



2 UNIVERSITE SETIF2

جامعة محمد لمين دباغين - سطيف



UNIVERSITE SETIF2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مقياس

# قانون الصفقات العمومية

موجهة لطلبة السنة أولى ماستر حقوق

تخصص الإدارة العامة

من إعداد: د. بن دعاس سهام

السنة الجامعية

2024-2023

## محاضرات قانون الصفقات العمومية

### مقدمة :

تمارس الإدارة نوعين من الأعمال لأداء النشاطات المنوطة بها تختلف في طبيعتها ووصفها القانوني ، و هي أعمال مادية وتصرفات قانونية ، و هذه الأخيرة يراد بها تلك الأعمال التي تجربها الإدارة بقصد إحداث آثار قانونية ، إما إنشاء أو تعديلا أو إلغاء لمراكز قانونية قائمة .

والتصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة تتخذ مظهرين ، يتمثل الأول في تصرفات تقوم بها الإدارة من جانب واحد و بإرادتها المنفردة وهي القرارات و الأوامر الإدارية ، وهي أهم الوسائل القانونية التي من خلالها تستطيع الإدارة أداء واجباتها في إدارة المرافق العامة و سيرها ، و حماية النظام العام .

والمظهر الثاني يتمثل في الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة بالاشتراك مع بعض الأفراد، أو بين هيئات الإدارة أو بينها و بين أشخاص اعتبارية أخرى ، حيث تتوافق الإرادتان وتتجهان نحو إحداث أثر قانوني معين ، بإنشاء التزام أو تعديله أو إلغائه في ظل ما يسمى بعقود الإدارة .

بحيث تلجأ الإدارة إلى إتباع هذا الأسلوب عندما يعجز أسلوب القرارات الإدارية عن الوفاء ببعض أهدافها في إشباع الحاجات العامة ، خاصة بعد إتباع وظيفة الدولة المعاصرة وتشعب مسؤولياتها و تحقيق أهداف الدولة في مختلف الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

ومن المعروف أن العقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع جميعها لنظام قانوني واحد ، فهناك عقود الإدارة الخاضعة لنظام القانون الخاص الذي يحكم عقود الأفراد ، وتلجأ الإدارة إلى إبرام هذا النوع من العقود عندما تقرر أن إتباعها أسلوب القانون الخاص يكفي لتحقيق أهدافها ، وتظهر بمظهر الشخص العادي في التعاقد مع الأفراد مجردة من امتيازات السلطة العامة . ونجد ما يعرف بالعقود الإدارية أين تظهر الإدارة بوصفها سلطة عامة ، فتختلف عقودها هذه عن العقود السابقة التي تتم بين الأفراد وتحكمها قواعد القانون الخاص . ومن ثم يظهر الفرق بين عقود الإدارة *contrats d'administration* و العقود الإدارية *Les contrats administratifs*.

فعقود الإدارة تتضمن جميع العقود التي تبرمها الإدارة سواء كانت إدارية أو مدنية ، في حين لا ينطبق اصطلاح العقود الإدارية إلا على تلك التي تظهر الإدارة فيها مرتدية رداء السلطة العامة فتتمتع

بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها ، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة ، ومن هنا تظهر بجلاء أهمية هذه العقود كأداة لأداء نشاطات الإدارة .

والجدير بالذكر أن نظرية العقد الإداري يرجع الفضل في إبرازها وتأسيس أركانها إلى القضاء الإداري، خاصة قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي أرسى المبادئ والقواعد التي تحكم العقود الإدارية، وأن المشرع لم يرقم إلا بدور تكميلي لهذه النظرية القضائية.

ومن جهة أخرى حرصت التشريعات المقارنة على وضع تنظيمات قانونية لأهم العقود التي تبرمها الدولة ومختلف إداراتها العمومية، حماية لها من كل أشكال الفساد و ضمان فعاليتها في تحقيق الأهداف المرجوة من إبرامها لتحقيق المصلحة العامة، ومنها عقود الصفقات العمومية التي تعتبر أهم أدوات إشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام، و سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد.

وعلى ذلك عمل المشرع الجزائري منذ الاستقلال على إحاطة الصفقات العمومية بالتنظيم القانوني، من أجل ضمان استخدام هذه الآلية الأساسية في تنفيذ وإنجاز الأهداف المسطرة من قبل الإدارة، وأداء خدماتها على الوجه الحسن. وهو ما حرص على تجسيده في التنظيم الجديد للصفقات العمومية المتمثل في القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية<sup>1</sup>، و الذي سبقه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. وكذا التنظيمات القانونية المفصلة لأحكامه<sup>2</sup>.

وللعلم فإن القانون الجديد القانون رقم 23-12 لم يُلغ صراحة المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، لكنه نص في المادة 112 منه على أنه: " تلغى الأحكام المخالفة لهذا القانون ، و تبقى الأحكام التي تدخل ضمن المجال التنظيمي سارية المفعول إلى غاية نشر النصوص التنظيمية الجديدة المتخذة تطبيقاً لأحكام هذا القانون".

<sup>1</sup> القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر 51 .

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر 50 .

و بناء على ما سبق عرضه، يتضح جليا أن الصفقات العمومية عقود مميزة تخضع لنظام قانوني مميز، يختلف في قواعده عن القواعد التي تحكم العقود المدنية و التجارية و حتى الإدارية منها، الأمر الذي يحتم علينا دراسة نظامها القانوني ، و هذا من خلال معالجة المحاور الأساسية التالية :

#### - المحور الأول : مفهوم الصفقات العمومية :

- تعريف الصفقات العمومية ،
- خصائص الصفقات العمومية و معايير تحديدها ،
- أطراف الصفقة العمومية ،
- المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية،
- تطور النظام القانوني للصفقات العمومية .

#### - المحور الثاني : طرق إبرام الصفقات العمومية و إجراءاتها:

##### - أسلوب طلب العروض :

- أشكال طلب العروض ،
- إجراءات (مراحل ) طلب العروض .

##### - أسلوب التفاوض :

- أشكال التفاوض ،
- مراحل إبرام صفقة بأسلوب التفاوض .

#### - المحور الثالث : تنفيذ الصفقات العمومية:

- سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة،
- حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد.

#### - المحور الرابع : الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية :

- رقابة اللجان المتخصصة في الصفقات العمومية ،
- رقابة الهيئات والأجهزة المالية على الصفقات العمومية.

#### - المحور الخامس : الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

- رقابة القضاء الإداري ،
- رقابة القضاء الجزائي .

## المحور الأول

### مفهوم الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية أداة أساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية في الدولة، فالسلطة العامة كثيرا ما تجد نفسها مضطرة إلى اللجوء لممارسة هذا النشاط من أجل تحقيق أهدافها وبرامجها. حيث تقتضي دراسة الإطار القانوني للصفقات العمومية، تحديد مفهوم هذه الأخيرة بضبط مصطلح الصفقة العمومية، لتوضيح أحكامه الخاصة والمميزة عن باقي أنواع العقود التي تبرمها الإدارة، وهذا على النحو التالي:

**1-تعريف الصفقة العمومية :** تباين التشريع والفقهاء القانونيين في تحديد الطبيعة القانونية للصفقات العمومية ، وعلى ذلك نتعرض لتعريف الصفقة من مختلف الجوانب القانونية كالتالي :

أ/ تعريف الصفقة العمومية في التشريع : حرص المشرع الجزائري وعبر مختلف التنظيمات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية ، على وضع تعريف محدد للصفقة العمومية<sup>3</sup> . رفعا لأي لبس لاحقا نظرا لأهمية هذه الأداة القانونية في إشباع الحاجات العامة .

فقد عرفت المادة 2 من القانون رقم 23-12 الصفقات بأنها: " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى " المصلحة المتعاقدة " ، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر و المسمى " المتعامل المتعاقد"، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع و التنظيم المعمول بهما " .

---

<sup>3</sup> المادة 1 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 57، المعدل والمتمم . والمادة 4 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر 15. المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 57 ، المعدل والمتمم . والمادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر 52، المعدل والمتمم . والمادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر 58 ، والمعدل والمتمم .

والملاحظ أن هذا التعريف لا يختلف في مضمونه عن التعارف الواردة في التنظيمات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية السابقة، فقد حافظ المشرع على نسق واحد في تعريفه للصفقة العمومية ، بأنها عقود مكتوبة دون توضيح لنوع هذه العقود و لا طبيعتها القانونية .

ب/ تعريف الصفقة العمومية في الفقه القانوني: باعتبار أن أحد طرفي الصفقة العمومية إدارة ذات سلطة عامة، ينطلق معظم الفقه القانوني في تعريفه للصفقة العمومية من نظرية العقد الإداري، غير أن هذا الأخير يختلف عن عقد الصفقة العمومية في العديد من الجوانب القانونية ، لذا خصها بعض الفقهاء بتعريف مستقل عنه .

ومن أهم التعاريف الفقهية للصفقات العمومية تعريف الفقيه **André De Laubadere** بأنها:

« Les marchés publics sont des contrats dans lesquels le cocontractant de l'administration est rémunéré au moyen d'un prix pour une prestation ou un service qu'il rend à l'administration. Les deux principaux exemples sont les marchés de travaux publics (exécution d'un travail public par un entrepreneur) et les marchés de fournitures (livraison d'objets mobiliers à l'administration par un fournisseur » .

وهو التعريف الذي يمكن ترجمته للآتي : "الصفقات العمومية هي عقود من خلالها يتلقى المتعاقد مع الإدارة ثمن ، في مقابل القيام بعمل أو أداء خدمة يقدمها للإدارة ، والمثالين الأساسيين للصفقات العمومية هما الصفقة المتعلقة بالأشغال العمومية (إنجاز مبنى عمومي من طرف مقاول ) و صفقة التوريدات ( تسليم أشياء منقولة للإدارة من طرف مورد ) " .

ج/ تعريف الصفقة العمومية قضاء : الأصل أن القضاء لا يضع تعاريف للمصطلحات و المفاهيم القانونية التي تعترض إجراءات حله للمنازعات المعروضة عليه ، غير أن مجلس الدولة الجزائري في أحد الدعاوى قدم تعريفا للصفقات العمومية ، و هذا في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول : " ... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاول أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..." .

هذا ولا يكتمل تعريف الصفقات العمومية إلا بالتعرض المعايير المختلفة المميزة لها كالاتي:

## 2- خصائص الصفقة العمومية ومعايير تحديدها: بناء على التعارف السابقة يمكن استخراج خصائص

ووضع معايير خاصة بالصفقات العمومية تميزها عن غيرها من العقود، يمكن إجمال أهمها فيما يلي:

أ/ الصفقة العمومية عقد مكتوب ( معيار الشكلية ) : الصفقة العمومية يتم إبرامها كتابة، فالكتابة كقاعدة عامة شرط ضروري وجوهري لإبرام أي صفقة ، والاستثناء أنه في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة ، أو الأمن العمومي ، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال ، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل ، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف السابقة.

غير أنه لا بد من إبرام صفقة عمومية على سبيل التسوية خلال 6 أشهر من توقيع هذا المقرر ، إذا كانت العملية تفوق العتبات المالية المحددة للصفقة العمومية بموجب المادة 13 من المرسوم رقم الرئاسي 15-247 ، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية<sup>4</sup>.

ب/ مجال أعمال الصفقة محدد (المعيار الموضوعي): حتى نكون أمام صفقة عمومية يتعين أن ينصب موضوع الخدمة التي يقدمها المتعامل المتعاقد في الصفقة المبرمة على إحدى العمليات التالية و المحددة بموجب المادة 24 من القانون رقم 23-12 و الموضحة كالتالي:

1/ إنجاز الأشغال : يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام صفقة عمومية إذا تعلق الأمر بإنجاز منشأة ، أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول ، و هذا في ظل احترام الحاجات التي تحددها باعتبارها (المصلحة المتعاقدة ) صاحبة المشروع .وتشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها ، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها والضرورية لاستغلالها<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> طبقا لما أفادت به المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

<sup>5</sup> المادة 25 من القانون رقم 23-12 .

**2/ اقتناء اللوازم:** تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، بما في ذلك أشغال وضع وتنصيب اللوازم شريطة عدم تجاوز مبالغ تلك الأشغال قيمة هذه اللوازم.

