمر الذي جعل كافة الدول تسخر لها أطرا قانونية في غاية من الدقة و الصرامة ،[3]و هذا وفقا لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003 ، حيث جاء في الفصل الأول و في المادة الأولى منها انه من أهدافها : تعزيز النزاهة ، المساءلة و الإدارة السليمة للشؤون العمومية و الممتلكات العمومية .[4] وقد قامت الجزائر– وفقا لأحكام هذه الاتفاقية أعلاه و بمصادقتها عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04–128 المؤرخ في 2004/04/19 المتضمن التصديق، بتحفظ

---

[1]–عمار بوضياف، القضاء الإداري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 231./ حليمي نوال ، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات الحفاظ على المال العام في الجزائر ،أطروحة مقدمة لاستكمال شهادة دكتوراه ، الطور الثالث ، ميدان الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ص 129

[2]–حليمي نوال ، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات الحفاظ على المال العام في الجزائر ،أطروحة مقدمة لاستكمال شهادة دكتوراه ، الطور الثالث ، ميدان الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ص 129

[3]– موسى بو دهان ، قانون الصفقات العمومية ، مرفق بنصوص قانونية و اخري تنظيمية ذات صلة ، عربي فرنسي ، دار الهدى ، عين مليلة – الجزائر سنة الطبع 2010 ،ص4

[4]– الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، الإطار القانوني و المؤسسي لمكافحة الفساد في الجزائر ، طبعة ثانية مزيدة و منقحة 2014 ص 6 .

على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد– بوضع قانون رقم 06-01 المؤرخ في 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، حيث خصص المشرع في هذا القانون مواد تتعلق بمكافحة الفساد في الصفقات العمومية و هذا بتجريم كل ما هو بشأنه أن يخل بقواعد و مبادئ الصفقات العمومية و المتمثلة في جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

الفرع الأول : جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية :

و تطبيقا للمادة الأولى من الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل المتمم، التي تنص :"لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير أمن إلا بنص قانوني."فيمكن القول أن الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية تعتبر جريمة بموجب المادة 26 من قانون 06-01 التي تنص على : يعاقب بالحبس من سنتين (02) الى عشر سنوات (10)و بغرامة من 200.000 د.ج الى 1.000.000 د.ج :

1- كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري العمل بها بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة لغير .

2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي ، يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من اجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد و الخدمات أو آجال التسليم أو التموين.

من خلال نص المادة أعلاه في تجريمها لفعل الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات يمكن استخلاص أركان هذه الجريمة و هي :

أولا صفة الجاني: و المتمثلة في

1- **الموظف العمومي** الذي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير .

2- **الغير** و المقصود به كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي الذي يستفيد من سلطة أو تأثير الموظفين العموميين من اجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد و الخدمات أو آجال التسليم أو التموين. و يطلق على هؤلاء تسمية الأعوان الاقتصاديون كما يطلق عليهم اسم المتعامل المتعاقد.

ثانيا :الركن المادي :

فمن جهة الموظف العمومي يتمثل في منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيره مخالفةً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها، و يشترط أن يكون الغرض من هذا العمل هو إفادة الغير بامتيازات غير مبررة ، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذه الامتيازات و ليس الجاني.

و أما من جهة الغير تتمثل في استغلال الجاني لسلطة أو تأثير أو نفوذ أعوان الدولة أو المؤسسات و الهيئات التابعة لها بمناسبة إبرام صفقة أو عقد مع هذه المؤسسات أو الهيئات .

ثالثا: الركن المعنوي : فهذه الجريمة تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم و الإرادة ، كما تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص و هو إعطاء امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة . و يتمثل القصد الجنائي بالنسبة للغير في نية الحصول على امتيازات غير مبررة و يمكن التأكد من توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة تكرار العملية و الوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية.[1]

الفرع الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

[1]- انظر بوخدنة لزهر و بركاني شوقي ،الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء ص ص 20 ،44 .

أولا: الركن الشرعي : نص المادة 27 من قانون 06-01 :"يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات الى عشرين (20) سنة ، و بغرامة من 1.000.000 د.ج الى 2.000.000 د.ج ، كل موظف يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية."

