

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف المسيلة



كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير
قسم العلوم الاقتصادية

محاضرات في مقياس الصفقات العمومية

مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر

تخصص: اقتصاد نقدي وبنكي

من إعداد الأستاذ

سنوسي علي

السنة الجامعية 2022/2021

مقدمة

لعبت سياسة الصفقات العمومية أدورا بارزة في الاقتصاد الوطني للدول عبر مساهمتها في تحديثه، وكذا التقليل من كلفة الإنتاج، وهو ما يفسر لجوء الدولة إلى البحث عن سبل دائمة التطوير لنظام الصفقات العمومية، ويتجلى الدور الاقتصادي للصفقات العمومية بالأساس في إشراك المقاولات الخاصة، كوحدة إنتاجية لتوفير خدمات، والقيام بأشغال أساسية تساعد على الرقي الاقتصادي والاجتماعية، وتسهم في الجهود الرامية إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وكذا توفير البنيات التحتية الضرورية وتمهية الظروف الملائمة لإنعاش وجلب الاستثمار الوطني والأجنبي، وهو ما يسمح كذلك بتقديم الخدمة العمومية بنوع من الجودة والفعالية. لذلك باتت الصفقات العمومية بشكل عام، والمحلية على الخصوص تستأثر باهتمام متزايد من طرف كل الفعاليات الاقتصادية الوطنية والأجنبية، وكذا في أوساط مختلف الدول الحكومية، بفعل دورها الهام في إنعاش النسيج الاقتصادي للبلاد، وتقوية وتوفير السيولة اللازمة للمقاولات المتعاقدة مع الدولة أو جماعاتها المحلية وغيرها، ذلك أن إنجاز المشاريع التنموية على الصعيد الوطني أو المحلي لا يتم إلا عبر تكامل الجهود لكل من القطاعين العام والخاص.

ومنه تعتبر الصفقات العمومية من أشهر العقود التي ترميها الإدارة العامة مع المتعاملين معها، وتصنف ضمن أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها لتنفيذ البرامج الاقتصادية، كما تعد من أبرز أوجه إنفاق المال العام، على اعتبار أن هذا النوع من العقود عادة ما يتطلب اعتمادات مالية ضخمة، لذا أولاها المشرع الجزائري عناية كبيرة منذ ستينيات القرن الماضي والى غاية يومنا هذا.

وعليه تعتمد الإدارة العامة في مباشرة وظائفها على وسائل مختلفة في طبيعتها ووصفها القانوني، فقد تكون هذه الأخيرة تصرفات مادية أو أعمالا قانونية، وأعمال الإدارة ليست من صنف واحد فهي أحيانا تقوم بالعمل بإرادتها المنفردة دون مشاركة من الطرف المعني وأحيانا أخرى بتحريك من هذا الأخير، وتتجلى صورة ذلك في القرار الإداري، والى جانب تدخل الإدارة في روابط عقدية كثيرة بهدف قيامها بنشاطها واضطلاعها بأعباء الخدمة العامة، وتلبية حاجات الجمهور وهي وسيلة لا تقل أهمية عن القرارات الإدارية.

وتلك الروابط العقدية تتجلى في صورة صفقات عمومية تخضع لتنظيم متميز ومستقل هو تنظيم الصفقات العمومية وذلك لارتباطها بالخزينة العمومية، فقد كان ومازال التنظيم الذي يحكمها من بين أكثر النصوص القانونية عرضة للإلغاء والتعديل.

تعد الصفقات العمومية بمثابة وسيلة في يد الدولة الحديثة للنهوض بأعباء الخدمة العامة ولإشباع حاجيات وضروريات المجتمع المتشعبة، يعتمد عليها في وضع برامج واستراتيجيات لمواكبة العصرنة في مجال مختلف

البرامج الاستثمارية المسطرة من طرف الأجهزة الإدارية المختصة في الدولة، بغية تحقيق التنمية والرفاهية والازدهار، وكل هذا من أجل تحقيق تنمية اقتصادية فعالة.

فتلك المبالغ الضخمة من النفقات، والتي تصرف بعنوان عقود الصفقات العمومية، لجميع المرافق العمومية الموزعة عبر كافة أنحاء التراب الوطني، تتحمل نفقاتها المالية الخزينة العمومية، لذلك كان واجبا على الدولة تخص طلباتها العمومية بقانون خاص مستقل و متميز، ينظم تسيير تلك الأموال العمومية. ترتكز عملية إبرام الصفقات على أسس ومبادئ، تساهم في تبسيط هذه العملية المركبة، فهي تتسم بالمساواة والشفافية والنزاهة والتنافس بين المترشحين.

نجد في هذا الصدد أن المصلحة المتعاقدة، ليست حرة في اختيار المتعاقد معها، في مجال الصفقات العمومية، بل تخضع لأحكام متميزة، تنقيد فيها الإدارة بمجموعة من الشروط والضوابط اللازمة، التي يفرضها عليها القانون في اختيار المتعامل المتعاقد معها، والتي تختلف تماما عن تلك التي يخضع لها الأفراد في القوانين الخاصة، كالقانون المدني والتجاري.

يظهر ذلك جليا من حيث أساليب وطرق الإبرام والإجراءات المتبعة في مختلف المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية، وأتماط الرقابة بأشكالها المختلفة والمتعددة، وصولا إلى مرحلة هامة والمتمثلة في تنفيذ موضوع الصفقات العمومية، أين تظهر فيها الإدارة المتعاقدة تتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة، من حيث تدخلها المباشر، من حين لآخر في تسيير الصفقة، وفق متطلبات الصالح العام، تظهر أيضا أثناء مباشرة تنفيذ الصفقات العمومية، بعض المنازعات المتعلقة بموضوع الصفقة، وحينها تبحث الأطراف المتعاقدة عن الآليات القانونية اللازمة في فض تلك المنازعات التي تحدث بين المصلحة المتعاقدة صاحبة الصفقة، والمتعامل المتعاقد معها، لإيجاد حل يرضي كل الأطراف.

إن الأهمية التي تتمتع بها الصفقات العمومية تكمن في المبالغ المعتبرة المخصصة لها من الخزينة العمومية، ما جعل من الضروري التحرك في اتجاه التحولات الدولية الرامية إلى حماية المال العام ومحاربة الفساد، حيث عمل المشرع الجزائري على إرساء مبادئ أساسية أثناء عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، متماشيا في ذلك مع التوجه الدولي الجديد الذي يهدف إلى محاربة إضفاء المزيد من الشفافية وتكريس الضمانات للسير الحسن في عملية الإنفاق العام.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في أن للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العمومية، وهي تكلفها اعتمادات مالية ضخمة كل سنة وذلك بحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية (دولة، ولاية، بلدية...) مما يبرر أهمية إخضاع هذه الأخيرة لمبدأ المساواة بغرض الحد من الفساد ومحاوله احتوائه، زيادة على ترشيد النفقات العامة، كل ذلك في ظل ما يثار حول تنظيم الصفقات العمومية وعدم شفافتها.

الأهداف المتوخاة من تدريس مقياس الصفقات العمومية

نسعى من خلال تدريسنا لهذا المقياس تحقيق عدة أهاتف نذكر أهمها فيما يلي:

الإحاطة بالإطار النظري العام لقانون الصفقات العمومية.

إبراز أهم التغيرات التي طرأت على قانون الصفقات العمومية في الجزائر.

التعريف بحالات إنهاء الصفقات العمومية

محاور مقياس قانون الصفقات العمومية

المحور الأول: نشأة والتطور القانوني للصفقات العمومية.

المحور الثاني: تعريف الصفقات العمومية.

المحور الثالث: معايير تحديد الصفقات العمومية وانواعها.

المحور الرابع: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية .

المحور الخامس: طرق إبرام الصفقات العمومية.

المحور السادس: الرقابة على الصفقات العمومية .

المحور السابع: حقوق والتزامات طرفي الصفقات العمومية

الموضوع الثامن: حالات إنهاء الصفقة العمومية

المحور الأول: نشأة والتطور القانوني للصفقات العمومية في الجزائر

أبقت السلطات العمومية في الجزائر بعد الاستقلال على سريان المرسوم الفرنسي رقم 57-47 المؤرخ في 08 جانفي 1957 والمتعلق بالصفقات العمومية المبرمة في الجزائري¹، واستمر العمل به إلى غاية صدور المرسوم رقم 64-103، المؤرخ في 26 مارس 1964 المتعلق بإنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية التي أنيط بها صلاحية اتخاذ الأحكام القانونية وإجراءات تنفيذ الصفقات العمومية، قبل أن يتم وضع أول تنظيم متكامل خاص بالعقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة الإدارية والاقتصادية على السواء، وكان ذلك بموجب الأمر رقم 67-90 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية²، ومن ثم توالت المساعي الإيجابية في هذا المجال منذ تلك الفترة إلى غاية سنة 2015، ويتجلى ذلك من خلال صدور عدة مراسيم رئاسية

مختلفة تعددت وتباينت سواء من حيث مضمونها وأحكامها، أو من حيث طبيعتها وشكلها، تماشياً مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي شهدتها البلاد.

1. مرحلة ما قبل الستينيات³:

وهي الفترة الممتدة من سنة 1830 إلى غاية سنة 1962، وقد شهدت هذه المرحلة تطبيق القوانين الفرنسية المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر، وكان آخرها المرسوم الفرنسي رقم 57-24 المؤرخ في 08 جانفي 1957، لذلك لا يمكن الحديث عن وجود قانون ينظم الصفقات العمومية في الجزائر خلال هذه المرحلة.