علما وأن نص المادة 26 أعلاه من قانون الصفقات العمومية قد وسع من مجال عقود اقتناء اللوازم، لتشمل صفقات لوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة، والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان.

**3/ إنجاز الدراسات :** يمكن تعريف عقد الدراسات بأنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة و شخص آخر (طبيعي أو معنوي) ، يلزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد ، لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة .

بحيث تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية، ففي صفقة أشغال تشمل مهمات المراقبة التقنية أو الجيو تقنية، والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.

**4/ تقديم الخدمات:** تعد صفقة الخدمات من الصفقات العمومية المحددة بنص القانون، حيث تبرمها المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين الاقتصاديين من أجل تقديم خدمات محددة في دفتر الشروط، ومن المفيد التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد هدفها الشكل من الصفقات العمومية كما فعل مع العمليات الأخرى السالف ذكرها، وإنما اعتبر أن كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال واقتناء اللوازم وإنجاز الدراسات هي صفقة عمومية للخدمات.

**ج/ العتبة المالية للصفقة محددة (المعيار المالي):** لا تلزم المصلحة المتعاقدة لإبرام صفقة عمومية بإتباع أساليب الإبرام المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وإجراءاتها، إلا إذا تجاوزت قيمة الصفقة المزمع إبرامها حسب المبلغ التقديري لحاجات الإدارة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) لصفقات الأشغال واللوازم. وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات والخدمات.

بمعنى أن المصلحة المتعاقدة ملزمة ومجبرة بإتباع أساليب وإجراءات إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، إذا تجاوز المبلغ التقديري المخصص لها المبالغ المحددة أعلاه، في حين أن كل صفقة عمومية يساوي أو يقل فيها المبلغ التقديري العتبات المحددة، لا تقتضي



وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها. وبهذه الصفة تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات ، وعندما تختار أحد الإجراءات الشكلية المبينة في قانون الصفقات ، فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء<sup>6</sup>.

المادة 18 من القانون رقم 23-12 تنص على أنه تخضع لإجراء الاستشارة الطلبات التي يكون فيها المبلغ التقديري بكل الرسوم مساويا أو أقل من حدود إبرام الصفقات العمومية.

د/ احترام الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية: من أهم خصائص الصفقات العمومية خضوعها لإجراءات وتراتبية محددة ومضبوطة سلفا، يلزم القانون كلا طرفيها بإتباعها ومراعاتها استكمالا لعملية إبرامها وحتى تنفيذها، وفي حال عدم التقيد بها ومخالفتها تكون الصفقة غير قانونية، ولا تحوز على موافقة وتأشيرة لجنة الصفقات المختصة في إطار الرقابة الخارجية، التي تخضع لها الصفقة بعد إتمام إجراءات إبرامها واختيار المتعامل المتعاقد من أجل الشروع في تنفيذها.

علما وأن هذه الأحكام التي تنظم وتخضع لها الصفقات العمومية إبراما وتنفيذا، تجد مصدرها في القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية باعتباره المرجع الأساسي للصفقة العمومية، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في الأحكام غير المخالفة للقانون رقم 23-12. وكذا في دفاتر الشروط المتعلقة بالصفقة المبرمة ، التي توضح الشروط التي ترم وتنفذ وفقها الصفقة ، كما تخضع للتحيين دوريا ، وهي على أنواع بينها المادة 17 من القانون رقم 23-12 على النحو التالي :

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي. بحيث تتضمن هذه الدفاتر مجمل الأحكام العامة المطبقة على جميع الصفقات المبرمة في مجال محدد من المجالات السابقة.

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

<sup>6</sup> حسب المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

- **دفاتر التعليمات الخاصة** التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية، بحيث يضبط هذا الدفتر وعلى وجه الدقة الشروط الخاصة بكل صفقة، وإن دعت الضرورة إلى تضمينها بعض الاستثناءات عما جاء في الدفاتر السابقة وجب تحديدها، وهذا بشكل صريح لا يدع مجالاً لأي احتجاج لاحقاً.

**3- أطراف الصفقة العمومية:** الصفقة العمومية عقد بين جهة إدارية تعرف بالمصلحة المتعاقدة، ومتعاقد مع الإدارة يعرف بالمتعامل المتعاقد:

أ/ **المصلحة المتعاقدة: (المعيار العضوي)** وهي مجموع الهيئات والسلطات المخولة قانوناً بعملية إبرام صفقات عمومية، والمحددة حصراً بموجب المادة 9 من قانون الصفقات العمومية والتي تنص على أنه: "تطبق أحكام هذا القانون على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية،
- الجماعات المحلية،
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام،
- المؤسسات العمومية والمؤسسات الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كلياً أو جزئياً، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية".

ب/ **المتعامل المتعاقد:** أفاد التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية أن المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة يعرف بالمتعامل المتعاقد - أسوة بالتنظيمات السابقة للصفقات العمومية - ، والمتعامل المتعاقد يمكن أن يكون شخصاً أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات ، كما يمكن أن يكون وطنياً أو أجنبياً حسب نوع الصفقة المبرمة<sup>7</sup>.

**4- المبادئ العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية:** تصر معظم الأنظمة القانونية المقارنة للصفقات على ضبط أسس ومبادئ لعملية اختيار المتعاقد مع الإدارة إلا أنها اختلفت في نوع وعدد وشكل هذه المبادئ والأسس، إلا أنها أجمعت على جملة أساسية وضرورية من هذه المبادئ.

<sup>7</sup> طبقاً للمادتين 37 و 38 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

- وعلى هذا الأساس تنص المادة 5 من قانون الصفقات العمومية على أن: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ التالية: - حرية الوصول للطلبات العمومية، - المساواة في معاملة المرشحين، - شفافية الإجراءات ".

وانطلاقاً من هذا النص تم الاجماع على المبادئ التالية:

أ/ مبدأ العلانية: إن العلانية كمبدأ من المبادئ الهامة التي تقوم عليها الصفقة العامة، من الأمور الواجب مراعاتها في مختلف الإجراءات ذات العلاقة بالشراء الحكومي، ويجب على جهة الإدارة أن تحرص أشد الحرص على التقيد بما هو منصوص عليه في هذا الشأن، سواء في القانون أو التنظيمات. فالإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، ويتم تفعيل باقي المبادئ الأخرى.

فقد تكرر مبدأ العلانية في إجراء الإعلان المنصوص عليه صراحة في نص المادة 46 من قانون الصفقات العمومية، التي أفادت أن يكون اللجوء إلى الإشهار إلزامياً عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة والصحافة الإلكترونية المعتمدة بالنسبة لكل أشكال طلب العروض والتفاوض بعد الاستشارة. ويكون اللجوء إلى الإشهار إلزامياً أيضاً عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال الإبرام المذكورة أعلاه، بما في ذلك إجراء الاستشارة حسب المادة 18 من ذات القانون.

ب/ مبدأ المنافسة العامة: يراد بهذا المبدأ إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط المشاركة في الصفقة لكي يتقدم بعبثائه، أو عرضه للتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، وهذا هو المبدأ الأساسي من جعل أسلوب طلب العروض والمناقصة العامة في بعض التشريعات، الأصل العام في تعاقدات الإدارة حتى تنتسح أمام هذه الأخيرة فرص اختيار أفضل المتعاقدين لتنوع العطاءات المعروضة.

والمنافسة من شأنها أن تحافظ على النزاهة في عمليات إبرام العقد، وتمنع شبهة المحاباة عن الإدارة وموظفيها الذين ينهضون بعبء عملية الإبرام، فقد أثبتت التجارب والخبرات أن فتح باب السلطة التقديرية أمام الإدارة لأجل اختيار متعاقديها قد أدى إلى كثير من الفساد .

ج/ مبدأ المساواة بين المتنافسين : وجب على الإدارة أن تراعي المساواة بين جميع الأشخاص الراغبين بالتعاقد ، فلا يجوز لها أن تمنح فرصة بالتنافس لبعض الأشخاص دون البعض الآخر ، و لكن يجوز لها أن تحدد من لهم حق الاشتراك في المناقصة ابتداء كما هو الحال في المناقصات المحدودة ، و في المناقصات بعد إجراء المنافسة دون أن يخل ذلك بمبدأ المساواة بين الراغبين بالتعاقد ، إذ عليها أن تحقق هذه المساواة بين من يدخلوا هذا النوع من المناقصات حتى و إن كانت تتمتع بنوع من السلطة التقديرية في اختيار من تتعاقد معه ، و إلا كان تصرفها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.

فهذا المبدأ مكمل لمبدأ حرية المنافسة، ويقصد به ضرورة احترام شروط ومواعيد الصفقة بالنسبة لكافة العارضين والمتقدمين لها دون تفرقة، فلا يقبل أي شخص أيا كان إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط المطلوبة والسابق تحديدها من قبل المصلحة المتعاقدة، وكذا المبينة في قانون الصفقات العمومية، أو تقدم بعد الميعاد المحدد، أو تقدم في الميعاد ولم يستوف الإجراءات الضرورية للاشتراك في الصفقة المعروضة، أو عدم مراعاته أشكال ومشتملات العطاء المطلوبة.

د/ مبدأ شفافية الإجراءات: تعني الشفافية كمصطلح عام أن تعمد الإدارة لنهج الوضوح التام والعلنية المطلقة في كل الممارسات التي تقوم بها، والتي تتعارض مع مفهوم السر الإداري الذي يؤسس لانغلاق الإدارة من خلال حفظ البيانات والمعلومات التي تهم النشاط الإداري.

و مبدأ الشفافية يتحقق بتفعيل المبادئ السابقة و تطبيقها في مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية، ذلك أن هذا المبدأ يستلزم العلانية في كل ترتيب إبرامها، و حصول الراغبين في عملية التعاقد على كل المعلومات الضرورية و الكافية لمشاركتهم في المنافسة، و التي بدورها تتطلب وضع إجراءات واضحة و مفصلة و تطبيق شروطها على جميع المرشحين لإبرام الصفقة المعروضة دونما تمييز، و في جو تنافسي منظم.

5- تطور النظام القانوني للصفقات العمومية ومجال تطبيقها: مر تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر بعدة مراحل متباينة، تباين معها مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية.

- مرحلة ما قبل سنة 1962: وهي مرحلة الاحتلال الفرنسي التي عدت الجزائر فيها جزء من الدولة الفرنسية ، أين كان يطبق القانون الفرنسي على العقود الإدارية المبرمة في تلك الفترة ، والمتمثل في الأمر

الملكي الصادر عن الملك لويس فليب بتاريخ 1837/11/14 المتضمن نظام المناقصات المفتوحة الذي عملت به الإدارة إلى سنة 1852 ، أين بدأ العمل بنظام الصفقات بالتراضي .

- المرحلة الممتدة من سنة 1962 إلى سنة 1967: تميزت باستمرار العمل ببعض القوانين الفرنسية، خاصة مرسوم 56-256 الصادر في 13/3/1956 المتضمن كيفية تحضير و طرق إبرام الصفقات التي تعقد باسم الدولة .

- مرحلة صدور الأمر رقم 67-90: بعد الاستقلال ورثت الجزائر النظام القانوني الساري على الصفقات العمومية في عهد الاستعمار، هذا النظام في حقيقته أصبح لا يتلاءم والمعطيات الجديدة المتمثلة أساسا في دور القطاع العام في دولة نامية تنتهج سياسة اشتراكية. فصدر الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17/6/1967 تطبيقا لأهداف المخطط الرباعي الأول، واقتصر نطاق تطبيقه على الصفقات التي تبرمها الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الإداري.

ومع الشروع فعلا في تطبيق المخطط الرباعي الثاني تم تمديد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية بمقتضى الأمر رقم 74-09 المؤرخ في 30/1/1974، بحيث شمل عقود التجهيز المبرمة من طرف المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي .

- مرحلة صدور المرسوم رقم 82-145 : وهي مرحلة حاسمة في تطور الصفقات العمومية في الجزائر، إذ نظمت أحكامها بموجب المرسوم 82-145 المؤرخ في 10/4/1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، و الذي أعطى للصفقات العمومية أهمية اقتصادية و اجتماعية بالغة ، فبواسطتها يتم تنسيق العلاقات الاقتصادية للقطاع العام، و إنجاز الأهداف المخططة.و هذا النص وسع نطاق تطبيق التنظيم القانوني للصفقات لكامل المؤسسات العمومية الإدارية منها و حتى الاقتصادية.