ثانيا: صفة الجاني: هو الموظف الذي يقوم بتحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، أو المؤسسات العمومية الاقتصادي.

ثالثا الركن المادي: القبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها حيث لم يحدد صفة الأجرة ا هي نقدية أو غير نقدية أو حتي يمكن أن تكون منفعة ربما يقصد بالمنفعة " أداء خدمة للموظف ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ويشترط أن يتحقق هذا بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية

رابعا: الركن المعنوي :تتطلب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قيام القصد الجنائي الخاص المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة و غير مشروعة [1]

الفرع الثاني: جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية :

[1]- خضري حمزة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية مرجع سابق ص210

و قد نصت على هذه الجريمة المادة 35 من القانون06-01 " يعاقب بالحبس من سنتين الى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000 د.ج الى 1.000.000 د.ج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و إما بعقد صوري و إما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية و كذلك من يكون مكلفا بان يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر و يأخذ منه فوائد أيا كانت ."

و تقوم هذه الجريمة أيضا على أركان صفة الجاني ، الركن المادي و الركن المعنوي .

أولا :صفة الجاني : أن صفة الجاني في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي كما هو معرف بنص المادة 02 – ب – من قانون الفساد على النحو السابق بيانه في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية .غير أن الأمر محصور في الفئتين الآتيتين:

- الموظف الذي يدير أو يشرف بحكم وظيفته على العقود أو المناقصات أو المزايدات أو المقاولات التي تبرمها المؤسسة أو الهيئة التابع لها.
- الموظف الذي يكون بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما .[1]

ثانيا: الركن المادي : هو اخذ أو تلقي فوائد بصفة مباشر أو بعقد صوري أو عن طريق شخص آخر من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات ، و كذلك أخد أو تلقي فوائد من التصفية .

ثالثا: الركن المعنوي: جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمدية ، لذا يشترط لقيام الركن المعنوي فيها توافر قصد جنائي عام لدى الجاني و المتمثل في العلم و الإرادة. فتقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالما بأنه موظف و انه مختص بالإدارة و

[1]–انظر بوخدنة لزهر و بركاني شوقي ،الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد ،مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء ص 54.

الإشراف على الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو غيره ، و عالما بان من شان فعله تحقيق فائدة أو ربح، و عالما بأنه في حالة تحقيق هذه الفائدة أن ذلك بدون حق.[1]

[1]– بوخدنة لزهر و بركاني شوقي ،الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد نفس المرجع ص57

الفصل الثاني : تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

الخاتمة

و في الختام يمكن القول أن مبدأ الشفافية هو من أهم المبادئ التي يجب أن تقوم عليها الصفقات العمومية ، و هذا كونه يحقق المبدأين المذكورين في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،المتمثلين في مبدأ المساواة و مبدأ حرية الطلبات "حرية المنافسة " . فيمكن القول أن ما بين هذه المبادئ الثلاثة علاقة تكامل لأن لها هدف واحد هو حماية المال العام و حسن تسييره و كذلك في ضمان نجاعة الطلبات العمومية.فمبدأ الشفافية يقوم على مجموعة من الأسس وأهمها الإشهار أو الإعلان الذي لا يقتصر فقط عن الإعلان عن طلب العروض بل أيضا الإعلان عن المنح المؤقت ، و لأهمية قاعدة الإشهار في الصفقات العمومية تم استحداث بوابة الكترونية للصفقات العمومية دورها توسيع عملية الاشهار و التعرف على هوية الحائز على الصفقة كما تعد وسيلة مثلى للحكومة في الرقابة على الصفقات العمومية. كما يقوم مبدأ الشفافية على أساس علنية الجلسات و مبدأ أحقية الطعن في المنح المؤقت و إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت و هذا الحق لم يكن مكفولا في النصوص القانونية و التنظيمبة السابقة، حيث كانت أحقية الطعن تقتصر على الطعن في المنح المؤقت فقط ، لكن بموجب نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي كفل أحقية الطعن حتى في إلغاء المنح المؤقت و الحق في الطعن في إعلان عدم جدوى و في إلغاء إجراء في إطار طلب العروض و التراضي بعد الاستشارة .