2. المرحلة الانتقالية 1962-1967:

عندما حصلت الدولة على استقلالها اضطرت تحت دوافع وأسباب موضوعية للاحتفاظ بالتشريع والتنظيم الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية، إذ من غير الممكن على الإطلاق أن يتم الإعلان الرسمي عن التشريع الجديد الذي سيحل محل التشريع الملغى (تشريع الإدارة الاستعمارية) ولما كان هذا التشريع غير متوفر ولم يتم تحضيره، وكان يجب أيضاً أن تستمر الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات الإدارية في إبرام صفقاتها لما للصفقات من دور بارز ومهم في العملية التنموية، اضطرت الدولة أن تعلن عن احتفاظها مؤقتاً بالتشريع الفرنسي إذا لم يكن مضمونه يتنافى والسيادة الوطنية وهو ما تم الإعلان عنه بصورة شاملة في شهر ديسمبر 1962 حيث أعلنت الدولة الجزائرية المستقلة تمديد سريان القوانين الفرنسية وتطبيقها في الجزائر في المرحلة التالية للاستقلال، فطبقت خلال السنوات الأولى للاستقلال التي عقبها مغادرة فرنسا أرض الجزائر. غير أن احتفاظ الدولة الجزائرية بالتشريع الفرنسي في المرحلة الانتقالية لم يمنعها على الإطلاق من إصدار بعض التنظيمات نذكر منها خاصة:

1. فاتح خلاف، محاضرات في قانون القانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة جيجل، 2016/2015، ص 03

2. الأمر رقم 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، والمتعلق بنظام الصفقات العمومية، ج.ر العدد 52، بتاريخ 27 جوان 1967 - ملغى -.

3. فاتح خلاف، مرجع سابق، ص 03

- 1.2. المرسوم رقم 64-108، والذي يعد أول تنظيم في الصفقات العمومية للجزائر المستقلة، إذ لم يمضي عهد على هذا المرسوم حتى الغي وخلفته مجموعة من المراسم منها:
- 2.2. المرسوم رقم 64-103 المؤرخ في 26 مارس 1964 المتضمن إحداث اللجنة المركزية للصفقات العمومية
- 3.2. المرسوم رقم 64-287 المؤرخ في 04 سبتمبر 1964، المتعلق بالتسبيقات الاستثنائية
- 4.2. القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل¹.
- 5.2. حيث تم إصدار أول نص تشريعي، ينظم مجال الصفقات العمومية، يتمثل في الأمر رقم 67-90، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. وجاء هذا الأمر لسد الفراغ التشريعي، الذي كانت تعاني منه المنظومة التشريعية للدولة الجزائرية، نتيجة الاستقلال الحديث لها. فلقد تم تعديله في سنة 1974 بالأمر رقم 74-09، الذي يتضمن مراجعة الأمر السالف الذكر².

3. مرحلة الثمانينات:

- تمتد من سنة 1982 إلى غاية 1991، حيث عرفت هذه الفترة صدور المرسوم الرئاسي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي³، أتى هذا المرسوم ليدعم الركائز الأساسية التي تتماشى مع التوجه الاشتراكي للدولة، المتخذ من طرف النظام الحاكم في تلك الفترة. وظلت أحكامه سارية المفعول إلى غاية بداية التسعينيات.
4. **مرحلة التسعينيات:** بعد دخول الجزائر محطة جديدة في تاريخها، وذلك بعد الإصلاحات التي أقرتها السلطات العمومية في نهاية الثمانينات، فقد اتجهت نحو تكييف المنظومة القانونية مع التطورات الحاصلة، الأمر الذي استوجب استحداث وتحيين النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال الصفقات العمومية، تماشياً مع المرحلة، حيث تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 91-434⁴، المتضمن الصفقات العمومية، المعدل والمتمم إلى غاية 1998.
- استمر المشرع الجزائري، في تعديل القوانين المنظمة للصفقات العمومية، خاصة بعد تداركه التام لدخول آفة الفساد إلى دواليب السلطة، وقصد تكييف إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مع المتطلبات الناجمة عن مختلف البرامج التنموية التي عرفتها البلاد، وبعد الارتفاع المحسوس في عائدات البترول.

1. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، حور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 03، 2011، ص13

2. أمر 74-09 المؤرخ في 30 جانفي 1974، يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج- ر، العدد 13، الصادر بتاريخ 12 فيفري 1974.

3. المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج. ر، العدد 15، الصادر في 13 أبريل 1982.

4. المرسوم التنفيذي رقم 91-434⁴ المؤرخ في 9/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. العدد 57، الصادرة في

1991/11/13 - ملغى -

5. مرحلة الألفية الثالثة:

تعتبر هذه المرحلة حسب المهتمين بموضوع الصفقات العمومية المرحلة الحاسمة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، بالنظر إلى الكم الهائل من النصوص التنظيمية والتشريعية التي شهدتها والتعديلات التي أدخلت عليه، هذا من جهة وبالنظر إلى محتواها من جهة أخرى، والتي كان جميعها يصبوا إلى تحقيق النجاعة للصفقات العمومية كأداة لتحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية وصيانة المال العام وحمايته من التبيد، وأهم القوانين التي تم إصدارها في هذه المرحلة هي:

1.5. صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية¹، وتم تعديله مرتين، فالتعديل الأول كان سنة 2003، أما الثاني فتم في سنة 2008 قصد تعزيز فعالية الطلبات العمومية.

2.5. بعد إلغاء أحكام المرسوم الرئاسي 02-250 أصدر المشرع الجزائري المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية²، بغية تحسين المردودية وحسن الأداء في مجال الصفقات العمومية، تم هو الآخر تعديله عدة مرات استهله المشرع بتعديله بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية³، وعدل مرة أخرى بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية⁴، ثم جاء بعده التعديل الأخير في سنة 2013 بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 و المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية⁵ وفي هذا المراسيم تم وضع آليات للتصدي لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية.

3.5. من أجل تدارك النقائص والثغرات، التي عرفتها المنظومة القانونية للصفقات العمومية السابقة، أصدر المشرع الجزائري المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁶ وهو الساري المفعول حالياً. يحمل صبغة جديدة، بحيث غير خريطة الطريق في مجال طرق الإبرام، وألح على شفافية الإجراءات، وكثف من وسائل الرقابة على الصفقات العمومية.. الخ، ويستمد هذا المرسوم أهميته من التدابير التي أقرها، ولا سيما في المسائل التالية:

1. مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24/ جوان 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر العدد 52، الصادرة بتاريخ 28 جوان 2002

2. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07/ 10/ 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر العدد 58، بتاريخ 07/10/2010

3. المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 01 مارس 2011، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07/10/2010، ج.ر العدد 14، الصادرة في 06/ 03/ 2011 - ملغى -

4. مرسوم رئاسي رقم 21-23، مؤرخ في 18 جانفي 2012، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر العدد 04، الصادرة في تاريخ 26 جانفي 2012 - ملغى -

5. مرسوم رئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 جانفي 2013، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر العدد 02، الصادرة في تاريخ 13 جانفي 2013 - ملغى -

6. مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر العدد 50، الصادرة في تاريخ 20 سبتمبر 2015.

✚ إصلاح تأطير ومراقبة إبرام الصفقات العمومية بهدف التحكم في تسيير الصفقات العمومية مع إلغاء اللجان الوطنية التي تم تحويل صلاحياتها إلى اللجان القطاعية التي تنصب على مستوى كل وزارة ولجان جهوية بالنسبة لبعض المهيات، وكذا إنشاء سلطة لضبط الصفقات العمومية تعزز بمرصدا للطلبات العمومية وهيئة وطنية لتسوية النزاعات؛

✚ تعزيز أخلاقيات المهنة لدى إبرام الصفقات العمومية مع وضع مدونة لقواعد السلوك للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية يعدها مرصد ضبط الصفقات العمومية وتفويض الخدمة العمومية؛

✚ إقرار مسؤولية أكبر للأطراف الفاعلة في الصفقات العمومية المتمثلة في المصالح المتعاقدة ولجان الصفقات في إطار احترام مبادئ حرية الحصول على الطلب العمومي والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات؛
✚ تعزيز الأمن القانوني للأطراف الفاعلة المتدخلة في الصفقات العمومية، من خلال التصنيف والدقة وتسهيل الإجراءات؛

✚ ترقية مكانة الإنتاج الوطني والمؤسسة المحلية للإنتاج في انجاز الصفقات العمومية مع تأسيس بند في دفتر الشروط لا يخصص اللجوء إلى المواد المستوردة إلا إذا كان المنتج الوطني المعادل غير متوفر؛
✚ إقرار مفهوم تفويض الخدمة العمومية الذي يفضله يمكن للدولة، في القطاعات التي يسمح بها القانون التفكير في فسخ المجال للقطاع الخاص ليساهم في بناء الحركة التنموية من خلال انجاز منشآت أو اقتناء الممتلكات الضرورية لسير الخدمة العمومية.

والملاحظ من خلال مضامين جميع المراسيم السابقة، نجد أن المشرع الجزائري قد تأثر بنظرية العقد الإداري بالمفهوم الفرنسي، حيث أقر خضوع الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لنظام تعاقدية خصوصية يتلاءم مع طبيعتها الخاصة، يختلف عن القواعد التي تحكم عقود القانون الخاص، ويعود ذلك إلى وجود الإدارة العامة طرفا فيها وتعلقها بالمرفق العام، الأمر الذي يستدعي إخراجها من قواعد القانون المدني والتجاري وإخضاعها إلى قواعد وأحكام خاصة¹، على اعتبار أن هذه الأخيرة أكثر فاعلية في حماية المال العام وتحقيق المصلحة العامة.

¹ - عليوات ياقوتة ، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2009/008، ص

المحور الثاني: تعريف الصفقات العمومية.

إن كلمة "صفقة" لغة هي العقد أو البيعة، ويقال: صفقة رابحة أو خاسرة، وكلمة صفقة بفتح فسكون مأخوذة من "صفق" بمعنى ضرب اليد على اليد في البيع وهي علامة إجرائه وإتمامه¹، أما في الاصطلاح فكلمة صفقة دلالة على نقل السلع أو الخدمات من شخص لآخر، كما يتضمن المفهوم أيضا صيغة تجارية بحتة احتكرتها اللغة الاقتصادية وتداولته مصطلحا خاصا بعالم المال والأعمال².