- مرحلة صدور المرسوم التنفيذي رقم 91-434 : بموجبه عرف النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر ، قفزة نوعية هامة ، إذ حصر مجال ( نطاق) تطبيق قانون الصفقات على عقود الأشخاص و الهيئات الإدارية فقط ، و هذا هو الأصل في نظرية العقد الإداري .

- مرحلة صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250: عرفت الجزائر في هذه المرحلة إطارا قانونيا جديدا للصفقات العمومية تمثل في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ، و الذي تضمن أحكاما جديدة لم يسبق لهذا التنظيم أن عرفها أو نظمها ، و في مقدمتها إعادة مد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل

عدة أشخاص قانونية أخرى غير أشخاص القانون العام<sup>8</sup>. وأهم ما جاء فيه تكريس مبدأ الشفافية و المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، و سرعة تنفيذ الالتزامات بما فيها الدفع.

- **مرحلة صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236** : استكمالا للإصلاحات التي بدأها المشرع في التنظيم القانوني السابق للصفقات العمومية ، و معالجة للإشكالات التي طرحها ، صدر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، و الذي حافظ على معظم الأحكام الواردة في التنظيم السابق للصفقات العمومية .

- **مرحلة المرسوم الرئاسي رقم 15-247** : رغم أن هذا المرسوم الجديد ألغى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 وجاء بأحكام جديدة في عملية إبرام الصفقات العمومية تحديدا، إلا أنه حافظ على البعض منها خاصة ما يتعلق بعملية التنفيذ والتسوية المالية للصفقات وكذا الرقابة الإدارية عليها الممارسة من قبل مختلف لجان الصفقات العمومية.

كما أن هذا المرسوم جاء للتكيف وظروف مرحلة معينة مرت بها الجزائر واقتصادها الذي كان يعتمد في جله على الجباية البترولية، التي عرفت تراجعا عالميا، ومن ثم عرفت الجزائر أزمة مالية كان لابد من التقليل من النفقات العامة ولعل الصفقات العمومية كانت أكبر أوجه الانفاق، ولذلك تم ربطه بتقنية تفويض المرفق العام والتي تعتبر من سبل جلب الاستثمار و تحصيل المداخل للمرافق العمومية، و هذا الجمع بينهما من أهم ما خذ على هذا المرسوم الذي جمع بين أداتين متناقضتين ، فالصفقات العمومية نفقات عمومية في حين التفويض أسلوب تسيير و أداة للتحصيل.

## المحور الثاني

### طرق إبرام الصفقات العمومية وإجراءاتها

تتخذ المصلحة المتعاقدة مجموعة من الإجراءات تمهيدا لإبرام صفقة طبقا للمواصفات القانونية، من أجل إشباع الحاجات العامة على الوجه الحسن، والتي تحتاج لضوابط مدروسة مسبقا، لتحقيق نجاعتها في تقديم الخدمة العمومية، ومن أهمها ضبط الحاجات العامة.

<sup>8</sup> المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج

حيث تنص المادة 7 من قانون الصفقات العمومية على أنه: " يجب عند تحديد الحاجات الواجب تلبيةها للمصلحة المتعاقدة، مراعاة المصلحة العامة واحترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة". وعليه يلزم القانون المصالح المتعاقدة بتحديد الحاجات الواجب تلبيةها مسبقاً، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية، وهذا مهما تكن مبالغها، وتضبط المصلحة المتعاقدة المبلغ الإجمالي للحاجات لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، وهذا استناداً إلى تقدير إداري صادق وعقلاني.

كما يمنع القانون أيضاً تجزئة الحاجات لتجنب إجراءات الدعوة إلى المنافسة وحدود اختصاص هيئات الرقابة الخارجية القبلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية. كما يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهما بدقة، استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها، أو متطلبات وظيفية. ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد.<sup>9</sup>

وبعدها تقوم المصلحة المتعاقدة بمفردتها بضبط دفتر شروط الصفقة المزمع إبرامها، وتضمينها مختلف الشروط والضوابط المقررة لعملية إبرام صفقة عمومية، وكذا تفاصيل إجراءاتها وحتى تنفيذها. يلزم القانون كلا طرفيها بإتباعها ومراعاتها، وفي حال عدم التقيد بها ومخالفتها تكون الصفقة غير قانونية.

وعلى ذلك، حدد القانون رقم 23-12 أساليب إبرام الصفقات العمومية في المادة 37 منه، والتي تقضي بأن الصفقات العمومية تبرم وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء. كما ضبط أشكال لكل أسلوب، وحدد حالات أعمال أوجب مراعاتها وتطبيقها. كما ألزمها بحسن اختيار الأسلوب المناسب وتحت مسؤوليتها الحصرية، و الذي تتوافق إجراءاته مع الإشباع الحسن للحاجات العامة موضوع الصفقة<sup>10</sup>. وهما الأسلوبان محل التفصيل كالتالي:

### أولاً/ أسلوب طلب العروض:

هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناداً إلى معايير اختيار

<sup>9</sup> حسب المادة 16 من القانون رقم 12-23 .

<sup>10</sup> حسب المادة 36 من القانون رقم 12-23 .

موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء. وأسلوب طلب العروض حسب قانون الصفقات العمومية على أشكال، ويستلزم إبرامه استيفاء شكليات وإجراءات وجب التقيد بها عند عملية الإبرام، وعليه سنتعرض لأشكاله ولإجراءاته على النحو التالي:

**1- أشكال طلب العروض:** عدت المادة 39 أشكال طلب العروض، والتي قد تكون وطنية أو دولية بحسب ما يتطلبه موضوع الصفقة محل التعاقد. علما وأن القانون رقم 23-12 لم يعرف أشكال طلب العروض كما فعل التنظيم القانوني السابق للصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لذا وجب الاستعانة به في توضيح هذه الأشكال، وهذا كالتالي:

**1/ طلب العروض المفتوح :** و هو إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهداً<sup>11</sup>.

**2/ طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:** وهو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة. على أن تخص و تتعلق الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة ، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع<sup>12</sup>.

**3/ طلب العروض المحدود:** هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد. ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي بخمسة (5) منهم. على أن تنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة. (أي أن الانتقاء الأولي تقوم به المصلحة المتعاقدة بموجب دعوة استشارة تحدد شروطها بدفتر الشروط، فهي من تنتقي أولاً).

هذا ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية ، إما على مرحلتين

طبقاً لأحكام المادة 46 أدناه، وإما على مرحلة واحدة :

<sup>11</sup> المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

<sup>12</sup> المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .



**1/ على مرحلة واحدة :** عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. كصفقة توريد عتاد طبي مواصفاته التقنية محددة ومفصلة لاسيما عندما يسبق للمصلحة المتعاقدة توريد مثل هذا العتاد. أو كصفقة انجاز مدرسة ابتدائية مواصفاتها التقنية محددة ومفصلة وسبق للمصلحة المتعاقدة انجاز مثل هذه المشاريع.

**2/ على مرحلتين:** وهذا استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى بصفقة دراسات. كصفقة انجاز وتجهيز مستشفى متخصص مثلا في طب الأطفال أو مكافحة وعلاج السرطان، فالمصلحة المتعاقدة غالبا لا تكون قادرة على تحديد المواصفات التقنية بدقة، فتنحتاج للمرحلتين السابقتين حتى يكون اختيارها سديدا.

**4/المسابقة:** هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة وهذا بعد أخذ رأي لجنة التحكيم المحددة قانونا، وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية. إذ تلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء خاصة في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة ، أو معالجة المعلومات.

فقد خول القانون للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى هذا الأسلوب إذا اقتضت ذلك اعتبارات فنية ، أو مالية أو جمالية استوجبت القيام بدراسات مسبقة قبل التعاقد . وهذا من أجل حصولها على أحسن العروض المقدمة من طرف المتنافسين من رجال الفن والإبداع في الجمال الذي ترغب في تحقيقه ، كأن تريد جهة إدارية معينة مثلا الاستفادة من الطاقة الشمسية في استخراج المياه الجوفية ، أو ترغب في الحصول على تصميمات هندسية عمرانية لبناء أحياء سكنية في منطقة معينة.

**2- إجراءات إبرام طلب العروض:** رغم تعدد أشكال طلب العروض واختلافها إلا أنها تقوم على المبادئ العامة التي تستند في إبرامها الصفقات العمومية ، فأحداثا وتكريسا لهذه المبادئ بين العارضين في سبيل التعاقد مع المصلحة المتعاقدة ، وضع المشرع إجراءات خاصة لهذه العملية ، لا يتم اختيار المتعامل المتعاقد إلا بإعمالها، كما رتبها قانون الصفقات العمومية والتنظيمات الشارحة والمفصلة له.

وبغض النظر عما تقتضيه طبيعة كل شكل أو نوع من أشكال طلب العروض من إجراءات وتدابير خاصة، فإنها تخضع جميعاً لأحكام وقواعد عامة لإبرامها، وهذا بصرف النظر عن الجزئيات والتفاصيل الموجودة بين هذه الأشكال والخصوصيات المفردة لكل شكل.

وعليه سيتم التعرض لهذه الإجراءات العامة والخاصة وفق المراحل النحو التالية:

**أ/ مرحلة الإعلان:** يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد، ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال طلب العروض، فإذا رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد فإن أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد، ويعد هذا الإعلان بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد.

فقد تكرر مبدأ العلانية في إجراء الإعلان المنصوص عليه صراحة في نص المادة 46 من قانون الصفقات العمومية، التي أفادت أن يكون اللجوء إلى الإشهار إلزامياً عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة والصحافة الإلكترونية المعتمدة بالنسبة لكل أشكال طلب العروض التفاوض بعد الاستشارة.<sup>13</sup>

ويكون اللجوء إلى الإشهار إلزامياً أيضاً عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال الإبرام المذكورة أعلاه، بما في ذلك إجراء الاستشارة المنصوص عليه في المادة 18 من قانون الصفقات العمومية.

ونظراً لأهمية الإعلان في هذه الدراسة سيتم التعرض له كالآتي:

**1- كيفية الإعلان:** الإعلان إلزامي في كل صور طلب العروض، ويتم في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني على الأقل، وينشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي<sup>14</sup>، ويجب أن يحرر باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.

<sup>13</sup> المذكورة في المادتين 39 و 42 من القانون رقم 23-12.

<sup>14</sup> فقد تم إحداثها بموجب المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984 يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر 20 . ويؤخذ على المشرع هنا احتفاظه بمصطلح المتعامل العمومي الذي كان متداولاً في المرسوم رقم 82-145 الملغى ، وتم استبداله بمصطلح المصلحة المتعاقدة والذي يقصد به الإدارة المتعاقدة.

بالإضافة لإمكانية إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها محليا، والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم، دراسات أو خدمات، يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها، وهذا بنشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين . و إصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية : للولاية ، لكافة بلديات الولاية ، لغرف التجارة والصناعة ، والحرف والفلاحة ، وللمديرية التقنية المعنية في الولاية<sup>15</sup> .

## **2-بيانات الإعلان :** يشترط القانون أن يتضمن إعلان طلب العروض البيانات الإلزامية التالية :

- تسمية المصلحة المتعاقدة ، وعنوانها ، ورقم تعريفها الجبائي ،
- كيفية طلب العروض ،
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي ،
- موضوع العملية ،
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة ،
- مدة تحضير العروض ومكان إيداعها ومدة صلاحيتها،
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر،
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب فوقه عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " ومراجع طلب العروض،
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء<sup>16</sup>.

وبالإضافة لترتيب الإعلان السابقة ، استحدث التنظيم القانوني السابق للصفقات العمومية الممثل في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم فكرة تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى

<sup>15</sup> المادتان 61 و 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

<sup>16</sup> المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

الوزير المكلف بالمالية، والذي يحدد محتواها و كفاءات تسييرها بقرار<sup>17</sup>. وهي الفكرة التي حافظ على إدراجها التنظيم القانوني الحالي للصفقات العمومية.