كما تظهر الشفافية في الصفقات العمومية من خلال العلاقة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد من خلال سلطات المصلحة المتعاقدة في الرقابة و الإشراف و توقيع الجزاءات المالية أو وسائل الضغط و كذلك في التزاماتها تجاه المتعامل المتعاقد في دفع المقابل المالي المتفق عليه ،و في حقه في التوازن المالي في تحمل الإدارة معه الأعباء و الغير المتوقعة التي قد تطرأ عند تنفيذ الصفقة و التي ترهق كاهله

و بالمقابل تتجلى الشفافية أكثر في التزامات المتعامل المتعاقد باعتبار الأمر يتعلق بالصالح العام والأموال العامة ، فعليه فان الشفافية ترتكز في هذا الجانب على التزام المتعامل المتعاقد بما أُتفق عليه في العقد بالمواصفات المطلوبة وفي الآجال المحددة في عقد الصفقة و بدفع مبلغ الضمان حماية للإدارة او بالأحرى حمايةً للمال العام .في حالة إخلال المتعامل بالتزاماته .و

كذلك بالالتزام بالأداء الشخصي للصفقة و أن لا يتنازل عن التزاماته التعاقدية للغير .و إن استلزم الأمر فان ذلك لا يكون إلا في حدود ما يسمح به القانون ويتم هذا بعقد المناولة .

لكن مبدا الشفافية في الصفقات العمومية قد تعرض لبعض المؤثرات التي تمس بقواعده و بإجراءاته المعبر عنها بالحالات الخاصة المنصوص عليها في المواد 12، 13 ،23 ، 24 ،25 .من المرسوم الرئاسي 15-247 و هي على التوالي :(الاستعجال الملح، الإجراءات المكيفة، حالة الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، حالة الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة ، حالة الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء و الغاز و الكهرباء و الهاتف و الانترنت.) إضافة الى اجراء التراضي بشكليه و بحالاته المحددة حصراً . و كذلك في سلطة التعديل المعبر عنها في تنظيم الصفقات بالملحق و هي ممنوحة للمصلحة المتعاقدة وحدها دون المتعامل المتعاقد حيث تعتبر من مظاهر التأثير على مبدا الشفافية لكن كل هذا كان مبررا بالمصلحة العامة و حسن سير المرافق العمومية.

و يمكن القول أيضا ان مبدأ الشفافية اصطدم بخيار المصلحة المتعاقدة في انفرادها بتحديد الحاجات الواجب تلبيتها. لو ان المشرع في قانون الصفقات العمومية في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة بتحديد حاجات المصلحة المتعاقدة اخذ بعين الاعتبار بما جاء في قانون البلدية فيما يتعلق في مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العامة. و تجسيدا للديمقراطية التشاركية. بمساهمة المواطنين عن طريق هيئات المجتمع المدني في تحديد الحاجات الواجب تلبيتها.

و تجسيدا لمبدأ الشفافية فقد حاول المشرع في تكثيف الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية التي أوكلت لمختلف اللجان من رقابة داخلية و خارجية قبلية و بعدية وصائية.

الا انه في المرسوم الرئاسي الأخير 15-247 و في الرقابة الداخلية قام بضم لجنتي فتح الاظرفة و تقييم العروض ربما لغرض تبسيط الإجراءات . لكن ارى لو ابقى المشرع الرقابة الداخلية في لجنتين منفصلتي العضوية لأنه في وجود مرحلتين في الرقابة الداخلية للصفقات العمومية مع وجود لجنتين مختلفتي العضوية ، فانه بذلك يضمن وجود فئات عادلة ومنصفة في هاته اللجنتين

و في اطار الرقابة الخارجية و تحديداً في الرقابة البعدية للصفقات العمومية أرى لو قام المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 بذكر هيئات الرقابة البعدية .

كما يبدو تجسيد مبدأ الشفافية من خلال رقابة القاضي الإداري من خلال السلطة التي تتمتع بها المحكمة الإدارية بخصوص القضية الاستعجالية المتعلقة بخرق قواعد الإشهار و المنافسة.