إن التعريف التشريعي له حق الصدارة على بقية التعريفات الأخرى، لذلك كان التعريف التشريعي للصفقة العمومية هو المبتدأ به، متبوعا بالتعريف القضائي لما للقضاء الإداري من فضل ودور كبير في إيجاد قواعد القانون الإداري وتنظيمها، ثم نختتم هذه التعريفات ونتوجها بالتعريف الفقهي وبيان جهود الفقهاء في تعريف الصفقة العمومية.

أولا: التعريف التشريعي:

سنقوم بعرض تعريف المشرع الجزائري تعريفه الصفقات العمومية عبر قوانين الصفقات المختلفة. وذلك حسب التدرج الزمني.

1. قانون الصفقات حسب الأمر رقم 76-90: عرفت المادة الأولى من الأمر رقم 76-90³ للصفقات العمومية، على أن "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"، والمقصود بالعمالات الولايات

2. المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي رقم 82-145: عرفت المادة الرابعة من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي على أن "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات".

3. المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية رقم 343-91: لم يتعد المرسوم التنفيذي رقم 343-91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عن سابقه كثيرا وقدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية على أن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

1. لقاموس المحيط، الفيروز آبادي، باب القاف، فصل الصاد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1993، ص 1163.

2. فاروق حجي مصطفى، مفهوم الصفقة في لغة الشرع والسياسة، موقع الأوان: www.Alawma.Org.2006،

3. الأمر رقم 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، والمتعلق بنظام الصفقات العمومية، ج.ر. العدد 52، لعام 1967.

4. المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 24 يوليو 2002: قدمت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 تعريفا للصفقات العمومية على أنها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ». ويبدو من خلال النصوص السابقة والتي صدرت في حقب زمنية مختلفة بل وفي مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة، مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية وان اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى.

ولعل إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية، يعود بالأساس للأسباب التالية:

▣ الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة وإجراءات في غاية من التعقيد، لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى؛ ّ

▣ الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية؛

▣ الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى.

ولما كانت الصفقات العمومية تبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقدة وتخضع لجهة أنواع كثيرة من الرقابة، وأنه تتيح لجهة الإدارة ممارسة جملة من الامتيازات أو السلطات، وجب حينئذ وبالنظر لهذه الأسباب خاصة إعطاء تعريف للصفقات العمومية، حتى يتسنى لنا معرفة العقود التي تبرمها جهة الإدارة والمعنية بطرق الإبرام وبإجراءاته المحددة تنظيميا والمعنية بالرقابة المحددة في قانون الصفقات العمومية بأنواعها المختلفة. وكذلك معرفة العقود التي تمارس فيها الإدارة مجموعة من السلطات والامتيازات.

4. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 17 أكتوبر 2010: وعرفها المرسوم الرئاسي

رقم 10-236¹، في مادته الرابعة على أنها: " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة."

5. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015

تم تعريف الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247²، في مادته الثانية على أنها " عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات ".
فبالمقارنة بين التعريفات نجد أن المرسوم الجديد قد حمل بعض الإضافات نجملها في أن:

¹ . المرسوم الرئاسي رقم 10-236، بتاريخ 07 أكتوبر 2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر العدد رقم 58، لعام 2010

² . مرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر العدد 50، لعام 2015.

الصفقات العمومية تتم بمقابل،

فهي من عقود المعاوضة والملزمة لجانبين؛

ذكر التعريف المتعاملين الاقتصاديين، وهو ما لم تشر له التعريفات السابقة، فهي إضافة بخصوص الجانب العضوي؛

كما ثبت عناصر قديمة وردت في التعريفات الواردة في تنظيمات الصفقات العمومية السابقة تتمثل في:

عقود مكتوبة: والكتابة هنا ليست التوثيقية التي تتم عند الموثقين، بل الكتابة الإدارية المثبتة بوثائق ومحركات إدارية موقعة ومختومة من طرف الجهة الإدارية المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.

أن موضوع الصفقة محدد في أنواع أربعة: فهو لا يخرج عن صفقة الأشغال العمومية واقتناء الوازم والخدمات والدراسات؛

للصفقة شروط وإجراءات محددة تتم بها: وذلك في المرسوم الرئاسي، وسنشرحها لاحقا بالتفصيل. ولكن يعاتب المشرع في هذا المرسوم على إغفاله للطرف الأول في الصفقة وهي المصلحة المتعاقدة فلم يشر لها، مع العلم أن المادة السادسة من نفس المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أشارت للمتعامل العمومي ولم تذكر المؤسسات العمومية الخصوصية إن صح التعبير؛ كالمؤسسات العامة ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات ذات الطابع المهني، مما يعني أن هناك عدم توافق وتذبذب بين القانون بمعناه العام وهذا المرسوم.

كما أن إصرار المشرع من خلال النصوص التي صدرت في فترات زمنية مختلفة على تعريف عقد الصفقة العامة، يرجع ربما ذلك للأسباب التالية: -

بالنظر للطرق الخاصة في إبرام الصفقات العمومية وإجراءاتها المعقدة، ذهب المشرع لتعريفها من أجل تمييزها عن باقي العقود الأخرى التي يبرمها الأشخاص العامون؛

الطرق الرقابية الخاصة من الناحية الداخلية والخارجية؛

سلطات الشخص العام الاستثنائية عندما يبرم الصفقة العمومية، والتي لا نجد لها في عقود أخرى؛

علاقة الصفقة العمومية بالمال العام والخزينة العمومية¹.

ثانيا: التعريف القضائي .

إن الاجتهاد القضائي الإداري يعد مصدرا قانونيا مهما ضمن قائمة المصادر القانونية، حيث يأتي بعد المصدر التشريعي، فالقاضي الإداري يلعب دورا بارزا في سد ثغرات التشريع بما يصدره من قرارات قضائية تكون حلولا للنزاعات المعروضة عليه.

1. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الخامسة، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، 2017، ص ص 76-77

وبناء على ذلك نجد أن نظرية العقد الإداري تعتبر نظرية حديثة النشأة نسبياً، ويرجع الفضل في ذلك إلى الدور الرئيسي الذي لعبه القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة الفرنسي واجتهاداته الكبرى . وكما ذكرنا سابقاً أن المشرع الجزائري قد عرف الصفقات العمومية في مختلف القوانين المتعلقة بها، نجد القضاء الإداري الجزائري وهو ينظر في المنازعات المعروضة عليه تطرق أيضاً لتعريف الصفقات العمومية، وإن كان في الحقيقة ملزماً بالتعريف الوارد في التشريع، إلا أن الوظيفة القضائية وخاصة في القضاء الإداري تفرض عليه إعطاء تفسير وتوضيح عند الغموض لبعض المصطلحات وربطها بالواقع محل المنازعة .

وقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في قرار له سنة 2002، إلى القول: "... أن الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاوله أو إنجاز مشروع أو أداء خدمة..."، حيث يبدو من خلال هذا التعريف المقدم من مجلس الدولة الجزائري، أن الصفقة العمومية علاقة عقدية تربط بين الدولة وأحد الخواص، في حين أن الصفقة العمومية لا يكون أحد أطرافها الدولة فقط، بل قد يكون شخص من أشخاص القانون العام وهذا من جهة، ومن جهة ثانية نجد أن الصفقة العمومية قد تجمع بين أشخاص القانون العام أو بين شخص من أشخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص .

وتعود الحكمة في تمتع الإدارة بامتيازات وأساليب القانون العام بالأساس إلى اختلاف مكانة الأطراف مقارنة بعقود القانون الخاص أين يتم التعاقد بين طرفين متساويين يهدف كل منهما تحقيق مصلحة شخصية. ويؤخذ على هذا التعريف القضائي أنه لم يشر لعنصر الشكل، مع أن الصفقة العمومية تتم وفق أشكال وإجراءات خاصة ومحددة قانوناً، بالإضافة لاستعماله مصطلح مقاوله والذي يعتبر مصطلح ذو مدلول مدني، في حين أن المشرع عبر عنه بمصطلح الأشغال؛ وهو يقصد الأشغال العمومية وهي عقد إداري.

ثالثاً: التعريف الفقهي:

بالرغم من الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري، وتقنين المشرع لغالب قواعده، يبقى للفقهاء دور واضح في تفكيك أجزاء هذه النظرية، ودراسة جوانبها دراسة المتخصص الكاشف للمزايا والعيوب المتعلقة بها. كما لا يمكننا أن ننكر العلاقة بين العقد الإداري والعقد المدني من حيث التقائهما في أن كلاهما يعبر عن توافق إرادتين تهدفان إلى إحداث أثر قانوني، وهنا كان للفقهاء دور بارز في التفريق بينهما في كثير من الجوانب والأجزاء بالتحليل والبيان.

ولقد ذكرت تعريفات فقهية عديدة للعقد الإداري، كان مجملها يعرفه على أنه: " العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص وتأسيساً على ذلك اعتمد الفقهاء في وضع معايير للعقد الإداري تمثلت في:

1. المعيار العضوي: أن يكون أحد أطراف العلاقة العقدية شخص من أشخاص القانون العام.

2. المعيار الموضوعي: أن يكون موضوع العقد متعلق بإدارة وتسيير مرفق عام.

3. معيار إتباع أساليب القانون العام: لا يكفي وجود أحد أشخاص القانون العام طرفا في العقد، بل ينبغي أيضا أن يكشف هذا الشخص العام عن رغبته في استخدام وسائل وأساليب القانون العام عند تعاقدته، كأن ينص في العقد على حقه في التعديل المنفرد لبنوده، أو في الفسخ بالإرادة المنفردة أو غيرها من البنود الغير مألوفة في قواعد القانون الخاص.

وتتوافر هذه المعايير ينبغي اعتبار الرابطة العقدية عقدا إداريا. وهي المعايير ذاتها أيضا لاعتبار العقد صفقة عمومية، مع فارق يتمثل في أن الصفقات العمومية محددة من حيث أنواعها في قانون الصفقات العمومية على سبيل الحصر، وما خرج عن ذلك يعد عقدا إداريا، وبالتالي فكل صفقة هي عقد إداري وليس كل عقد إداري هو صفقة عمومية.