والتي بموجبها تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. ويرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية حسب هذا الجدول الزمني. كما أفاد أيضا أن كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية<sup>18</sup>.

**ب/ مرحلة إيداع العروض وتقديم العطاءات:** بعد الإعلان عن طلب العروض تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف أية مؤسسة أو مرشح ، يسمح لهما بتقديم العروض كل الوثائق المتعلقة بالصفقة وأهمها دفتر الشروط ، مع إمكانية إرسالها إلى المرشح الذي يطلبها. وتحتوي هذه الوثائق على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة وطبقا للمواصفات المطلوبة<sup>19</sup>.

وبعد الاطلاع على هذه الوثائق يقوم المرشحون بتقديم عطاءاتهم من أجل الظفر بالصفقة، و هي العروض التي يتقدم بها الأفراد في الصفقة ، و التي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة فيها. وقد اشترط القانون تقديم عرض واحد فقط في نفس الصفقة العمومية<sup>20</sup>. كما أوجب أن تكون عروض المتقدمين مطابقة لدفتر شروط الصفقة المتقدم إليها، على أن يتم إيداعها خلال المدة المحددة لتقديم العطاءات، وقد ترك القانون التقدير للمصلحة المتعاقدة في تحديد الأجل الذي تراه مناسبا لذلك<sup>21</sup>.

وقد ألزم المشرع في **المادة 67** من المرسوم الرئاسي 15-247 أن تشمل العروض المقدمة من المرشحين على ملف الترشيح، وعرض تقني وعرض مالي، وألزم أن يوضع كل منها في ظرف منفصل ومقفل ومختوم يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه، وتتضمن عبارة **"ملف**

<sup>17</sup> بناء عليه صدر القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 ، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية و

كفاءات تسييرها و كفاءات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية ، ج ر 21 المؤرخة في 9 أبريل 2014 .

<sup>18</sup> طبقا لما نصت عليه المادة : 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>19</sup> حسب المادتين 63، 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

<sup>20</sup> المادة 77 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

<sup>21</sup> راجع المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

الترشح" أو " عرض تقني" أو "عرض مالي" حسب الحالة، وتوضع كل هذه الأطراف في ظرف آخر مقل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة" لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض - طلب العروض رقم...- موضوع طلب العروض". كما خص القانون كل عرض بمحتويات وجب استيفاؤها.

**ج/ مرحلة فحص العطاءات:** بعد تقديم العروض بالأوضاع والشروط السابق عرضها وتضمينها كافة البيانات التي يتطلبها قانون الصفقات العمومية ، تقوم المصلحة المتعاقدة بفحص دقيق لجميع العطاءات المقدمة كل عطاء على حدا، من أجل التأكد من مطابقته للشروط المعلن عنها، وعليه فهي مقيدة بجملة من القيود يجب أن تضعها في الحسبان وتتصرف في حدودها تحقيقا للمصلحة العامة .

وتحقيقا لهذا الغرض وضمانا لمبدأ الشفافية المكرس في قانون الصفقات العمومية ، فقد أسند هذا الأخير مهمة فحص العطاءات وتحليلها إلى لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض ، المنشأة بموجب أحكام 96 من القانون 12-23 ، و التي يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلتها ، كما يحدد قواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها<sup>22</sup>.

وبناء عليه فإن هذه المرحلة الهامة من مراحل إبرام الصفقات العمومية تتضمن إجراءين ضروريين تقوم بهما اللجنة أعلاه، هما فتح الأطراف و تقييم العروض، فقد تضمنت المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 مهام هذه اللجنة في فتح الأطراف، ومهامها في إطار تقييم العروض حددتها المادة 72 من ذات المرسوم.

أما عن كيفية أداء لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض لمهامها، فقد أفاد المرسوم بأنه يتم فتح الأطراف المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأطراف. وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأطراف حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين.

هذا وتسجل هذه اللجنة أشغالها المتعلقة بفتح الأطراف وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى<sup>23</sup> .

<sup>22</sup> طبقا للمادة 1/162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

<sup>23</sup> حسب المادة 2/162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

**د/ مرحلة إرساء الصفقة:** حيث تتخذ الإدارة المتعاقدة في هذه المرحلة موقفا إزاء المتقدمين بعروضهم للفوز بالصفقة، فتختار أفضلهم عرضا وأحسنهم عطاء لإنجاز المشروع المعلن عنه، بالاعتماد على المعايير المحددة سلفا.

وعليه يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، ومذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة ، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية :

**1/إما إلى عدة معايير** من بينها: النوعية، آجال التنفيذ أو التسليم ، السعر والكلفة الإجمالية للانتقاء والاستعمال، الطابع الجمالي والوظيفي ، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين و النجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، القيمة التقنية ، الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية ، شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية . ويمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة .

**2/إما إلى معيار السعر وحده** إذا سمح موضوع الصفقة بذلك .

وقد أوجبت المادة 79 من قانون الصفقات أن يكون نظام تقييم العروض التقنية مهما يكن إجراء الإبرام المختار، متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته. كما لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض ، إلا في الحالات التي يسمح بها قانون الصفقات العمومية<sup>24</sup> .

- **إجراء المنح المؤقت للصفقة:** بعد إتمام إجراءات فحص العروض وانتقائها عبر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض واختيار أفضل متعهد ترسو عليه الصفقة ، يصدر في حقه قرار منح مؤقت لهذه الصفقة التي رست عليه ، في انتظار إتمام إجراءات التصديق والاعتماد والرقابة الخارجية عن طريق عرض الصفقة على لجنة الصفقات المختصة.

بحيث يعلن عن هذا الإجراء في الصحافة في نفس الجرائد التي تم نشر إعلان الصفقة فيها سابقا، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز وكل العوامل التي سمحت باختياره، بإدراج نقاط الانتقاء المتبعة

<sup>24</sup> حسب المادة 1/80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

حسب طبيعة كل صفقة وتوضيح معايير الاصطفاء بدقة، إذ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبلغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي ، وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة.

**هـ/ مرحلة اعتماد الصفقة :** إن المنح المؤقت للصفقة لا يعدو أن يكون اختيارا مؤقتا من قبل المصلحة المتعاقدة ، ولا يكون نهائيا إلا بعد صدور قرار باعتماده من الجهة المختصة، وهذا ما تبينه بجلاء المادة **10** من قانون الصفقات ( 12-23 ) التي تنص على أن :

" لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة العمومية ،

- الوزير ،

- الوالي ،

- رئيس المجلس الشعبي البلدي ،

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية .

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين

المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ."

## ثانيا / أسلوب التفاوض:

يعد أسلوب التفاوض من أساليب إبرام الصفقات العمومية وطريقا من طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة، وهو أسلوب معروف في التشريعات المقارنة ، ففي مصر يعرف بالاتفاق والأمر المباشر، أما في فرنسا فقد ظل مصطلح التراضي "gré à gré" متداولاً إلى غاية صدور مرسوم 1976/01/21 بحيث تم استبداله بمصطلح "les marché négociés" أي الصفقات التفاوضية ، بحيث تفاوض وتناقش الإدارة بحرية لاختيار المتعاقد معها، وفي الجزائر كان يعرف بالتراضي.

**14/ أشكال التفاوض:** حسب المادة 40 من القانون رقم 12-23 فإن التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة . وحدد حالات إعمال كل منهما، لأن حرية التعاقد قد تؤدي

في بعض الأحيان إلى اختيار متعاقد معين على حساب المصلحة العامة، ولهذا لا بد من تحديد أساس اللجوء إليه، وهما الشكليين محل التفصيل على النحو التالي:

**أ/ التفاوض المباشر:** إجراء التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في حالات معينة ، محددة حصريا في المادة 41 من قانون الصفقات العمومية ، فهو أسلوب تلجأ إليه الإدارة للتعاقد مع المتعامل المتعاقد الذي تختاره بكل حرية، وهذا دون استعمال إجراءات وشكليات المنافسة، ولا حتى إجراء الاستشارة المسبقة، ومقيدة بشرط توافر إحدى حالاته التالية:

**1- الوضعية الاحتكارية للمتعامل الاقتصادي** وهي حالة عدم إمكانية تنفيذ الخدمات إلا بواسطة متعامل اقتصادي وحيد ينفرد ويحتكر أداءها، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وافية، على أن توضح الخدمات المعنية بهذه الاعتبارات بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.

**2- حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة،** والمعرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، والتي تقدم خدمات في مجال الرقمنة والابتكار، بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة.

**3- حالة الاستعجال المعلن بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة،** أو الأمن العمومي، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار تجسد في الميدان، أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وهذا لأن إتباع أسلوب طلب العروض وآجاله لا يسمح بتغطية حالة الاستعجال ومعالجتها لتعقد إجراءاته واستغراقها وقتا.

ووجبت الملاحظة أن قانون الصفقات لم يحدد ولم يضبط حالات الاستعجال إذ وردت عامة، وهذا من شأنه أن يفتح المجال واسعا أمامها للتحايل، خاصة وأن التجارب الميدانية أثبتت أن حالة الاستعجال الملح الحالة الأكثر استعمالا لتبرير الاعتماد غير المشروع لأسلوب التراضي البسيط.

**4- حالة التموين المستعجل والمخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية،** وهذا إما بتزويد السوق بمادة ضرورية للسكان أصبحت نادرة، ونقصها يؤثر على أسعارها ويحتم الوضع الاقتصادي والمعيشي توافرها، وإما بتوفير الحاجات الأساسية للسكان، ولقد اشترط قانون الصفقات العمومية عدم توقع المصلحة المتعاقدة لهذه الظروف التي استوجبت الاستعجال، كما أنها لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.



## 5- الحالة المتعلقة بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً، ولا يسعه

التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. كما يقيد اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية بوجوب خضوعه للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دينار (10.000.000.000 دج) جزائري، أما إذا كان مبلغ الصفقة أقل من ذلك فيخضع للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، وهذا نظراً لأهمية هذه المشاريع.

## 6- حالة ترقية الإنتاج و/ أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج يتم اللجوء للتفاوض المباشر،

ولكن بشرط وجوب خضوع اللجوء لهذا الأسلوب إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايين دينار جزائري، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ أقل من ذلك.

## 7- حالة المنح القانوني الحصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية، ومفادها أعمال التفاوض

المباشر عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

## 8- حالة الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع المؤسسة العمومية

الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة، كلياً أو جزئياً، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية، عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقا حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المذكورة في المادة 9 من قانون الصفقات العمومية والمعددة لمجموع المصالح المتعاقدة .

## ب / التفاوض بعد الاستشارة: يعرف على أنه الإجراء الذي يسمح بإبرام صفقة بموجب استشارة

بسيطة محدودة، بواسطة وسائل مكتوبة مخصصة ومهيأة لذلك دون الشكليات الأخرى.

فهو أسلوب يستدعي استنفاد وإتباع المصلحة المتعاقدة طريق الاستشارة، والتي تنظم بكل

الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات أخرى. فهذه الاستشارة الأولية تتمثل في إجراءات سابقة تتسم بالبساطة وعدم التعقيد، كأن يفرض القانون على جهة الإدارة المتعاقدة أن تستشير جهة معينة قبل إبرام العقد. فهو يضع نصب عينيه اعتبارات عدة حين يفرض هذا الالتزام عليها لتحقيق اعتبارات فنية، لتلافي المخاطر القانونية أو لتمكين جهة الوصاية من ممارسة رقابة سابقة على التصرف.

لذا قيد قانون الصفقات العمومية اللجوء إلى أسلوب التفاوض بعد الاستشارة بتوافر إحدى

الحالات المحددة حصرا في المادة 42 منه وهي كالاتي:

### 1- عند الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، ذلك أن المصلحة المتعاقدة

تستعين بالتفاوض بعد الاستشارة بعد أن تلجأ لأسلوب طلب العروض لمرتين، وكلاهما كانا غير مثمريين، إما لعدم كفاية استقطاب المرشحين، أو لعدم توفر الشروط المطلوبة في العارضين المتقدمين، أو عدم تقدم أي عارض أو تقدم عارض وحيد لا تتوفر فيه الشروط المعلن عنها، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط، أولم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة...