و لقد احسن المشرع أيضا في ادراجه في المرسومين الرئاسيين الأخيرين 10-236 و 15-2015 في المادتين 61 و 89 على التوالي ، عندما ذكر فيهما قيام المتابعات الجزائية مع التدبير الردعي . و هذا تأكيدا من المشرع على المتابعة الجزائية في ارتكاب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ،جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية و جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية .و بالتالي نجده قد جسد مبدأ الشفافية من خلال رقابة القضاء الجزائي.

فهرس المصادر و المراجع

فهرس المصادر و المراجع

اولا : النصوص القانونية :

1/الدستور

- دستورالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بالمرسوم الرئاسي438/96 بتاريخ 1996/12/07 ، المعدل بموجب قانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/6 المتضمن تعديل الدستور.

2 / النصوص التشريعية:

- الأمر 67-90 المؤرخ في1967/06/17، المتضمن قانون الصفقات العمومية
- القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته
- قانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية
- قانون البلدية 11-10 المؤرخ في 2010/06/22 يتعلق بالبلدية.

3/النصوص التنظيمية :

- المرسوم رقم 82- 145 المؤرخ في 1982/04/10،الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي .
- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية العدد52.
- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/7 المؤرخ في 2010/10/7 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية العدد58.
- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد50.
- المرسوم التنفيذي رقم 91- 434 المؤرخ في 1991/11/09،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية العدد57.

- المرسوم التنفيذي 08-272 المؤرخ في 2008/09/06 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة جريدة رسمية عدد50 .

- القرار المؤرخ في 2013/11/17 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية للصفقات العمومية و كيفيات تسييرها و كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية الجريدة الرسمية عدد21 .

ثانيا : الكتب

1- بوعمران عادل ،النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية –دراسة تشريعية ، فقهية و قضائية – دار الهدى عين مليلة –الجزائر طبعة 2010 .
2- جورج فوديل و بيار دلفولفيه ،القانون الإداري ، الجزء الأول ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع.
3- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 –القسم الأول – جسور للنشر و التوزيع – المحمدية – الجزائر– ، الطبعة الخامسة 1438هـ/2017 م .
4- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 –القسم الثاني –جسور للنشر و التوزيع – المحمدية – الجزائر– ، الطبعة الخامسة 1438 هـ /2017 م .
5- مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد الشلماني ،العقود الإدارية و أحكام إبرامها 2008 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية.
6- موسى بو دهان ، قانون الصفقات العمومية ، مرفق بنصوص قانونية و أخري تنظيمية ذات صلة ، عربي فرنسي ، دار الهدى ، عين مليلة – الجزائر سنة الطبع 2010.

7- نواف كنعان، القانون الإداري ، الكتاب الثاني " *الوظيفة العامة *القرارات الإدارية *العقود الإدارية *الأموال العامة" الطبعة الأولى ،الإصدار الخامس دار الثقافة للنشر و التوزيع 2007.

8- يوسف سعد الله الخوري –القانون الإداري العام ، الجزء الأول ، –تنظيم إداري – إعمال و عقود إدارية . الطبعة الثانية 1998 .

9- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، الإطار القانوني و المؤسسي لمكافحة الفساد في الجزائر ، طبعة مزيدة و منقحة 2014 .

ثانيا: المذكرات و الرسائل :

10 – بحري إسماعيل ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ،مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق ،جامعة الجزائر – كلية الحقوق،2009/2008 .

11 –برابح خديجة و شبشب غنية ، دور مجلس المحاسبة في الرقابة على الأموال العمومية ،مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون عام معمق ، كلية الحقوق بودواو، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، 2016/2015

12 – برة الزهرة .تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية .مذكرة شهادة الماستر في الحقوق –تخصص قانون أعمال – كلية الحقوق و العلوم السياسية .جامعة حمة لخضر –جامعة الوادي 2015/2014

13 – بعيط عائشة ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه دولة و مؤسسات جامعة الجزائر1 كلية الحقوق بن عكنون .مدرسة الدكتوراه دولة و مؤسسات – فرع الجلفة 2014/2013.