المحور الثالث: معايير تحديد الصفقات العمومية و انواعها

أولا معايير تحديد الصفقات العمومية:

ليست جميع العقود التي تبرمها الإدارة العامة تدخل ضمن دائرة الصفقات العمومية، لذا من الأهمية بمكان تحديد المعايير التي على أساسها يمكن تكييف عقد الإدارة العامة على أنه صفقة عمومية، وعليه تتمثل معايير تحديد الصفقة العمومية في عدة معايير تتمثل في:

1. المعيار العضوي:

يعتبر من أبرز المعايير التي أخذ بها القضاء الإداري الفرنسي في تحديد الصفقات العمومية، وبموجبه يتم النظر إلى أطراف العقد دون الاعتداد بموضوعه، فإن كان أحدهما من الأشخاص المعنوية العامة التي حددها المشرع صراحة في صلب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإنه يتعين إبرامه عن طريق عقود الصفقات العمومية، وهذا ما نصت عليه المادة السادسة، حيث حددت على سبيل الحصر الجهات التي تبرم عقودها مع المتعاملين الاقتصاديين عن طريق الصفقات العمومية وهي:

الدولة؛

الجماعات الإقليمية؛

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛

المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولك كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية؛

كما أضافت المادة العاشرة من المرسوم نفسه، الصفقات العمومية المبرمة من طرف صاحب مشروع منتدب باسم ولحساب صاحب مشروع تطبيقا لاتفاقية إشراف منتدب، وأدرجتها ضمن طائفة العقود التي تخضع لأحكام هذا القانون.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد استبعد صراحة طائفة من العقود من مجال تطبيق أحكام الباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، والمتمثلة في:

- العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها.
- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تزاوّل هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة.
- العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع.
- العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات.
- العقود المبرمة مع بنك الجزائر.
- العقود المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم
- العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوبا

- العقود المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم
- العقود المبرمة مع محامين بالنسبة لعقود المساعدة والتمثيل
- العقود المبرمة مع هيئات مركزية للشراء خاضعة لقانون الصفقات، وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة

ملاحظة

إن ما ميز المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر أنه قام من خلال المادة 06 منه باستبدال عبارة الإدارات العمومية التي كان منصوص عليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بعبارة "الدولة -".

- استبدال عبارة الولاية والبلدية بعبارة "الجماعات الإقليمية".
- حذف الهيئات الوطنية المستقلة، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي....
- إضافة عبارة ممولة من الدولة والجماعات الإقليمية في حين كان يقتصر سابقا على التمويل من لدولة فقط.

2. المعيار الشكلي

إن المشرع الجزائري من خلال المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ثبت على مبدأ واحد وهو "أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع المتعاملين الاقتصاديين وفق

الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم..."، ولعل سبب اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية يرجع لكون الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية، وعليه فان الكتابة شرط لازم لانعقاد الصفقات العمومية، على اعتبار أن ذلك يتماشى مع مقتضيات العمل الإداري، ويكتسي أهمية بالغة في الإثبات، كما أن النفقات الضخمة التي تصرف في الصفقات العمومية تستدعي الكتابة. كما لا يفوتنا أن ننوه هنا إلى أن الكتابة تتعلق بالعقد الإداري الذي يثبت العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.

3. المعيار الموضوعي:

ونقصد به محل العقد أو موضوع الخدمة أو الصفقة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة.

يتمثل في موضوع الصفقات العمومية حسب المادة 29 في:

✚ إنجاز الأشغال: حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام عقودها عن طريق الصفقات العمومية اذا تعلق الأمر بإنجاز منشأة أشغال، أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف المقاول، كما تشمل 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 الضرورية لاستغلالها

✚ اقتناء اللوازم: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام النوع ذاته من العقود عندما يتعلق موضوع العقد باقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدو خيار الشراء، من طرفها 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.

✚ إنجاز الدراسات: وفي هذا الصدد حدد المشرع الجزائري موضوع صفقة إنجاز الدراسات، حيث أشارت الفقرة العاشرة من المادة 29 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 'على أنها' عقود تنصب على إنجاز خدمات فكرية، أو إنجاز مهمات المراقبة التقنية أو الجيو التقنية والإشراف ومساعدة صاحب المشروع المرتبطة بصفقات الأشغال العامة، عن طريق صفقات إنجاز الدراسات.

✚ تقديم الخدمات: تعد صفقة الخدمات من الصفقات العمومية المحددة بنص القانون، حيث ترميها المصلحة المتعاقدة مع أحد المتعاملين الاقتصاديين من أجل تقديم خدمات محددة في دفتر الشروط، كما اعتبر المشرع أن كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال واقتناء اللوازم وإنجاز الدراسات هي صفقة عمومية.

4. المعيار المالي:

لن تخضع الإدارة لأحكام تنظيم الصفقات إذا تعلق الأمر بمبلغ بسيط، على اعتبار أن العقود الإدارية التي ترميها الإدارة العامة ليست كلها صفقات عمومية، حيث جاء في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أن كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة هو العقود الخاصة

بالأشغال واللوازم: إذا كانت الصفقة العمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة " 12.000.000 دج.

العقود الخاصة بالدراسات والخدمات: إذا كانت الصفقة العمومية يساوي فيها المبلغ

التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة " 6000.000 دج " .

إن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد رفع الحد المالي للصفقة العمومية بشكل كبير مقارنة مع المرسوم الرئاسي رقم 10-236 من خلال المادة 06 منه الذي كان يحدد المبلغ ب 8000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، و 4000.000 دج لصفقات الدراسات والخدمات.

5. معيار البند غير المؤلف:

لكي نعتبر العقد الذي تبرمه الإدارة عقدا إداريا عموما، أو صفقة عمومية خصوصا، لا بد من تضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ويرجع سببها إلى تمكين الإدارة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدها تلبية لحاجيات عامة للأفراد وتحقيقا لمصلحة عامة.

والمتمتعن في تنظيمات الصفقات العمومية المختلفة، يجد أن المشرع قد ضمنها بعض هذه البنود الغير مألوفة، والتي تعتبر امتيازات وسلطات تمنح للإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها.

ومن هذه الامتيازات والسلطات؛ سلطة الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة، فنجد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادته 149 قد نص على: " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة اعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة."

ونصت المادة 150 من نفس المرسوم على أنه: " يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ المتعامل المتعاقد."

فلاحظ أن المصلحة المتعاقدة يمكنها فسخ العقد بإرادتها المنفردة ودون تقصير من المتعامل معها إذا دعت المصلحة العامة ذلك¹.

ثانيا: أنواع الصفقات العمومية.

تتمثل أنواع الصفقات العمومية حسب المادة 29 في صفقة إنجاز الأشغال العامة و صفقة اقتناء اللوازم، و صفقة إنجاز الدراسات و صفقة تقديم الخدمات.

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 138

1. صفقة إنجاز الأشغال العامة:

تهدف إلى إنجاز منشآت أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل احترام الحاجيات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع.

2. صفقة اقتناء اللوازم:

على غرار عقد التوريد فالإدارة الجامعية تقوم مثلا بعقد توريد بينها وبين أحد الحبازين أو بائعي الخضر أو بائعي اللحوم، فالمتعهد أو الطرف الذي أبرمت معه الجامعة العقد ملزم بأن يضع تحت تصرفها المادة محل التعاقد حتى تقوم بمهمتها في إطعام الطلبة.

فعقد التوريد اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات وذلك بمقابل تلزم بدفعه بقصد تحقيق مصلحة عامة.

3. صفقة إنجاز الدراسات:

اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر يلزم بمقتضاه بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه لتحقيق مصلحة عامة كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسة بغرض إنجاز تصاميم هندسة لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها.

4. صفقة تقديم الخدمات:

إنفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق لقاء مقابل مالي.

المحور الرابع: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية

يخضع إبرام الصفقات العمومية إلى مجموعة من المبادئ العامة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية، حيث تتمثل هذه المبادئ في مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة بين المتنافسين.

أولاً: مبدأ حرية المنافسة:

يقصد به فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط

المطلوبة التقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقاً، فقد جاء المبدأ متماشياً مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة، ويتجسد مبدأ حرية المنافسة من خلال آلية الإعلان، ويتم الإعلان عن طريق:

الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

إن القانون قد يمنح بعض الأشخاص من المشاركة في طلبات تقديم العروض للمناقصات العمومية مما يجعل من ذلك استثناء من مبدأ حرية المنافسة، وهي قيود يفرضها المشرع ويترتب على تطبيقها منع المعنيين بها من المشاركة في الصفقات العمومية، حيث منعت المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مجموعة من الأشخاص من المشاركة بسبب مخالفة ارتكبوها حيث نصت " يقضى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون الذين:

- رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض.
- الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة للتشريع والعمل والضمان الاجتماعي.

ثانيا: مبدأ المساواة بين المتنافسين:

يقتضي هذا المبدأ بأن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين.

والنتيجة المترتبة عن هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز إجرائية أو واقعية.

إن المشرع الجزائري قد خرج عن هذا المبدأ وأورد عليه استثناء مفاده التمييز بين المتسابقين الوطنيين والمحليين بحيث جعل الأفضلية في بعض الحالات للمشاركين الوطنيين، وذلك ما نصت عليه المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي نصت " يمنح - هامش الأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأس مالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات."

إن هذا الحكم مستحدث في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ولم يعرف في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 حيث أن هذا الأخير ألزم في المادة 54 منه المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى المناقصة الوطنية عندما يكون المنتج الوطني قادرا على الاستجابة لخدماتها، وبهذا تغنيه عن المنافسة الأجنبية.

إن المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد منحت الأفضلية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة في حالات محددة وهو نص مستحدث لم يعرف من قبل.