الأمر الذي يجعل أسلوب طلب العروض غير مناسب وغير مجدي لتحقيق هدف

المصلحة المتعاقدة في عملية التعاقد، لذا سمح لها التنظيم بإعمال التفاوض بعد الاستشارة لاختيار المتعامل المتعاقد.

### 2- حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب

العروض، فالتبيعة الخاصة لهذه الصفقات هي التي تحتم على المصلحة المتعاقدة إعمال هذا الأسلوب، وذلك بموجب رسالة استشارة على أساس دفتر شروط يخضع وقبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة،<sup>25</sup> وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو طابعها السري أو بضعف مستوى المنافسة.

### 3- حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة، وقد

وردت هذه الحالة عامة ومطلقة دون توضيح أو تفسير لطبيعة ونوع هذه الأشغال.

### 4- حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، ومفادها اللجوء إلى أسلوب التفاوض بعد

الاستشارة في حالة الصفقات المبرمة وتم فسخها، والتي لا تتلاءم طبيعتها مع آجال طلب عروض جديد.

### 5- حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار الاتفاقيات

الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، وهذا عندما تنص اتفاقات التمويل على ذلك مع إمكانية حصر المصلحة المتعاقدة الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم أو المقرض للأموال في الحالات الأخرى. وهذا تكريسا واحتراما للالتزامات الدولة ذات الطابع الخارجي.

<sup>25</sup> حسب ما كانت تفيد به المادة 5/52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وعليه، فقد وردت جل حالات التفاوض بعد الاستشارة دون تفاصيل توضح أعمالها الأمر يوفر لها جوا للتحايل على قانون الصفقات، يفقد عملية إبرام الصفقات العمومية الشفافية والمصادقية.

**2/ مراحل وإجراءات التراضي:** باعتبار أن أسلوب التفاوض وبشكليه يخضع لقاعدة حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد معها. فهي تقوم بعملية اختيار مباشر له، بحيث يكون لها أن تتفاوض وتساوم على تفاصيل الصفقة المبرمة.

وعليه يمكن إجمال أهم مراحل وإجراءات إبرام صفقات التفاوض في المراحل الآتية:

**أ/ مرحلة الدعوة إلى التعاقد:** تقوم المصلحة المتعاقدة بتوجيه دعوة للتعاقد إلى الممتهين أو المتخصصين في موضوع التعاقد، على الأقل بالنسبة للنمط التنافسي، حيث تلزم الإدارة بتوجيه خطابات تشمل العناصر الأساسية للتعاقد أو تعلن (تقوم بإعلان صحفي) أحيانا أخرى عن موضوع وشروط ومدة العقد وتنفيذه. كما هو الحال بالنسبة للتفاوض بعد الاستشارة<sup>26</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المنطق يفترض أن يفهم من التفاوض البسيط إبرام الصفقة بدون إقامة أية منافسة، وأن التفاوض بعد الاستشارة هو إبرام الصفقة بإجراء المنافسة عن طريق الاستشارة المسبقة، لأنه يهدف من هذه الاستشارات إلى تحقيق اعتبارات فنية أو قانونية أو تحقيقا لفعالية الرقابة المطلوبة على جهة الإدارة المتعاقدة.

إذ سمح قانون الصفقات العمومية بأن تتم الاستشارة بكافة الوسائل المكتوبة، وعليه يمكن أن تتم بعدة وسائل، كالإعلان، الدعوة المباشرة، البريد والتلكس أو استدعاءات مكتوبة، أو مناشير داخلية، أو إرسال بريد إلكتروني، أو بطريق شفهي بالاتصال مباشرة بالمتعاملين الاقتصاديين الذين سبق للمصلحة المتعاقدة التعامل معهم، وهي على دراية بكفاءتهم في مجال التعاقد.

**ب/ مرحلة المفاوضات:** بعد قيام المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض التي سبق دعوة أصحابها للتعاقد، والتحقق من مطابقتها لدفتر الشروط المعتمد، تعمل على إجراء مفاوضات مباشرة معهم بقصد الوصول إلى أفضلها شروطا و أقلها سعرا، وطبقا للمادة **52/6** من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أنه: "... ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة، وتجري المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، في ظل احترام الأحكام المنصوص

<sup>26</sup> فقد ألزمت المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بالجوء إلى الإشهار الصحفي في التراضي بالاستشارة عند الاقتضاء. وكذا المادة 46 من القانون رقم 23-12.

عليها في مادة 5 من هذا المرسوم ، و يجب على المصلحة المتعاقدة السهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر ."

**ج/ مرحلة التعاقد:** تسند المصلحة المتعاقدة الصفقة وبطريق مباشر للمتعامل الذي اختارته، وتفاوضت وتراضت معه على جميع شروط التعاقد، والمفترض أنها تأكدت من جميع قدراته وكفاءته لأداء الخدمات المتعاقد عليها، ووضعت معايير مسبقة وثوابت معينة تستعين بها في الاختيار توخيا لتحقيق المصلحة العامة، لذا ألزمها قانون الصفقات بتعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها سلطة مختصة.

## المحور الثالث

### تنفيذ الصفقات العمومية

بعد اختيار المتعامل المتعاقد وإتمام عملية إبرام الصفقة العمومية، يترتب على ذلك آثار معينة في مواجهة طرفيها، تتجسد هذه الآثار في جملة الحقوق والالتزامات التي يرتبها هذا العقد المبرم بينهما ، في ذمة المصلحة المتعاقدة من ناحية وما يقابلها من حقوق والتزامات في ذمة المتعامل المتعاقد معها من ناحية أخرى .

#### **1- سلطات و التزامات المصلحة المتعاقدة :** و التي يتم التعرض لها على النحو التالي :

**أ/ سلطات و امتيازات المصلحة المتعاقدة :** تتمتع المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بسلطات و امتيازات واسعة ، مناطها تسيير المرفق العام بانتظام و باضطراد ، وتحقيق النفع العام و إشباع الحاجات العامة باستمرار ، و هي تتمتع بهذه الحقوق والسلطات حتى ولو لم ينص عليها العقد ، لأنها تتعلق بالنظام العام. نجلها في الآتي :

**1- سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية :** يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه ، أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل في عملية تنفيذ العقد ، و توجيه الأعمال و اختيار الطرق المناسبة لتجسيده في حدود الشروط المحددة سلفا في العقد .

**2- سلطة تعديل شروط الصفقة :** للمصلحة المتعاقدة الحق في تعديل شروط العقد المحدد للالتزامات المتعامل المتعاقد ، إما بالزيادة أو النقصان ، و دونما حاجة إلى موافقة المتعاقد معها ، وفقا للتطورات التي تستلزمها الحاجة العامة .

**3- سلطة توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد :** إذا أخل المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بالتزاماته التعاقدية ، بأن أهمل أو قصر في التنفيذ ، أو لم ينفذ إطلاقا ، أو نفذ على الوجه المعيب و السيئ ، أو لم يحترم المدد المحددة للتنفيذ أو تنازل عن الصفقة لغيره أو أحل غيره في عملية التنفيذ.... و غيرها من أوجه التقصير ، يكون للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ لتوقيع الجزاءات المقررة قانونا عليه ، بموجب قرار تصدره في هذا الشأن دون اللجوء إلى القضاء ، وهي على أنواع حسب نوع التقصير المرتكب من المتعامل المتعاقد .

**4- سلطة فسخ الصفقة (إنهاء الصفقة أو إلغائها):** فضلا عن سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة في حالة تقصير المتعامل المتعاقد، وبالالاتفاق معه في حالة وجود ظروف مبررة، أتاح لها المشرع سلطة إنهاء العقد من جانب واحد حتى في حالة عدم ارتكاب المتعامل المتعاقد لأي خطأ تعاقدي ، يكفي فقط أن يكون اللجوء إلى هذا الإجراء مبررا بسبب المصلحة العامة.

**ب/ التزامات المصلحة المتعاقدة :** رغم السلطات الضخمة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مجال إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية ، إلا أنه تقع عاتقها جملة التزامات يفرضها عليها القانون ويفصلها دفتر شروط الصفقة المبرمة ، وهي بالمقابل تعد حقوقا للمتعامل المتعاقد و يجب عليها تأمينها له ، و تتمثل أهمها في الآتي :

**1- التمويل الإداري للصفقات:** يتطلب تنفيذ الصفقات العمومية توافر إمكانيات مادية معتبرة ، و بخاصة صفقات اللوازم والأشغال تتطلب في أكثر الأحيان تمويلا معيناً وعبئاً مالياً قد لا يستطيع المتعاقد تحمله لوحده حتى اكتمال التنفيذ ، لذا نص المشرع على وجوب التزام المصلحة المتعاقدة بتقديم العون المالي له. إذ أفادت المادة 80 من القانون رقم 23-12 بأنه تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب ، و بالتسويات على رصيد الحساب .

**2- التسديد النهائي لثمن الصفقة :** و هذا يتوقف على تمام إنجاز العمل الذي تم التعاقد من أجله ، بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بمعاينة العمل المنجز أو السلعة الموردة ، أو الخدمة المطلوبة ، و تتأكد

من مطابقة ذلك العمل لشروط الصفقة ، و يحزر بذلك محضر الاستلام النهائي الذي به تنتهي الصفقة و يتقاضى المتعامل المتعاقد بموجبها ثمنها بصفة نهائية .

و يعتبر هذا الالتزام الواقع على عاتق المصلحة المتعاقدة أهم حقوق المتعامل المتعاقد ، لأن رغبته في الربح هي أساس تعاقد معها و إبرام الصفقة العمومية ، لذا حرص قانون الصفقات العمومية على تنظيم ثمن أو سعر الصفقة ، و فصل تراتيب تسديده <sup>27</sup>.

**2- حقوق و التزامات المتعامل المتعاقد:** يتمتع المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بجملة حقوق و تترتب عليه التزامات حسب دفتر شروط الصفقة المبرمة بينهما، وقد أثبتت التجربة العملية في مجال الصفقات العمومية تحديدا أن للمتعاقد حقوقا أوسع مما ينص عليه عقد الصفقة المبرمة على أساس تحقيق العدالة في التنفيذ ، كما أن هذا الأخير (التنفيذ) قد يرتب على عاتقه التزامات جديدة . و عليه ستتم دراسة حقوق و التزامات المتعامل المتعاقد على النحو التالي:

أ/ حقوق المتعامل المتعاقد : الحقوق المخولة للمتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية متعددة ، منها ما يستمدها مباشرة من العقد مثل حقه في اقتضاء الثمن وحقه في إبرام مناولة ، و كذا في رهن الصفقة المتعاقد عليها... و حقوق تجد مصدرها في القضاء الإداري قدرها للمتعاقد ، إما استنادا إلى قواعد العدالة ، و إما إلى قاعدة ضرورة سير المرفق العام بانتظام ، و ذلك نظير الامتيازات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهته مثل حقه في طلب إعادة التوازن المالي للعقد ، الذي يجد أساسه القانوني في النظريات القضائية الثلاث المقررة لحق إعادة التوازن المالي للمتعاقد .

بالإضافة لحق المتعامل المتعاقد في اقتضاء بعض التعويضات في حالات معينة من جهة المصلحة المتعاقدة نظير ما لحق به من ضرر من جهتها ، بحيث تكون ملزمة بجبر الأضرار اللاحقة به سواء في حال إخلالها بالتزاماتها التعاقدية ، أو استعمالها السيئ للسلطات المخولة لها، وأحيانا حتى في حال عدم خطئها و لحقت أضرار بالمتعامل المتعاقد تكون ملزمة بتعويضه (كحالة الإثراء بلا سبب و الأعمال الإضافية).

ب/ التزامات المتعامل المتعاقد : وهي عديدة و متنوعة حسب نوع الصفقة، و يمكن تصنيفها إلى الآتي :

**1- الالتزام بتقديم الضمانات المالية:** تحصر المصلحة المتعاقدة على منح الصفقة للمتعامل المتعاقد المقدر ماليا، وهذا من أجل ضمان تنفيذ حسن لعقدها ، إذ يجب على المتعاقد مع الإدارة تقديم ضمانات

<sup>27</sup> رتبته المواد من المادة 73 إلى المادة 79 من القانون رقم 12-23 .