14 – بن دياب أكرام ، القرارات الإدارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية ، مذكرة شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تلمسان ابر بكر بلقايد 2017/2019.

15– بوخدنة لزهر و بركاني شوقي ، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد ، مذكرة تخرج إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء

16– بوشي صفية ، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 10–236 المعدل و المتمم ،مذكرة شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة

17– حليمي منال ، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات الحفاظ على المال العام في الجزائر ،أطروحة شهادة دكتوراه ، الطور الثالث ، ميدان الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة

18– خضري حمزة آليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية – أطروحة شهادة دكتوراه العلوم في القانون تخصص قانون عام – جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، 2014–2015 .

19-خلف الله كريمة ،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة شهادة الماجستير ،في القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ،2013/2012 .-

20– رقاقدة عمار ، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية ، مذكرة شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ن تخصص قانون اداري ن جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،2015/2014 .

21– زايدة سامية ،منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة شهادة الماستر ، تخصص قانون عام معمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ملحقة مغنية جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد ،2016/2015.

22– زيات نوال ، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري مذكرة

شهادة الماجستير في القانون فرع دولة و مؤسسات العمومية –جامعة الجزائر كلية الحقوق السنة الجامعية 2012 –2013

23– عطه صوفيان ، عروج يونس – النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 مذكرة شهادة الماستر في الحقوق – كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2016/2015.

24– فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر ، مذكرة شهادة الماجستير في القانون ، فرع دولة و المؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر –بن يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ،

25– قفيفة جمال – سلطة الإدارة العمومية في اختيار المتعامل المتعاقد معها في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري –مذكرة شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود – كلية الحقوق و العلوم السياسية مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي و العلوم السياسية جامعة آكلي محند أو الحاج – البويرة ،2017/02/12 .

26–منصوري الهادي ، مجلس المحاسبةفي التشريع الجزائري ،مدكرة شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيذر بسكرة ، 2014 /2015 .

27– وادفل سليمان و مقبل سامية الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل الم ر15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، تخصص كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة بجاية عبد الرحمان ميرة،2015–2016.

ثالثا: المجلات

28–مجلة دفاتر السياية و القانون، العدد 17 جوان 2017 أمين سويقات ، دور المجتمع المدني في تكريس الديمقراطية التشاركية – دراسة حالتي الجزائر و المغرب العدد17 جوان 2017 ، جامعة قاصدي مرباح

29–مجلة المفكر ، العدد الرابع عشر (14)

رابعا المداخلات:

30–مداخلة بن دراجي عثمان ، المراقب المالي لدى ولاية بسكرة ،مداخلة بعنوان مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. المداخلة بتاريخ 2015/12/17.

31–مداخلة سعاد طيبي ، جامعة خميس مليانة ،دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية ، المداخلة الرابعة عشر.

32– مداخلة الدكتورة لعور بدرة – الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري .– كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة.

33– مداخلة غالم عبد الله و سبع حنان ، واقع و آفاق النظام المحاسبي في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر. المداخلة بعنوان واقع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر و دورها في لتنمية الاقتصاد الوطني .

رابعا: المجلات القضائية:

34– المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، سبتمبر 2017 ، العدد الأول .