إن المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حينما حددت معايير انتقاء المترشحين والتي تقابلها المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، فإن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أضاف فقرة مستحدثة مفادها ألا يتم وضع معايير انتقاء المترشحين على أساس تمييزي وفي ذلك تكريس لمبدأ المساواة.

ثالثاً: مبدأ شفافية الإجراءات:

إن مفهوم الشفافية من المفاهيم المتطورة والحديثة في المجال الإداري، وقد أخذت بها المنظمات الإدارية في العالم لما لها من دور في معالجة المشاكل الإدارية المتعددة من جهة، ولدناميكيته في إحداث تنمية إدارية شاملة تهدف لقيام إدارة ناجحة ومتطورة من جهة ثانية. إن الشفافية عكس السرية والغموض؛ وهي وسيلة فعالة لمكافحة الفساد وتحقيق التنمية والتطور والحكم الرشيد.

الشفافية لغة؛ هي من الفعل " شف " كقولهم: شف الثوب إذا رق حتى يصف جلد لابسه، والشف والشف: الثوب الرقيق ما يرى وراءه¹.

وإذا أردنا تعريفها اصطلاحاً نظراً للمجال المراد تعريف الشفافية فيه، وقد كانت لها تعريفات عديدة في مجالنا ومنها: " هي عملية وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة، ووضوح علاقاتها مع المواطنين، بأن تكون إجراءاتها تتميز بالعلانية المؤدية لتحقيق الغايات والأهداف المرجوة، سواء كان ذلك في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية² "، فمن حق المواطنين أن يعرفوا كل المسائل المتعلقة بمراكزهم القانونية، وعلى الإدارة أن تكون معهم صريحة في المعلومات التي تخصهم، ولا تتذرع بحجة السر المهني إلا في الحدود التي رسمها القانون.

إن أهمية مبدأ الشفافية في التنظيم الصفقات العمومية لا يمكن حصره في جانب أو مظهر واحد متعلق بالصفقة العمومية، ذلك أنه أحد آليات مكافحة الفساد، وهو أهم الدعائم التي تقوم عليها التنمية الشاملة والمستدامة لذلك حرص المشرع على تثبيت مبدأ الشفافية ضمن المبادئ العامة لتنظيم الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وليبين لنا أن مبدأ الشفافية يدعم المبادئ العامة الأخرى لتنظيم الصفقات العمومية، سواء من حيث مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (حرية المنافسة)، أو مبدأ المساواة في معاملة المترشح بين العارضين.

¹ . ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، 1982 ، ص.101

² . أنظر:

- سعيد علي الراشدي، الإدارة بالشفافية، الطبعة الأولى، دار كنوز للمعرفة، عمان 2008 . ، ص 15 ،
- فائزة عمادي، مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2013 ، ص13

المحور الخامس: طرق إبرام الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقة العمومية مرحلة مهمة في مسار انعقادها، لذلك فإنها تكون وفق آليات معينة ومحددة، سواء تمت بإجراءات طويلة ومعقدة كما هو الحال في أسلوب طلب العروض، أو تمت وفق إجراءات بسيطة ومباشرة كما هو الحال في أسلوب التراضي.

و بالرجوع لنص المادة التاسعة والثلاثون من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتحديدًا القسم الأول من الفصل الثالث، نجد أن المشرع قد بين كيفيات إبرام الصفقات العمومية، حيث حصرها في قوله: " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي." فالمصلحة المتعاقدة إذن مقيدة بمبادئ الأسلوبين؛ أسلوب طلب العروض وهو القاعدة العامة والأصل الذي يعد بمثابة الدعوة للمنافسة، وكذلك تجسيدا لمبدأ الشفافية والمساواة بين العارضين، وأسلوب التراضي وهو الاستثناء على القاعدة، الذي يؤكد ولا ينفىها.

أولاً: طلب العروض " المناقصة": أولى المشرع لأسلوب طلب العروض أهمية خاصة في قانون الصفقات العمومية، فخصص له كما معتبرا من المواد، ساعيا فيها على تحقيق التوفيق بين الاعتبارين المالي والفني. والمتتبع لتشريعات الصفقات العمومية يلاحظ أن المشرع لم يثبت على استعمال مصطلح واحد فيما يتعلق بأسلوب التعبير الأهم والقاعدة العامة في كيفية إبرام الصفقات العمومية، حيث جاءت أحيانا مستعملة لمصطلح " المناقصة"، وأحيانا أخرى مصطلح " طلب العروض"، وأحيانا مصطلح " دعوة للمنافسة." واستعمال المشرع لمصطلح " المناقصة" يوحي بأن معيار المفاضلة بين المتنافسين يكون على أساس المعيار المالي وحده؛ أي الذي يقدم أقل ثمن، وهو ما كرسه الأمر 67-90، والذي جعل المناقصة تقوم على المعيار المالي دون سواه، وكانت غالب تنظيمات الصفقات العمومية تعبر بمصطلح " المناقصة"، إلا المرسوم 82 - 145 والذي عبر فيه المشرع بمصطلح " دعوة للمنافسة" وهو مصطلح دقيق ومعبر على الصفقة العمومية، إلى أن جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والذي نص في المادة 39 منه بمصطلح " طلب العروض"، وهو أيضا مصطلح دقيق ومعبر أكثر من مصطلح " المناقصة."

1. تعريف طلب العروض: طبقا لأحكام المادة 93 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، فإن طلب العروض أهم طريق لاختيار المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة على أساس أنه القاعدة العامة والأصل، وبالرجوع للنص الفرنسي في المرسوم نجده ينص على :

« Les marches publics sont passés selon la procédure d' appel d' offres »

أي أن المصطلح هو "L'appel d'offres" والذي يعني " طلب العروض " مما يجعل هذه الترجمة تستقيم والمصطلح باللغة العربية، والذي يتمثل في أسلوب من أساليب التعاقد الإداري يتيح للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعاقد معها في إطار من المنافسة دون التزامها بمبدأ آلية الإرساء¹، في حين أن المبدأ الذي يميز مصطلح "المنافسة" المستعمل سابقا، يتمثل في أنه وسيلة أو آلية للإرساء على العطاء الأقل ثمنا² وجاءت المادة الأربعون من المرسوم الرئاسي 15-247، مبينة الهدف من طلب العروض، وأن مبدأ "العرض الأفضل" هو المعيار المعتمد للانتقاء بقولها: " 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 استنادا لمعايير اختيار موضوعية تُعد قبل إطلاق الإجراء." ليكون المشرع بذلك قد ضبط مصطلح العروض ضبطا دقيقا، بحيث جعل المعيار المعتمد في إسناد الصفقة، هو " العرض الأفضل " ، ولذلك منح للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في الجمع بين أكثر من معيار للانتقاء، فليس بالضرورة أن يكون الأقل ثمنا.

2. أشكال طلب العروض: بالنظر إلى أن الصفقات العمومية عقد من العقود الإدارية المرتبطة بالخزينة العمومية ومخططات التنمية، فإن المشرع قد خصها بقواعد وطرق خاصة لإبرامها، وجعل الغدارة ملزمة بشرط الصفقة إذا توافرت شروطها.

إلا أن المشرع وإن كان قد وضع قواعد خاصة، ثم حدد أساليب للإبرام كما ذكرت سابقا، فإنه قد أعطى مجالاً من الحرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار الأسلوب والطريقة التي تراها مناسبة لها بحسب طبيعة العقد وملاساته، وتكون بذلك مسؤولة عن اختياراتها حين تختار طريقة دون أخرى، وخاصة عند اختيار الأسلوب الاستثنائي والمتمثل في التراضي على أسلوب طلب العروض.

ولقد بينت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 أشكال طلب العروض بقولها: " يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو / دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

1.2. طلب العروض المفتوح " appel d'offres ouvert " ::

وقد ذهبت المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى تعريفه بقولها: " طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا ". وهو تقريبا نفس التعريف في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في مادته التاسعة والعشرون.

فطلب العروض المفتوح يكفل لكل عارض توفر فيه الشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة من خلال إعلان الصفقة، مما يعني العارض المؤهل لا كما توحي عبارة مفتوح، فتكون المنافسة مفتوحة بين العارضين

1 . والمقصود بهذا المبدأ؛ هو التزام المصلحة المتعاقدة بمنح الصفقة للمتعامل الذي يقدم أقل عطاء، أي أقل سعر.

2 . لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، لباد Editeur ، سطيف، 2004 ، ص434

المؤهلين الذين تتوفر فيهم الشروط، دون إقصاء أو تمييز أو انتقاء.

كأن تعلن الولاية عن إنجاز مساكن لصالح أساتذة الجامعة في الولاية، وجعلت شروطا عامة لكل متعامل قادر ومشغل بمجال البناء والأعمار، وحاصل على تصنيف الدرجة الأولى، مما يتضح لنا من هذه الشروط أن طلب العروض مفتوح، بحيث لم تشترط فيه شروط خاصة.

2.2. طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

L'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimale

المتبع لتنظيمات الصفقات العمومية سيجد أن هذا المصطلح قد استعمله المشرع لأول مرة في هذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ولم يذكر قبلها في التشريعات المتلاحقة للصفقات العمومية، وقد عرفتها المادة 44 من هذا المرسوم بقولها: " طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوافر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمترشح ين من طرف المصلحة المتعاقدة." وذهبت الفقرة الثانية من نفس المادة إلى بيان طبيعة الشروط التي تشترطها المصلحة المتعاقدة، و صنفها إلى ثلاثة أصناف متعلقة بقدرات كالتالي:

-**قدرات تقنية:** وتتمثل في الوسائل التي يملكها المتعامل والتي ستخصص لتنفيذ موضوع الصفقة، والتي تتناسب والشروط التقنية المحددة في إعلانها، كطلب نسخة من التسجيل الجبائي.

-**قدرات مالية:** والتي قد تكون مادية وبشرية طلبتها المصلحة المتعاقدة في إعلانها، كعدد الآليات المتوفرة في صفقة أشغال مثلا.