مالية، تحميها من الأخطار المالية التي يمكن أن تواجهها في حالة إخلاله بالتزاماته، مثل الكفالة (كفالة التعهد ، كفالة رد التسبيق، كفالة حسن التنفيذ ، كفالة الضمان) ، واقتطاعات حسن التنفيذ ، و الضمانات الخاصة.

2- الالتزام بتنفيذ الصفقة: يجب على المتعامل المتعاقد تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بطريقة سليمة و بعناية تامة بموجب مجموع وثائق العقد و دفتر شروطه ، ولن يدفع عنه هذا الالتزام إلا القوة القاهرة، إذ يلتزم بالتنفيذ الشخصي وعلى مسؤوليته الخاصة ، و بحسن نية ، مع احترام المدة اللازمة لتنفيذ العقد ، و أن يقوم بعملية الاستلام طبقا لما نصت عليه المادة 86 من قانون الصفقات العمومية .

## المحور الرابع

### الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية واختيار المتعامل المتعاقد الكفء لعدة قيود وإجراءات، إذ لم يترك المشرع هذه العملية المهمة على إطلاقها، بل حدد لها ضوابط أوجب مراعاتها بكل حرص ، من أجل ضمان تنفيذ سليم للصفقة المبرمة و تحقيق المصالح و الأهداف المرجوة من إبرامها .

لكن هذه القيود لن تصل إلى جوهرها في غياب آليات الرقابة الفعالة، التي تضمن احترام المصلحة المتعاقدة لهذه الإجراءات تكريسا لمبدأ مشروعية إبرام الصفقات، ومن ثم الحفاظ على حسن استغلال المال العام وتقرير حقوق وواجبات المتعاقدين معها. لذلك أوجد المشرع عدة آليات للرقابة لضمان الأهداف السابقة، والتي تبدأ منذ بداية الإعداد لإبرام الصفقة ، مروراً بعملية اختيار المتعامل المتعاقد، وتستمر حتى أثناء تنفيذه للصفقة ، و كذا بعد تنفيذها وأداء المتعاقد لكل التزاماته .

و تتمثل الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في :

- رقابة اللجان المتخصصة في الصفقات العمومية ،

- رقابة الهيئات والأجهزة المالية على الصفقات العمومية.

## أولاً / رقابة اللجان المتخصصة في الصفقات العمومية:

ورد حسب المادة 94 من قانون الصفقات العمومية أن الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة تخضع للرقابة المنصوص في هذا القانون، والتي تمارس على كل الصفقات العمومية مهما كان نوعها، في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية.

حيث تمارس الرقابة الداخلية من قبل لجنة الأطراف وتقييم العروض والتي سبق التعرض لها في عملية فحص العروض وتقييمها، في حين تمارس الرقابة الخارجية من طرف هيئة رقابة تسمى "لجنة الصفقات العمومية". وهي رقابة قبلية تتمثل غايتها في التحقق من صحة ومطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وترمي الرقابة الخارجية أيضاً إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية. وتخضع الملفات التي تدخل ضمن اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية.

وحسب المادة 98 من قانون الصفقات العمومية تمارس الرقابة الخارجية قبلية للصفقات العمومية، في حدود مستويات اختصاص لجان الصفقات العمومية.

حيث تعتبر لجنة الصفقات العمومية هي مركز اتخاذ القرار بخصوص مراقبة الصفقات العمومية المدرجة ضمن نطاق اختصاصها. وبهذه الصفة، يمكنها منح التأشيرة أو رفضها مع تعليل الرفض. وتقرض التأشيرة التي تسلّمها لجنة الصفقات العمومية، على المصلحة المتعاقدة والمراقب الميزانياتي والمحاسب المكلف، إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية، وفي هذه الحالة، فإنه يجب على المراقب الميزانياتي والمحاسب المكلف فقط أن يعلموا كتابياً هيئة الرقابة الخارجية قبلية للصفقات العمومية المعنية.

ويترتب على رفض لجنة الصفقات العمومية أو المجلس الوطني للصفقات العمومية منح التأشيرة، إمكانية تجاوزه بمقرر معلل يتخذ حسب الكيفيات والإجراءات المحددة.



هذا ويتم المصادقة على النظام الداخلي النموذجي المطبق على هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من وزير المالية. كما يجب على لجنة الصفقات العمومية تكييف نظامها الداخلي مع النظام الداخلي النموذجي المذكور أعلاه<sup>28</sup>.

والجدير بالإشارة في هذا الصدد أن المشرع نص في المادة 101 من القانون رقم 23-12 على أنه تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة، لجنة صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة، تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، ومعالجة الطعون. وهي اللجان التي نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إحداثها لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية ، في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173 و 184 منه . بحيث يحدد مسؤول الهيئة العمومية تشكيلة لجنة الصفقات ، وتكون اختصاصات هذه اللجنة وقواعد عملها هي تلك المنصوص عليها بخصوص اللجنة القطاعية للصفقات.

و هذه اللجان متدرجة من المستوى المحلي إلى المركزي ، حسب نوع المصلحة المتعاقدة ، و حسبها يختلف اختصاصها وتشكيلتها ، و قد حددها قانون الصفقات العمومية في اللجان التالية :

- أ/ اللجنة الجهوية للصفقات : حسب المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .  
- ب/ لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري (والمذكورة في المادة 6 من قانون الصفقات العمومية): للمادة 172 من نفس المرسوم.

ج / اللجنة الولائية للصفقات : المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

د / اللجنة البلدية للصفقات : المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

هـ/ لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري ( غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 أعلاه ):

**ملاحظة هامة :** لقد أفادت المادة 178 من قانون الصفقات العمومية على أنه تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح أو رفض التأشير في أجل أقصاه 20 يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة و يسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

<sup>28</sup> حسب المادة 99 من القانون رقم 23-12 .

وبالإضافة إلى هذه اللجان نص قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 بموجب المادة 102 منه على إحداث لجنة قطاعية للصفقات العمومية عند كل دائرة وزارية، وهي اللجان التي سبق للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 على تنظيمها، حيث حددت المادة 185 منه تشكيلتها، إذ يعين الوزير المعني بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخفيهم بأسمائهم ، بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته و يختارون لذلك نظرا لكفاءتهم ، و هذا لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، و هذا باستثناء الرئيس و نائبيه . و المادة 184 حددت بدقة اختصاصاتها.

كما تتولى اللجنة القطاعية للصفقات في مجال التنظيم وفق المادة 183 أن :

- تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية ،
- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات.

أما في مجال الرقابة فتفصل اللجنة القطاعية للصفقات حسب المادة 184 في كل مشروع :

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج ) و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار جزائري (300.000.000 دج )، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من ذات المرسوم أعلاه .

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج )، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من ذات المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار جزائري ( 100.000.000 دج ) ، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من ذات المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية ، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثني عشر مليون دينار جزائري ( 12.000.000 دج )، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من ذات المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية ، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار جزائري ( 6.000.000 دج ) ، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من ذات المرسوم.

- صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه ، أو أكثر من ذلك .

- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم .

**ملاحظة هامة :** لقد نصت المادة 189 من قانون الصفقات العمومية على أنه تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 منه .

### ثانيا / رقابة الهيئات المالية على الصفقات العمومية :

باعتبار أن الصفقات العمومية تشكل نفقات ومصاريف عامة وجب خضوعها لهذا النوع من الرقابة طبقا لما أفادت به المادة 5/195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أنه: "... وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة أو الملحق بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها...".

ويفهم من هذا النص أن هذه الرقابة ذات طابع وقائي ، حتى لا تتحمل الخزينة العمومية

مصاريف و نفقات ناتجة عن صفقة غير مشروعة. وهذه الرقابة تنقسم إلى رقابة ورقابة لاحقة كالتالي:

#### 1- الرقابة السابقة للهيئات المالية على الصفقات العمومية: تفترض الرقابة المالية السابقة أن تكون

لدى هيئات الرقابة المالية سلطة الموافقة المسبقة على الأعمال والتصرفات المالية، وإلزام الهيئات الإدارية محل الرقابة بعدم صرف أي مبلغ إلا إذا كان مطابقا للقواعد المالية المعمول بها ، سواء كانت قواعد الميزانية أو تلك المقررة في اللوائح الإدارية المختلفة. كما تمكن من التحقق بأن الإعتمادات المخصصة في الميزانية تسمح بالتعاقد، وأن جميع الإجراءات الواجب استيفائها قبل التعاقد قد طبقت وفقا للقانون .

و تتمثل هذه الرقابة في ما يلي :

أ/ رقابة المراقب الميزانياتي (المراقب المالي) : تمارس الرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها من طرف المراقب المالي، و رغم اعتبارها من أنواع الرقابة السابقة، إلا أنها تباشر عمليا عند البدء في تنفيذ الميزانية ، و القيام بمختلف التصرفات المالية و أثناء مرحلة الالتزام تحديدا، و هي تعتبر رقابة خاصة بالنفقات ، تهدف إلى احترام شرعية النفقات الملتزم بها ، فالنفقة العمومية التي تخضع لمراقبة المراقب المالي هي نفقة المؤسسات و الإدارات التابعة للدولة ، و الميزانيات الملحقة ، و الحسابات الخاصة للخزينة و ميزانيات الولايات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

حيث تمارس رقابة النفقات الملتزم بها من طرف مراقبين ماليين بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين، يتم تعيينهم من طرف وزير المالية، وللمراقب المالي عدة مهام، لعل أهمها خضوع القرارات المتضمنة التزاما بالنفقات لمراقبته. فقد أفادت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل و المتمم، بأنه من بين مشاريع القرارات الخاضعة لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها والمتضمنة التزاما بالنفقات، مشاريع الصفقات العمومية و الملاحق.

هذا و يجب أن تتم دراسة وفحص ملفات الالتزام التي يقدمها الأمر بالصرف والخاضعة للرقابة السابقة في أجل أقصاه 10 أيام، بحيث تختتم رقابة النفقات الملتزم بها بتأشيرة المراقب المالي التي توضع على بطاقة الالتزام، وعلى الوثائق الثبوتية عند الاقتضاء، عندما يستوفي الالتزام الشروط التنظيمية . علما وأن التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات المختصة في إطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات العمومية، تكون إلزامية للمراقب المالي.

ب / رقابة المحاسب العمومي :بعد مرور الصفة على رقابة لجان الصفقات المختصة ،وكذا رقابة المراقب المالي يمر ملف هذه الصفة إلى المحاسب العمومي، طبقا لأحكام القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، والذي يحدد الأحكام التنفيذية العامة التي تطبق على الميزانيات والعمليات المالية الخاصة بالدولة، والمجلس الدستوري، والمجلس الشعبي الوطني، ومجلس المحاسبة، والميزانيات الملحقة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهذا بواسطة كل من المحاسب العمومي والأمر بالصرف، والذي حدد التزامات ومسؤوليات كل واحد منهما.

فالأمر بالصرف يتولى تنفيذ ميزانية هذه الهيئات، ويتكفل بكل العمليات الإدارية والقانونية والإجرائية لتنفيذها، بينما يقوم المحاسب العمومي بالعمليات التقنية المحاسبية، مما يحقق أكثر تحكما في تنفيذ الميزانية، ويتولى أساسا دفع النفقات وتحصيل الإيرادات .

وانطلاقاً من المهام المكلف بها المحاسب العمومي بموجب قانون المحاسبة العمومية، وطبقاً لما هو جار به العمل في الميدان، يمكن تلخيص أهم مهام المحاسب العمومي في مجال الرقابة على الصفقات العمومية تحديداً في العناصر التالية :

1- **مطابقة عملية الإنفاق للقوانين والتنظيمات المعمول بها:** ذلك بالتحقق من كل الوثائق التي تبرر حوالة الدفع أو الأمر بالدفع، خاصة الفواتير التي يجب أن تكون من نسخة أصلية وأن تحتوي على المعلومات والبيانات الإلزامية المتعلقة بالمتعامل المتعاقد.

2- **التأكد من صحة الأمر بالصرف أو المفوض له:** يتم بالتأكد من صحة توقيع الأمر بالصرف المعتمد لديه، وذلك من خلال قرار تعيينه.