فهرس

فهــرس

مقدمة.....01
الفصل الأول : أسس مبدا الشفافية في الصفقات العمومية 06
المبحث الأول : أسس مبدا الشفافية عند ابرام الصفقات العمومية 08
المطلب الأول : قواعد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية.....08
الفرع الأول : الإعلان أو الإشهار عن الصفقة.....09
الفرع الثاني :مبدأ حرية المنافسة.....13
الفرع الثالث :مبدأ المساواة في معاملة المرشحين.....16
الفرع الرابع : مبدأ علنية جلسات فتح الاظرفة.....21
الفرع الخامس :مبدأ الحق في الطعن في المنح المؤقت أو في مرحلة الإبرام.....22
أولا :في حالة الطعن في المنح المؤقت 22
ثانيا: في حالات : إعلان عدم جدوى و إلغاء المنح المؤقت للصفقة و الغاء الاجراء في اطار طلب العروض او اجراء التراضي بعد الاستشارة.....23
المطلب الثاني: مظاهر التأثير على مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية.....24
الفرع الأول :اصطدام خيار الإدارة بمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية.....24
الفرع الثاني :في أسلوب التراضي.....25
الفرع الثالث :في حالات الاجراءات الخاصة.....27
أولا :حالة الاستعجال الملح.....28
ثانيا: حالة الإجراءات المكيفة.....28
ثالثا: حالة الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار:....29
رابعا: حالة الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة :.....29
خامسا: حالة الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء و الغاز و الكهرباء و الهاتف و الانترنت:.....29
المبحث الثاني : أسس مبدأ الشفافية عند تنفيذ الصفقات العمومية 29
المطلب الأول : مظاهر الشفافية في سلطات المصلحة المتعاقدة.....30

فهــرس

الفرع الأول : سلطة الإشراف و الرقابة.....30
الفرع الثاني سلطة توقيع الجزاءات.....31
أولا: الجزاءات المالية.....32
1-الغرامات.....33
2-مصادرة مبلغ الضمان.....34
ثانيا: توقيع الجزاء بوسائل الضغط.....35
1-سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة.....35
2-/الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد.....36
الفرع الثاني : سلطة الفسخ.....37
المطلب الثاني :مظاهر الشفافية عند تنفيذ الصفقات العمومية من طرف المتعامل المتعاقد.....40
الفرع الأول : التزامات المتعامل المتعاقد.....40
أولا: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد.....41
ثانيا: أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتفق عليها.....43
ثالثا : الالتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها.....43
رابعا: الالتزام بدفع مبلغ الضمان.....44
الفرع الثاني :حقوق المتعامل المتعاقد.....46
أولا: الحق في المقابل المالي.....47
1/ التسبيق.....48
2/ التسوية على رصيد الحساب.....49
ثانيا :الحق في التوازن المالي.....49
1/ نظرية فعل الأمير أو فعل السلطان.....50
2/نظرية الظروف الطارئة.....51
3/ نظرية الأعباء غير المتوقعة أو الصعوبات المادية غير متوقعة.....53

فهـرس

ثالثا: الحق في التعويض:.....54
الفصل الثاني: تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية.....56
المبحث الأول: تجسيد مبدأ الشفافية من خلال الرقابة الإدارية.....57
المطلب الأول : المطلب الأول :الرقابة الداخلية للصفقات العمومية.....58
الفرع الأول : تشكيلة لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض.....59
الفرع الثاني : مهام لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض.....59
المطلب الثاني : تجسيد مبدأ الشفافية من خلال الرقابة الخارجية.....60
الفرع الأول: هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.....61
أولا: لجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة.....61
1/- اللجنة الجهوية للصفقات.....62
2/- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير ممركز للمؤسسة العمومية الوطنية.....62
3/ اللجنة الولائية للصفقات تختص.....62
4/- اللجنة البلدية للصفقات العمومية.....63
5/- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.....64
ثانيا :اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....65
الفرع الثاني : هيئات الرقابة البعدية على الصفقات العمومية.....66
أولا: المفتشية العامة للمالية.....67
ثانيا: مجلس المحاسبة.....69
الفرع الثالث: رقابة الوصاية.....71
المبحث الثاني :تجسيد مبـــــــدأ الشفافية فـــــــــي الصفقات العمومية مـــن خلال الرقابةالقضائية.....72

فهــرس

المطلب الأول : تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية من خلال رقابة القضاء الإداري.....73
الفرع الأول: دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية.....74
الفرع الثاني: دعاوى القضاء الكامل في الصفقات العمومية.....76
الفرع الثالث: دعاوى الإلغاء في الصفقات العمومية.....77
المطلب الثاني: تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية من خلال رقابة القضاء الجزائي.....79
الفرع الأول : جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.....80
الفرع الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.....81
الفرع الثاني: جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية.....82
الخاتمة.....84
فهرس المصادر و المراجع.....88
فهرس.....95