3- **عدم وجود معارضة للدفع:** وهذا بالتأكد من براءة ذمة المستفيد من أي ديون لأي مصلحة كانت، كمصلحة الضرائب أو الضمان الاجتماعي أو البنوك أو إحدى الإدارات العمومية، لأنه إذا كانت النفقة محل معارضة يتم اقتطاع الدين قبل تسديد مبلغ الصفقة .

4- **التأكد من وجود التأشيرات:** ويتعلق الأمر بكل تأشيرات عمليات المراقبة المنصوص عليه قانوناً، كتأشيرة المراقب المالي أو تأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة.

5- **إثبات انجاز الخدمة:** ذلك بتبرير الخدمة وتقديم الوثائق التي تترجم بمصطلح "تصفية بعد خدمة منجزة في إطار صفقة" والموقعة من طرف الأمر بالصرف.

وبناء على ما سبق وبعد التأكد من العناصر السابقة تحوز النفقة محل الصفقة العمومية، إما موافقة المحاسب العمومي ومن ثم يقرر دفعها، أو تكون هذه النفقة محل رفض من قبله، وهذا بموجب قرار رفض الدفع المبرر والمعلل بأسباب الرفض والملاحظات المبينة لذلك.

## **2- الرقابة اللاحقة للهيئات المالية على الصفقات العمومية:** تباشر الرقابة المالية اللاحقة بعد تنفيذ

التصرفات المالية واتخاذ القرار بصرف النفقات وتحصيل الإيرادات، وهي لا تحول دون أن يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافذاً، كما هو الحال بالنسبة لرقابة المحاسب العمومي والمراقب المالي، لذا فهي رقابة لاحقة لعملية التنفيذ ولا تكون إلا بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة.

وتعتبر الرقابة اللاحقة الأكثر أهمية بين أنواع الرقابة على الصفقات العمومية، لأنها تكون متزامنة أو لاحقة لمرحلة تنفيذ الصفقة، إذ تمارسها هيئات مركزية مكونة من مختصين ماليين للتدقيق في مسار النفقة العمومية و حماية للمال العام. و تتمثل هذه الرقابة أساساً في رقابة كل من :

أ / رقابة المفتشية العامة للمالية: هي هيئة رقابية دائمة تتمتع بصلاحيات واسعة في مجال المراقبة المالية على كافة المؤسسات، وتباشر مهامها تحت سلطة وإشراف وزير المالية ، ويديرها رئيس المفتشية العامة للمالية الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي، ويعمل تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية، فهو يسهر على حسن تنفيذ عمليات الرقابة، والتدقيق والتقييم والخبرة المنوطة بالهيكل المركزي و الجهوية التي تشكل المفتشية العامة للمالية، كما يعمل على حسن سير هذه الهياكل بضمان إدارة وتسيير المستخدمين والوسائل، لذا منحت له السلطة السلمية على جميع هؤلاء المستخدمين.

تمارس المفتشية العامة للمالية رقابتها على كل شخص معنوي يستفيد من المساعدة المالية من الدولة، أو الجماعات المحلية، أو هيئة عمومية بصفة تساهمية، أو في شكل إعانة أو قرض أو تسبيق أو ضمان. كما تقوم بجملة من المهام في نطاق التدقيق أو التقييم أو التحقق أو الخبرة ، من أهمها إبرام الصفقات والطلبات العمومية وتنفيذها، ودقة المحاسبات وصدقها وانتظامها، بحيث تتركز رقابة هذه الهيئة على الصفقات العمومية باعتبارها أهم وسيلة لتنفيذ النفقات العمومية، من خلال مراقبة مدى توافر شروطها الشكلية والموضوعية أساسا .

ب / رقابة مجلس المحاسبة: يعد مجلس المحاسبة أعلى مؤسسة للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، ويمتلك من المؤهلات المادية والبشرية التي تساعد في أداء مهامه، وهم قضاة يتمتعون بامتيازات خاصة لتمكينهم من أداء مهامهم الرقابية، وهذا نظرا لدورهم في مجال حماية المال العام. فهو مؤسسة تتمتع باختصاص إداري وقضائي، كما يتمتع بالاستقلال الضروري في أداء مهامه، ضمنا للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله.

وحرى بالإشارة في هذا الصدد أن نطاق رقابة مجلس المحاسبة لا تنحصر في أموال الدولة العامة، والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية فحسب، بل تمتد رقابته أيضا لتشمل المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا ، والتي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية، باستثناء بنك الجزائر . كما يمارس مجلس المحاسبة رقابته أيضا على تسيير الشركات والمؤسسات والهيئات مهما يكن وضعها القانوني، والتي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العمومية الأخرى، بصفة مشتركة أو فردية مساهمة بأغلبية في رأس المال أو سلطة قرار مهيمنة.

وتطبيقا لذلك وعلى سبيل المثال فقد أفاد قانون البلدية بأنه تتم مراقبة وتدقيق الحسابات الإدارية للبلدية، وتطهير حسابات التسيير الخاصة بها من طرف مجلس المحاسبة . كما نص قانون الولاية على أن مجلس المحاسبة يمارس مراقبة الحساب الإداري للوالي، وحساب تسيير المحاسب وتطهيرهما.

وبناء على ما سبق وبعد الاطلاع على قانون الصفقات، تبين بجلاء أن جميع الهيئات المنصوص عليها في المادة 6 منه تخضع لرقابة مجلس المحاسبة، حيث يتولى مجلس المحاسبة أساسا التدقيق في شروط استعمال وتسيير الأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه، والتأكد من مطابقة عملياته المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

بحيث تهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة إلى تشجيع الاستعمال المنتظم ، والصارم للأموال العمومية، والتأكيد على إجبارية تقديم الحسابات وسير المالية العمومية بكل شفافية، كما يساهم في تعزيز الوقاية ومكافحة جميع أشكال الغش والممارسات غير القانونية، أو غير الشرعية التي تشكل تقصيرا في الأخلاقيات وفي واجب النزاهة، أو التي تضر بأموال الدولة والأموال العمومية.

بالرغم من أن رقابة مجلس المحاسبة ليست بفاعلية الرقابة المالية السابقة، بحيث لا تتدخل إلا بعد صرف النفقات وتحصيل الإيرادات ، إلا أنها تبقى رقابة مهمة وفعاليتها لا تبرز إلا على المدى البعيد، فهي لا تقتصر على رقابة المشروعية فحسب بل تتعداها لتشمل رقابة الملاءمة، وهذا من شأنه تحسين التسيير المالي للهيئات الخاضعة لرقابته.

## المحور الخامس

### الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

يشكل القضاء الإداري أهم الضمانات القانونية والقضائية لحماية دولة القانون والمؤسسات، وحقوق وحرريات الأفراد وفي حماية حقوق الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية ، نظرا لما يمتاز به هذا القضاء من استقلالية و تخصص في الرقابة على أعمال الإدارة العامة من أجل حماية مشروعيتها أولا ، وحماية حقوق المتعاملين معها ثانيا ، من كافة مخاطر عدم المشروعية.

بحيث يضطلع القضاء الإداري المختص بحماية حقوق الأطراف المتعاقدة في الصفقات ، بواسطة مختلف الدعاوى القضائية الإدارية، و أهمها دعاوى قضاء المشروعية ، ودعاوى قضاء الحقوق .

إذ يقصد بدعاوى قضاء المشروعية ، مجموع الدعاوى القضائية الإدارية الموضوعية، يحركها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة التي تقام على أساس مراكز وأسس قانونية عامة، و تستهدف بالإضافة إلى حماية المصلحة الخاصة لرافعيها، تحقيق أهداف المصلحة العامة بواسطة حماية مشروعية الأعمال الإدارية ، و من أهم هذه الدعاوى على الإطلاق دعوى الإلغاء .

ويراد بدعاوى قضاء الحقوق ، دعاوى القضاء الكامل الشخصية التي تتحرك وترفع من ذوي الصفة والمصلحة أمام السلطات القضائية المختصة، على أسس قانونية ذاتية للمطالبة بالاعتراف بوجود حقوق شخصية ذاتية مكتسبة في مواجهة السلطات الإدارية، و أهم هذه الدعاوى دعوى القضاء الكامل . وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن النظام القانوني الجزائري لم يتطرق إلى تصنيف الدعاوى الإدارية وتنظيمها بشكل واضح كما سبق عرضه، ولم يتبع منهاجاً معيناً في تحديدها، فقد اكتفى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بذكر أنواع الدعاوى الإدارية التي تمارس أمام المحاكم الإدارية، باعتبارها الجهة القضائية الإدارية صاحبة الولاية العامة لمنازعات القضاء الإداري دون أي تصنيف<sup>29</sup>.

و تعتبر هذه الدعاوى آليات مهمة في الرقابة القضائية على الصفقات العمومية إجمالاً، و أنجع وسائل فض منازعاتها ، لأنها من اختصاص هيئات مستقلة و مختصة ، ونتائجها قرارات قضائية واجبة التنفيذ و حائزة لقوة الشيء المقضي فيه ، و من ثم فهي ملزمة للأطراف المتنازعة ، منها ما يلجأ إليه لحل منازعات الإبرام ، و منها ما يعد وسائل قضائية لفض منازعات تنفيذ الصفقات العمومية .

#### **أولاً/ آليات التسوية القضائية لمنازعات إبرام الصفقات العمومية :**

تتميز مرحلة إبرام الصفقات العمومية بتسيير المصلحة المتعاقدة جميع مراحل و إجراءات الإبرام و اختيار المتعاقد معها ، باعتبارها سلطة عامة و صاحبة امتيازات لا قبل للمرشحين وحتى للمتعاقد معها ، لتوخيها المصلحة العامة و الاستغلال الرشيد للمال العام . ففي كل مرحلة تتخذ المصلحة المتعاقدة إجراءات و تدابير تكون في الغالب على شكل قرارات إدارية ، خاصة و أنها تتخذها بصورة انفرادية و تهدف من ورائها ترتيب أثر قانوني ، الأمر الذي يجعل من دعوى الإلغاء الآلية المناسبة لفض المنازعات الناتجة حولها ، وكذا القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية ، له دور مهم في التصدي للتجاوزات الحاصلة في مجال إبرام الصفقات العمومية .

وعليه سيتم التعرض لهاتين الآليتين الهامتين في حل منازعات إبرام الصفقات على النحو التالي :

<sup>29</sup> المادة 801 من القانون رقم 08-09 .



## **1- دعوى الإلغاء كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية: دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية**

الإدارية الموضوعية والعينية، التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة ، للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة ، و تتحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية، و الحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم شرعيتها.

إذ أن دعوى الإلغاء تنصب على القرارات والتصرفات الإدارية الصادرة عن الإرادة المنفردة، وهذا يعني إغلاقها بالنسبة للعمليات المركبة وأولها العقود الإدارية. وعليه فإن المتعامل المتعاقد لا يمكنه رفع دعوى إلغاء ضد الصفقة المبرمة بينه و بين المصلحة المتعاقدة ، لأنها تعد عقدا.

### **و يرجع ذلك لسببين هامين هما :**

- أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود، لأن من شروط قبولها أن تنصب على قرار إداري، فالعقد هو توافق إرادتين بينما القرار هو تعبير عن إرادة الإدارة المنفردة.

- أنه وفي مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزء لمبدأ المشروعية ، والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية.

وباعتبار أن الصفقة العمومية تعد عقدا وهي كعملية قانونية مركبة متكاملة تخرج ككل عن نطاق دعوى الإلغاء، ولكن تسهم في صنعها قرارات إدارية ينظر القاضي إلى كل منها على وجه الاستقلال، ومن ثم يقبل الطعن فيها بالإلغاء، لأن هذه القرارات تختلف في طبيعتها الذاتية عن العقد ومن المفروض أن تخضع للنظرية العامة للقرار الإداري، وبما يترتب على ذلك من نتائج عدة ، أخصها جواز إلغائها بدعوى تجاوز السلطة، وهذا بناء على نظرية الأعمال القابلة للانفصال ، التي تعد أساس اللجوء لدعوى الإلغاء في مجال منازعات العقود التي تبرمها الإدارة إجمالا ، ومنها منازعات المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة ، بحيث يمكن له الاستعانة بهذه التقنية القانونية المهمة من أجل الطعن بالإلغاء في قرارات المصلحة المتعاقدة غير المشروعة.

**ووجبت الملاحظة أن أحكام القضاء الإداري الفرنسي بصفة خاصة كثيرة و متواترة في هذا النطاق ، و التي يعتبر فيها مجلس الدولة القرارات الإدارية المركبة قرارات منفصلة عن العمليات الإدارية المركبة إذا ما طعن فيها الغير بدعوى الإلغاء ، لأن طرف الأجنبي أو الطرف الغير عنها لا يملك حق**

استعمال دعاوى القضاء الكامل ضد العمليات الإدارية المركبة و غير المشروعة ، و يبقى الطعن بالإلغاء الطريق الوحيد المفتوح لهم في هذا الصدد.

و من أهم القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مرحلة إبرام الصفقات العمومية : قرار الإعلان عن الصفقة العمومية - قرار الإقصاء أو الحرمان من المشاركة في الصفقة العمومية - قرار الاستبعاد - قرار المنح المؤقت - قرار إلغاء الصفقة العمومية .

و أما القرارات التي تصدر عن الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد تكون جزءا لا يتجزأ من العملية التعاقدية ، ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بالبطان استقلالاً عن العقد ذاته من قبل المتعاقد، وبالتالي فالعملية التعاقدية بكاملها أو ما يخلفها تدخل في اختصاص قاضي العقد وحده . و من أمثلتها: قرارات فسخ العقد التي تتخذها الإدارة من جانب واحد، و القرارات المتعلقة بالأسعار و التعريفة ، أو بتعديل العقد، أو تتخذ لرقابة تنفيذه ، و تلك الصادرة في الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد.

أثر إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال على الصفقة العمومية : إذا قضت الجهة القضائية المختصة بإلغاء القرار إداري القابل للانفصال لعدم مشروعيته ، فما هو أثر ذلك الإلغاء على عقد الصفقة إجمالاً، هل يؤدي إلى بطلانها بالتبعية؟

وتجنباً لهذه الإشكالية القانونية التي تؤدي إلى إبطال الصفقة العمومية ، نظم المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى موضوع الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، بغية الفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارات المساهمة في عملية إبرامها، والتصدي لتصرفات الإدارة المتعاقدة المنافسة لقواعد الإبرام، حتى لا تتعرض للإلغاء لاحقاً نتيجة إلغاء أحد القرارات الإدارية المنفصلة .

2- القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية : و هذا الاستعجال خصوصي أوجده القانون الفرنسي رقم 9-10 المؤرخ في 4/01/1992، تطبيقاً لتعليمة الاتحاد الأوروبي تحت عنوان "طعن ورقابة" المؤرخة في 21 ديسمبر 1989، إذ تهدف هذه التعليمة إلى السماح برقابة دقيقة للمقتضيات الخاصة بقانون المجموعة الأوروبية في مجال إبرام الصفقات العمومية للتوريدات و الأشغال. وقد تبناه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادتين 946 و 947 منه. و هذا من أجل مواكبة التطورات الحاصلة في مجال الصفقات بما يكرس المبادئ التي تقوم عليها ، و يؤمن أكبر قدر من الشفافية والمنافسة عند إبرامها، ومن ثم تجنب العديد من المنازعات الثائرة في هذه المرحلة.

فالقضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد يحد تقنية قضائية قبل تعاقدية تهدف إلى منع كل خروقات التزامات الإشهار و المنافسة، المتعلقة بإبرام الصفقة و البحث عن إمكانية إصلاحها، لذا ضبطت شروطه و سلطات القاضي فيه، والتي سيتم التعرض لها على النحو التالي:

أ/ شروط الإستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية: نظرا للاعتبارات السابقة ، خص المشرع هذا الاستعجال بشروط معينة حصرتها المادة 946 من القانون أعلاه ، و تتمثل في الآتي :

### **1- وجود إخلال بالتزامات الإشهار و المنافسة**

### **2- وجوب توافر صفة محددة في المدعي : المترشح المضرور + الوالي**

**3-مراعاة أجل رفع الدعوى**: ينص القانون على جواز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد، و أجاز إخطار المحكمة الإدارية من قبل ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم ، أي رفع هذه الدعوى حتى بعد تمام عملية إبرام الصفقة ، و هنا تفقد هذه الدعوى كل غايتها و فعاليتها بعد الإبرام فالمفروض أن تدخل القضاء يكون قبل إبرام العقد

ب-سلطات القاضي في الاستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية : وجب على المحكمة الإدارية أن تفصل في أجل 20 يوما من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة أمامها. و تتمثل سلطات القاضي في هذه الدعوى في الآتي :

### **1- سلطة أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته:**

### **2-سلطة الحكم بغرامة تهديدية:**

### **3- سلطة الأمر بتأجيل إمضاء عقد الصفقة**

## **ثانيا / آليات التسوية القضائية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية:**

باعتبار أن منازعات تنفيذ الصفقات العمومية يراد بها كافة المنازعات المتعلقة بعقد الصفقة في ذاته ، من المنازعات المترتبة عليه من حقوق و التزامات لكلا طرفيه ، إلى النزاعات المتعلقة بصحة انعقاده أو إلغائه أو فسخه . و تدخل هذه المنازعات في ولاية القضاء الكامل لأنه القضاء المناسب لطبيعتها وللمراكز القانونية الشخصية التي يحميها ، و لأنه الأصل فيما يتعلق بالمنازعات التي تترتب على العقود الإدارية. كما يدخل في هذا النطاق القرارات التي تصدرها جهة الإدارة استنادا إلى أحد نصوص العقد، كالقرارات الصادرة في مجال توقيع الجزاءات و المرتبطة بعملية تنفيذ العقد ، كقرارها بسحب العمل من المتعاقد .

و بما أن **القضاء الكامل** القضاء الأصيل بنظر منازعات الصفقات ، فهو يعد آلية قضائية هامة لتسويتها وجب التعرض لأهم أحكامه في العناصر التالية :

**1- شروط دعاوى القضاء الكامل** : تطبق على دعاوى القضاء الكامل الشروط العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقبول الدعوى من صفة و مصلحة و أهلية في الطاعن ، و في الآجال المحددة قانونا ، كما يشترط أن ترفع الدعوى بواسطة عريضة مكتوبة و موقعة من محامي ، إضافة لذلك فإنه يشترط أن يرفق الطاعن عريضته بنسخة من الوثائق المتعلقة بالصفقة حتى يستطيع القاضي فحص الأسباب المثارة من قبل الطاعن .

و عليه و في ما يخص **شروط الصفة و المصلحة** وجب التوضيح في هذا الصدد أنه لا يجوز ممارسة دعوى القضاء الكامل إلا من طرف المتعاقدين المبرمين للصفقة العمومية ، فهما وحدهما من تتوفر فيهما الصفة و المصلحة في إطارها ، لأن الصفقة المبرمة بينهما هي من أنشأت هذه المراكز القانونية الذاتية و الحقوق الشخصية المكتسبة ، و التي تحمى بموجب دعاوى القضاء الكامل .

و في يتعلق **بشروط الميعاد** فإن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يحدد أجلا لرفع دعوى القضاء الكامل ، كما فعل مع دعاوى المشروعية و المقرر بأربعة (4) أشهر، فدعوى القضاء الكامل ليس لها آجال محددة لرفعها ، و يتقدم الحق في رفعها و ممارستها بتقدم الحق المدعى به ، و هذا له أثر مباشر على منازعات الصفقات العمومية ، مما يتعين معرفة نوع الدعاوى التي تمارس في نطاقها .

**2 - سلطات القاضي في دعاوى القضاء الكامل** : يتمتع القاضي الناظر في دعاوى القضاء الكامل بسلطات واسعة تتفق مع طبيعة النزاع المعروض عليه ، و هي سلطات متعددة و كاملة ، حيث يحوز القاضي المختص في دعاوى القضاء الكامل سلطة عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة و الاعتراف بوجودها ، ثم سلطة البحث و التقدير عن مدى عدم شرعية الأعمال الإدارية الضارة ، ثم سلطة البحث عن المس و الإضرار بهذه الحقوق بفعل الأعمال الإدارية غير المشروعة ، فسلطة تقدير التعويض اللازم لإصلاح هذه الأضرار المادية أو المعنوية، فسلطة الحكم بالتعويض العادل و سلطة أمر السلطات الإدارية بدفع التعويض المحكوم به.

**3- صور دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية** : ترتبط أهم دعاوى القضاء الكامل

الموضوعية بجميع جوانب عقد الصفقة ، سواء ما تعلق بتكوينه أو تنفيذه أو فسخه... ، لذا فهي على صور عدة ، نتعرض لأهمها كالتالي :

أ/ دعوى بطلان الصفقة العمومية: استقر القضاء الإداري على أن عقد الصفقة يقوم كما هو الشأن في القانون الخاص على أركان ثلاثة (الرضا، المحل، والسبب)، لذا فإن دعوى إبطال العقد لعيب في تكوينه أوفي صحته تبدأ بالفحص في شروط صحته وسلامته الذاتية، فإذا ما شاب أحد هذه الأركان أي عيب من العيوب يؤدي بالتالي إلى بطلانه.

ب/ دعوى الحصول على مبالغ مالية: يحق لطرفي الصفقة المتنازعين اللجوء إلى القضاء الكامل في جميع مطالباتهما القضائية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية، و لها صور متعددة بتعدد نوع المطالبة التي تتضمنها، خاصة منها دعوى الحصول على مبالغ الشروط المالية الواردة في الصفقة، كالمطالبة بالثمن المنفق عليه في العقد، أو أحد الدفعات على الحساب، أو التسبيقات، أو قسط من الأقساط و كذا مستحقات الأعمال الإضافية المنجزة والضرورية في عملية تنفيذ الصفقة المبرمة، استرداد مبالغ الكفالة التي سبق أن دفعها للمصلحة المتعاقدة، مثل كفالة التعهد و كفالة إرجاع التسبيق ...، و كذا منازعات مبالغ ضمان حسن التنفيذ، أو تحميل فارق السعر .

ج/ دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة على خلاف التزاماتها التعاقدية: عند إصدار الإدارة المتعاقدة (المصلحة المتعاقدة) لتصرفات خلاف التزاماتها التعاقدية المحددة في بنود الصفقة، و التي تتجلى معظمها في صورة قرارات إدارية، فإن للمتعاقد أن يحصل على حكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل، لأنه لا يستطيع اللجوء لقضاء الإلغاء.

ذلك أن هذا القرار الإداري صادر عن المصلحة المتعاقدة بوصفها طرفا في الصفقة المبرمة مع المتعاقد المتعاقد، و صدر مستندا في الأساس على نصوص و بنود عقد الصفقة، فهو يعتبر إجراء تعاقديا، و يخرج عن مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة السابق تحديدها، من أمثلتها القرارات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة تنفيذا لعقد الصفقة، كالقرارات الخاصة بجزاء من الجزاءات التعاقدية، إذ يوقع هذا الجزاء دون محل له و على غير الوجه المقرر في البنود التعاقدية أو القانون، كالقرار الصادر بتوقيع غرامة التأخير بنسب باهظة غير واردة في بنود الصفقة، أو إصدار قرار سحب العمل من المقاول دون اعذاره، أو إنهائه أو إلغائه دون توفر أسباب جدية لذلك الإلغاء .

د/ دعوى فسخ الصفقة العمومية: يمكن لطرفي الصفقة المطالبة بفسخ الصفقة المبرمة بينهما، و تندرج دعوتهما في هذا الصدد في نطاق القضاء الكامل، لأنها تعتبر من المنازعات الحقوقية لكونها تندرج ضمن دائرة عقد الصفقة العمومية و شروطها، و أن هيئة القضاء و هي تنظر في هذه المنازعات تعتمد

على مدى احترام الالتزامات التعاقدية و شروط الصفقة و نصوصها، و كذلك الأمر بالنسبة لطرفيها يجب أن يؤسسا دعواهما المنصبة على فسخ عقد الصفقة العمومية على نصوص الصفقة العمومية و بنودها. علما وأن الأسباب التي من أجلها يحكم القضاء الإداري بالفسخ عديدة ، أهمها طلب المتعامل المتعاقد فسخ الصفقة بسبب القوة القاهرة ، أو بسبب إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية .

و الله ولي التوفيق .