-**قدرات مهنية:** كالوثائق التي تثبت ال كفاءة والقدرة المهنية للعارض، كطلب شهادة حسن الإنجاز، أو شهادات التأهيل المتنوعة.

وتجدر الإشارة إلى أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا يقابله في المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المناقصة المحدودة، والتي عرفها المشرع في المادة 30 منه على أنها: " إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقًا) " ومن خلال اسم " طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا " يتبين أن هناك قدرات ومؤهلات خاصة تطلب في العارض أو المترشح، مما يؤكد أن هذه العمليات تتميز بتعقيد، لذلك منح المشرع للمصلحة المتعاقدة أن تحدد من المعايير ما تراه مناسباً لخدمة الصفقة وتحقيقها، وتعلن عن ذلك في إعلان طلب العروض. ومن أمثلة ذلك أن تعلن بلدية من البلديات عن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا لإنجاز أشغال تتعلق بتهيئة شبكات الغاز أو الماء في البلدية، وفتحت المنافسة للمتعاملين الحائزين على الدرجة الثالثة في مجال الأشغال العامة، أو حيازة شهادة التخصص والتصنيف المهنيين كأصل عام، وعادة

ما تدخل ضمن الفئة ب و ج المحددة في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1985¹.

3.2. طلب العروض المحدود: " L'appel d'offres restreint "

عرف المشرع طلب العروض المحدود في المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بقوله: " طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشح بين الذين سيتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة منهم"، وفي الحقيقة أن هذه الطريقة كانت تسمى من قبل " استشارة انتقائية"، ولكن المشرع في المرسوم 15-247 غي ر تسميتها " بطلب العروض المحدود"، بل حتى تعريفها يشبه إلى حد كبير تعريف الاستشارة الانتقائية والتي عرفها المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في المادة 31 منه بقوله: "الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي."

وتلجأ المصلحة المتعاقدة لهذا الشكل من أشكال طلبات العروض حسب ما تنص عليه المادة 45 سابقة الذكر، عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة أو ذات أهمية خاصة، ويجوز لها أن تشترط مواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد أو نجاعة وفاعلية معينة، الأمر الذي يجيز لها أن تحدد العدد الأقصى للمرشحين الذين سيتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة منهم. ومنه فإن طلب العروض المحدود آلية لإبرام الصفقات العمومية تهدف إلى تحقيق المنافسة بين مجموعة محددة من المرشح بين المدعويين خصيصا لتقديم عروضهم، وذلك بعد أن يتم انتقاؤهم بصفة أولية اعتمادا على معطيات مسجلة لدى المصلحة المتعاقدة تتعلق بكل المتعاملين المتعاقدين معها، بما يمكنها من التعرف بصورة أولية على المترشحين المؤهلين مبدئيا إلى عملية الانتقاء والاختيار².

ولما كان طلب العروض المحدود متعلق بعمليات معقدة وذات أهمية، جعل المشرع له إجراءات خاصة يبينتها كل من المادتين 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 15-247، فأوضحت المادة 45 في فقرتها الرابعة أنها تمر إما بمرحلة واحدة، أو بمرحلتين حسب ما تقتضيه الحاجة بقولها: " ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين طبقا للمادة 46 أدناه، وإما على مرحلة واحدة."

1. قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 15 مايو 1988، والمتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء، الجريدة الرسمية العدد رقم 43، لعام 1988.

2. صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998، المشاكل العملية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 287،

4.2. المسابقة Le concours:

تعتبر المسابقة شكلًا من أشكال طلبات العروض، يتم اللجوء إليها إذا اقتضت ذلك اعتبارات فنية أو جمالية من أجل حصولها على أحسن العروض من طرف المتنافسين من رجال الفن والإبداع و بالرجوع إلى مختلف تشريعات الصفقات العمومية نجد أنها قد تعرضت لأسلوب المسابقة، ابتداء من الأمر 67-90 حيث كانت تسمى بالمباراة، ثم إلى المرسوم 145 - 82 الذي زادها دقة ووضوحا، وهكذا في التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية وصولا للمرسوم الرئاسي 15-247 فقد عرفتها المادة 47 من نفس المرسوم الرئاسي بقولها: " المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة." تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة لتشمل مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة ومعالجة المعلومات حسبما نص عليه المرسوم 15-247، حيث لا يمكن مثلا تصور أن المصلحة المتعاقدة فيما يخص صفقة تجهيز تتبع أسلوب المسابقة، بسبب أن هذا الأسلوب يعبر عن منافسة تتعلق بالفكر والمخططات الهندسية والمعلومات، على خلاف المرسوم 10-236، والذي ركز على الجوانب الفنية الخاصة، أو التقنية أو الاقتصادية أو الجمالية فقط لهذا الأسلوب.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحسن استخدام مصطلح " رجال الفن"، حيث أوهنا بأن المنافسة قاصرة على الأشخاص الطبيعيين فقط، في حين أن الأشخاص المعنوية أيضا تمتلك قدرات بشرية وخبرات تجعلها مبدعة في موضوع المسابقة.

و قسمت المادة 48 في فقرتها الأولى من المرسوم 15-247 المسابقة إلى؛ مسابقة مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، ومسابقة محدودة.

ثانيا: التراضي كأسلوب استثنائي في كفيات إبرام الصفقات العمومية.

إن المصلحة المتعاقدة تخضع كقاعدة عامة ل كيفية طلب العروض بأشكاله المختلفة والمتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، سواء كان الأمر متعلق بجوانب فنية وتقنية أو ذات طابع متميز، أو تلك التي يتطلب تنفيذها خبرة واختصاص دقيق، فهذا الأسلوب يتسم بدعوة المتعاملين الاقتصاديين للتعاقد معها بطابع معقد غير مرن، حيث ليس لها حرية كبيرة في اختيار الطريقة التي تعلن بها عن رغبتها في إبرام صفقة للمتعاملين الاقتصاديين باعتبارها مقيدة بالإشهار الصحفي الذي فرضه المشرع عليها كطريقة مادية تعكس بها دعوتها للتعاقد، وحدد لها بياناته الجوهرية والإجراءات الواجبة فيه، جاعلا إياها في إطار ضيق معقد هو من ضبطه ونظمه بذلك الشكل، حتى يكون طلب العروض وسيلة مرتكز عليها لتكريس مبادئ شفافية الصفقة.

غير أن المصلحة المتعاقدة ولأسباب موضوعية واستثناء، تضطر في بعض الأحيان أن تخرج عن الإجراءات المعروفة في قانون الصفقات العمومية كالإشهار والنشر، وأن تسلك أسلوبا أكثر مرونة، وذلك

نتيجة وجود حالات تستدعي السرعة لتلبية الحاجات العامة للجمهور، ويتمثل هذا الأسلوب في التراضي¹ إن هذا الأسلوب قد ظهر عند المشرع الجزائري بصفة دائمة في مختلف تشريعات تنظيم الصفقات العمومية منذ الأمر 67-90، وصولاً للمرسوم الرئاسي 15-247.

1. تعريفه:

عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام التراضي بأنه: " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة" ..، فذهب المشرع الجزائري إلى أن التراضي هو إجراء يتضمن منح الصفقة لمعامل اقتصادي دون حاجة لأن يتضمن هذا المنح الإجراءات المطلوبة في طلب العروض بأشكاله المختلفة، أو هو إجراء خاص يتعلق بإبرام الصفقات العمومية يتضمن تخصيص صفقة لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة²، لما في ذلك من تسهيل الأمر على المصلحة المتعاقدة بأن لا تتقيد بعنصر الزمن، الذي يكون عائقاً في حالات معينة كالاستعجال، وهذه الحالات كان على المشرع في الحقيقة أن يشير إليها في التعريف ولو بإشارة عامة، بسبب أنها هي السبب في وجود الاستثناء وهو التراضي، فالتعريف الوارد في المادة 47 اهتم بعنصر الشكل في التصريح بإعفاء المصلحة المتعاقدة من جانب التقيد بالإجراءات، ولم يذكر أبداً الحالات المتعلقة بالتراضي في هذا التعريف، وبهذا يجب أن يكون التراضي معرفاً بحالاته المحددة حصراً.

2. أشكال التراضي وحالاته.

إن من المظاهر التي تعكس الطابع الخاص لأسلوب التراضي أن المشرع الجزائري قد حدد م جال إعماله ليكرس طابعه الاستثنائي ويحدد للمصلحة المتعاقدة الحالات التي تستطيع فيها اللجوء لأسلوب التراضي، فبالرجوع لنص المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام نجدها تنص على: " يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعدا لاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".

فالمشرع قسم التراضي إلى شكلين؛ تراضي بسيط، وتراضي بعد الاستشارة

¹ . التراضي أسلوب متبع في التشريعات المقارنة، فنجده في التشريع المصري يسمى بالاتفاق المباشر، أما عند المشرع الفرنسي فقد كان يسمى "gré" "à gré" ومتداولاً إلى غاية صدور مرسوم 01 / 21 // 1976 ، حيث تم استبداله بمصطلح " les marches Négociées" ، أي؛

التعاقد بناء على مفاوضة

² . بوزيد بن محمود، تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 6 ، المجلد 7 ، المركز الجامعي تامنغست، 2018 ، ص 19

1.2. التراضي البسيط:

التراضي البسيط هو أحد أشكال التراضي، يتوافر حالاته تصبح المصلحة المتعاقدة حرة في أن تستبعد مبدأ التنافس، لتقوم مباشرة باختيار المتعامل المتعاقد بعد أن تتفاوض معه، وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 236-10 أزيل كل الغموض الذي شاب هذا النوع من التراضي بتوضيح أدق جوانبه بدء من جعله إجراء استثنائياً، إذ نصت المادة 27 فقرة 2 على: " إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم " .

يلاحظ: إعادة وتأكيد من المشرع على الطابع الاستثنائي للتراضي البسيط، رغم أنه قد سبق وجعل من التراضي قاعدة استثنائية في الإبرام في نص المادة 25 فهذه الإعادة لم تكن لرغبة المشرع في التكرار، وإنما أراد التأكيد على أن التراضي في صورته البسيطة يعد استثناء على استثنائية التراضي بصفة عامة، بما يؤدي إلى تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اعتمادها.

ولكن تفتن المشرع لخطورة الإجراء وما يتمخض عنه من نتائج سلبية قد تؤثر على المال العام وكذا على حظوظ المتعاملين المتنافسين الراغبين في التعاقد، جعله يحدده بحالات حصرية تم ذكرها ضمن أحكام المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فنصت على " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط "...، وتتمثل هذه الحالات في:

✓ **حالة المتعامل المحتكر الوحيد:** وهي الحالة التي لا يمكن ف يها تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد، إما لاحتلاله وضعية احتكارية¹، وإما بكونه المتعامل الوحيد الذي يمتلك الطريقة التكنولوجية التي اختارها المصلحة المتعاقدة، أو لاعتبارات ثقافية وفنية تبرر اللجوء لمتعامل متعاقد وحيد.

فالأصل هنا عندما تواجه المصلحة المتعاقدة هذه الحالات فما فائدة الإعلان أو الخضوع لإجراءات طلب العروض، وهناك متعامل وحيد يستجيب لشروط التعاقد ويلبي الخدمة، على أن المشرع قد وضح أن الخدمات المعنية بهذه الاعتبارات ستكون محددة بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية. وقد أحسن المشرع بيان ذلك على أساس أن الاعتبارات الثقافية والفنية مصطلح مرن يؤدي وجودها كحالة من حالات التراضي البسيط إلى توسيع دائرة إعماله.

✓ **حالة الاستعمال الملح:** وهي حالة من الحالات التي تبرر اللجوء إلى إبرام الصفقة بطريق التراضي البسيط²، وقد قيدها المشرع بشروط تتمثل في:-

1 . الأمر رقم 03-03 ، المؤرخ في 19 جمادى الأولى 1425 الموافق 19 يوليو 2003 ، والمتعلق بالمنافسة، عرفت المادة الثالثة منه المقصود بالاحتكار بأنه " :الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو ز بائها أو ممونيها

2 . تجسيدا لهذه الحالة، ذهب مجلس الوزراء المنعقد في 2003/12/28 إلى اعتماد صيغة التراضي البسيط لتحقيق البرنامج

أن يتعلق الاستعجال بخاطر يهدد ملكا أو استثمارا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، مع ضرورة بيان حالة الضرورة والاستعجال، وتقديم التبرير الكافي وهو ما عبر عنه المشرع بالاستعجال الملح " الملعل " مع أن تنظيم الصفقات العمومية أورد العبارة بصيغة عامة مما يفتح المجال واسعا أمام التأويل، وكان الأولى أن يضبط المشرع حالات الاستعجال الملح وتحديدها على سبيل الحصر من أجل الحفاظ على الطابع الاستثنائي لهذا الأسلوب.

أن يتجسد ذلك الخطر في الميدان، ولا يسعنا التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية لدفعه، بالنظر لما تتميز به من إجراءات شكلية طويلة ومعقدة.

أن تكون الظروف المسببة لحالات الاستعجال غير متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة.

ألا تكون وسيلة ومناورة من طرف المصلحة المتعاقدة بالمماطلة، أي بأن تتماطل المصلحة المتعاقدة إلى حين تعرض الملك أو الاستثمار إلى خطر داهم لتلجأ إلى المتعاقد الذي ترغب فيه. وعند عدم وجود أحد الشروط السابقة تنتفي حالة الاستعجال الملح التي تجيز للمصلحة المتعاقدة إبرام الصفقة وفقا لإجراء التراضي البسيط.

ملاحظة : على المصلحة المتعاقدة تقديم التبريرات اللازمة وكل ما يثبت تحقق هذه الشروط عند كل رقابة تمارس على الصفقة العمومية.

✓ حالة تموين مستعجل مخصص بشروط:

هذه الحالة مستقلة عن الحالات السابقة، بسبب أنها تتطلب شروطا خاصة وتطبق في مجال محدد ودقيق يتعلق بالتموين؛ حيث تكون فيه المصلحة المتعاقدة في حاجة سريعة لخدمة ما يتوقف عليها نشاطها، ولو أزمناها بالخضوع لشروط الصفقة العمومية، وما يستلزمه من نشر وآجال وإجراءات لتوقفت الحركة وفي ذلك إضرار بالسوق وحاجيات السكان، لذا وجب تمكينها من التعاقد بأسلوب التراضي البسيط.

وبناء عليه إذا فإذا تعلق الأمر بتوفير حاجيات السكان الأساسية، وكان على المصلحة المتعاقدة أن تتحرك بسرعة لضمان سلعة معينة أو حاجة للجمهور، وضمان وجودها وحسن توزيعها بشكل مستمر ومنظم كمادة الدقيق أو الحليب مثلا في ظل ال كوارث الطبيعية التي تفرض على الدولة بمختلف أجهزتها السرعة في اتخاذ القرارات من أجل تغطية حاجات المنكوبين التي تبرز دفعة واحدة، مما يحتم على المصلحة المتعاقدة اللجوء مباشرة لممون أو مجموعة مومنين لتزويدها بالمواد محل التعاقد، ولن يكون ذلك إلا وفق أسلوب التراضي البسيط.

إلا أن المشرع قد ضبط هذه الحالة من حالات التراضي البسيط بشرطين وهما :

عدم توقع الظروف المسببة لهذه الحالة.

الذي يهدف إلى إنجاز 20 ألف سكن اجتماعي لفائدة منكوبي زلزال ولايتي الجزائر وبومرداس، وذلك تطبيقاً للمادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250.

ألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.

✓ حالة مشروع ذي أهمية وطنية :

إذا كان هناك مشروع سينتج عنه أثر إيجابي تعم فائدته على كامل إقليم الدولة، وسيطلب إبرامه أعباء مالية ضخمة جدا، فإن المشرع وصفه في المادة 43 الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي 247 - 15 بقوله: ذو أولوية وذو أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرمه وفق أسلوب التراضي البسيط.

ولكن المشرع اشترط أن تكون هذه الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال غير متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة، وأيضا ألا تكون نتيجة لمناورات للمماطلة من طرفها، وإذا تحقق ذلك تبقى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء في حالة أن كان المبلغ يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000.000 دج، وإن قل عن ذلك لإذن مسبق عند اجتماع الحكومة.

✓ عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج:

وهي من الحالات التي ذكرها المرسوم الرئاسي 247 - 15 ، ولعل هدف المشرع من ذلك هو تمكين المصلحة المتعاقدة من إبرام الصفقة في وقت وجيز من أجل تحقيق الترقية للأداة الوطنية للإنتاج، مع أن المشرع جعل العبارة عامة ومطلقة مما يفتح الباب واسعا للتفسير والتأويل. ونظرا لأهميتها فقد أخضعها المشرع كسابقتها للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000.000 دج، وللموافقة المسبقة لمجلس الحكومة إذا كانا مبلغ يقل عن القيمة السالف ذكرها.

ملاحظة : عندما تكون المصلحة المتعاقدة أمام إحدى حالات التراضي البسيط يجب عليها ألا تلجأ إلى صفقات دولية، وذلك حسب نظري من الناحية الواقعية العملية، حيث يعود سبب ذلك إلى أن التراضي البسيط عندما يتم في شكل صفقة دولية يكون مجالا لترعرع الفساد، ولعل فضائح سوناطراك كانت بسبب صفقات التراضي التي تمت مع متعاملين أجنب.

✓ عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية اقتصادية حقا حصريا القيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع هيئات وإدارات عمومية ذات طابع إداري

المحور السادس : الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية

للرقابة مكانة بارزة في مجال الصفقات العمومية، وذلك لصلتها وارتباطها بالجزئية العامة وأكثر المجالات صرفا للمال العام¹، الأمر الذي فرض إخضاعها لنظام رقابي فعال يلازمها في مختلف مراحل سيرها وإجراءات إبرامها.

إن المتصفح والمدقق للنصوص المنظمة للصفقات العمومية يلمس اهتمام المشرع وحرصه الأكيد على رقابة المال العام، وذلك بتنظيمه لمختلف أشكال الرقابة فنص المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 على: " تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده " ، كما أكدت المادة 157 على هذه الرقابة فنصت على: " تمارس على الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها".

أولا: الرقابة الإدارية: امتدادا إلى سلسلة القيود التي تضبط عمل المصالح المتعاقدة في إبرامها للصفقات العمومية وضمانا لتحقيق احترام قواعد إبرام الصفقات ومبادئها، حرص المشرع على فرض ضوابط وجب التصرف في حدودها تحقيقا للمصلحة العامة التي تسعى لها المصلحة المتعاقدة من خلال صفقاتها.

تجسيديا لهذا الغرض نص المشرع في قانون الصفقات العمومية على إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية للرقابة، ولقد جاءت المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247، مبيّنة أن الرقابة على الصفقات تشمل مختلف مراحل الصفقة.

إن الرقابة الإدارية إحدى الوظائف الإدارية المهمة، والتي تتعلق بمتابعة النشاطات من أجل مطابقتها للخطط المرسومة²، وتضطلع بهذه المهمة لجان يتم إحداثها على مستوى كل مصلحة متعاقدة وخارجها، وأيضا هيئات حددها تنظيم الصفقات العمومية، وبالتالي فهي متنوعة.

1. الرقابة الداخلية (الرقابة الذاتية): إن الرقابة الداخلية رقابة تقوم بها المصلحة المتعاقدة على يد موظفيها أو المصالح التابعة لها؛ فهي نوع من الرقابة الذاتية، تتجلى أهميتها في الكشف عن الانحرافات والتجاوزات بمراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها.

وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة للصفقات العمومية يقوم بالرقابة الداخلية للجنة واحدة تسمى " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض¹ " ليكون بذلك قد وضع هيكلية جديدة وجذرية لأحكام الرقابة الداخلية في

¹ . قد خصص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، بابا بأكمله للرقابة (الباب الخامس)، وأدرج فيه مجموعة من الأقسام، وفصل في أحكام الرقابة بما لم يفعله مع أحكام أخرى، حيث خصص لها 47 مادة (من المادة 156 إلى المادة (202 بما يعكس أهمية الرقابة على مستوى تنظيم الصفقات العمومية

² ROBBINS Stephen, DECENZO David, Management l'essentiel des concepts et des pratiques, 4ème édition, Persan Education, France, 2004, P434.

المرسوم الرئاسي رقم 15-247، من خلال نص المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد فرض على المصلحة المتعاقدة وسلطتها الوصية أن تنشئ هيئة للممارسة الرقابة على الصفقات، سماها في المادة 160 من المرسوم بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض سعيا منه لتبسيط الإجراءات وتيسيرها، وضبطها المشرع بأن تعمل في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، و بالرجوع للنصوص المنظمة لها.

1.1. تنظيم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض :

نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 على : " تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم.

وطبقا لنص المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بينت كيفية تعيين أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييمها ، كما بينت أن تشكيلة اللجنة وقواعد تنظيمها وسيورها ونصابها منوطة للمصلحة المتعاقدة ، على أن يتم ذلك في ظل الاحترام الكامل للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية، ولا سيما مضمون ما جاء في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 162 المذكورة أعلاه .

وفي هذا الصدد ، يتولى مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، يحدد أعضاء تشكيلة هذه اللجنة من بين الموظفين المؤهلين التابعين للمصلحة التي يرأسها ولا يحق له تعيينهم من خارج المصلحة كما كان عليه الوضع قبل دخول المرسوم رقم 15/247 حيز التنفيذ ، ويتم اختيارهم بالنظر إلى الكفاءات والمؤهلات التي يجوزون عليها²، لكن يلاحظ في هذا الإطار أن المشرع الجزائري ، لم يوضح الجهة التي تتولى رئاسة اللجنة.

وعلى أية حال تكون جلسات فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة علنية، وتصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، شريطة ألا يمس ذلك بضمان شفافية الإجراء، وتنتهي أشغالها بتحرير سجل خاص بها يرقمه الأمر بالصرف ويؤشر عليه بالحروف وفقا لما تنص عليه المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247.

2.1. مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ممارسة الرقابة:

لقد جاء في المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 " تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني... " لأمر الذي يفهم منه أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتولى القيام بدورين رئيسيين يتمثلان في:

■ الدور الإداري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض: وتتمثل في:

■ تثبيت صحة تسجيل العروض؛ بأن تثبت العروض وتسجلها في سجل خاص ؛

¹ المادة 161 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مصدر سابق

- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أطرفه ملفات ترشحهم أو عروضهم، مع توضيح محتوى والمبالغ المقترحة في كل تعهد والتخفيضات المحتملة؛
- تعد قائمة تتعلق بالوثائق التي يتكون منها كل عرض؛
- يوقع أعضاء اللجنة بالحروف الأولى على وثائق الأطرفه المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرير المحضر أثناء انعقاد الجلسة، والذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن عند الاقتضاء التحفظات المحتملة التي يقدمها أعضاء اللجنة عند الفتح؛
- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند اللزوم كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة لاستكمال عروضهم التقنية إذا كان هناك نقص في الوثائق تحت طائلة رفض عروضهم في أجل أقصاه عشرة أيام ابتداء من تاريخ فتح الأطرفه، وهذا باستثناء التصريح بالاككتاب وكفالة التعهد والمذكرة التقنية التبريرية، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب استكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.
- تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة عند اللزوم في محضر إعلان عدم جدوى طلب العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم، والتي بينت أنه في حالة عدم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة مع محتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، ويسجل ذلك في المحضر.
- ترجع اللجنة عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطرفه التي لم يتم فتحها إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين. وهكذا يتضح أن دور اللجنة يتمثل في التحضير المادي لملفات وعروض المتعاملين المتعهدين المتقدمين للمنافسة بشأن موضوع الصفقة.

الدور التقني للجنة فتح الأطرفه وتقييم العروض

- علاوة عن الدور الإداري للجنة فتح الأطرفه وتقييم العروض في مرحلة فتح ، تقوم اللجنة ذاتها بدور تقنين يتجلى من خلال عملية تقييم عروض المتعاملين الاقتصاديين الذين تقدموا بتعهدات ، وقد تكفل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بتحديد مهام اللجنة المتعلقة بهذا الدور ، وهي:
- إقصاء الترشيحات والعروض الغير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم أو لموضوع الصفقة، وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي لا تفتح أطرفه العروض التقنية والمالية والخدمات عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة.
 - تعمل اللجنة على تحليل العروض المتبقية بعد عملية الإقصاء على مرحلتين، ويكون ذلك على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر شروط الصفقة، حيث:
 - تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط،

● ثم تقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

وعلى أية حال تقوم اللجنة طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية والمتمثلة

في:

✓ الأقل ثمنا من بين العروض المالية المرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك. وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط؛ أي العرض الأقل سعرا.

✓ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط

✓ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، اذا تعلق موضوع الصفقة بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض الى معايير من بينها السعر، وهو الأمر الذي ينطبق على حالة طلب العروض المحدود.

✓ المرشح الذي يتحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما على أساس الجانب التقني للخدمات، وهذا ما يحصل في حالة اجراء المسابقة، حيث يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا الى ترجيح عدة معايير ، من بينها معيار السعر.

■ تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق، أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت ، وتجنبنا لأي تعسف من طرف المصلحة المتعاقدة، فانه يجب أن يشير دفتر شروط الصفقة الى هذا الحكم.

■ تستطيع اللجنة إذا لاحظت أن العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي أو ملفت للنظر، أن تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات والتوضيحات التي تراها لازمة وملائمة، وبعد التثبت والتحقق من التبريرات والتوضيحات المقدمة، يمكنها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا لم تقتنع بالجواب المقدم من المتعهد، وراثه غير مبرر من الناحية الاقتصادية، فترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بموجب مقرر معلل ومبرر، وذلك كضمانة لصاحب العرض المالي.

■ إذا أقرت اللجنة أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار، تقترح أيضا رفض هذا العرض على المصلحة المتعاقدة، فاذا قدرت هذه الأخيرة أنه لا يمكن ضمان تمويل الحاجات فانها ترفض هذا العرض بموجب مقرر معلل ومبرر.

مع الإشارة الى أن المشرع أشار إلى أنه يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن ترد عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي لم تتحصل على النقطة الدنيا المحددة في دفتر الشروط الى أصحابها

دون فتحها ، لكن يفهم من تعبير " عند الاقتضاء" الذي استخدمته المادة رقم 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض غير ملزمة بردها الا في حالة طلبها من المتعاملين. وعليه يتضح لنا مما سبق ، أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتمتع في مرحلة تقييم العروض، بصلاحيات فنية وتقنية تمكنها من دراسة وتحليل عروض المتعهدين ، وتقديم الاقتراحات المبررة للمصلحة المتعاقدة حتى تتخذ ما تراه مناسباً ، بأن تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة. وهكذا يتضح أن المشرع قد أقر إصلاحات مهمة مست جهات الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية، حيث لم تعد تتكفل بهذا النوع من الرقابة " لجنة فتح الأظرفة" و " لجنة تقييم العروض" كما كان عليه الحال في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغى، وإنما أدمجتهما معا في لجنة واحدة تدعى " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ، تقوم بدور مزدوج يتمثل في الدور الإداري في مرحلة فتح الأظرفة ، والدور التقني في مرحلة تقييم العروض ، وقد وفق المشرع الجزائري في مسلكه هذا، طالما أن ذلك من شأنه أن يرسى تحقيق الانسجام والشفافية عند ممارسة الرقابة الإدارية الداخلية ، لا سيما أن فسخ المجال للمصلحة المتعاقدة من أجل استحداث أكثر من لجنة، الأمر الذي يسمح بضمان السرعة والفعالية في أبرام الصفقات العمومية.

2. الرقابة الإدارية الخارجية (القبلية) على الصفقات العمومية

إن الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية تمارسها أجهزة كثيرة ومتعددة، منها الوزارة الوصية ورقابة الوصاية، ومنها مجلس المحاسبة الذي يقوم على حماية المال العام والحقوق الخزينة العمومية، ومنها الرقابة القضائية والمتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية، ومنها أجهزة أخرى ذات طابع مالي.

1.2. رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة (التشكيلة-الاختصاصات):

تختص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية ، التي تبرمها بعض المصالح المتعاقدة بهدف تقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية واتمام تراتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المقررة قانوناً. وتتمثل لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة حسب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في:

2.2. اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تعد اللجنة الجهوية للصفقات العمومية لجنة جديدة من حيث التسمية تضمنها المرسوم الرئاسي

247/15 في مادته 171 ، حيث نصت على تشكيلها ومهامها، فنجدها تتشكل من:

-الوزير المعني أو ممثله .

-ممثل عن المصلحة المتعاقدة

-ممثلين للوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، ومصلحة المحاسبة

-ممثل عن الوزير المكلف بالخدمة، وذلك حسب موضوع الصفقة.

-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، لعلاقة الصفقات بالحركة التجارية وتفاعلها معها.

يتضح من التشكيلة السابقة لهذه اللجنة أنها لجنة تقنية محضة، ولذلك لم يرد في تشكيلتها ذكر للعنصر المنتخب. وبالنسبة لاختصاصات هذه اللجنة فقد حددتها المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247، وضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم بحسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.

فاللجنة الجهوية للصفقات تتولى دراسة مشروع دفتر شروط الصفقة في كل أشكال طلبات العروض قبل الإعلان عنها، بل وحتى في بعض حالات التراضي يؤخذ رأيها¹.

كما تختص اللجنة بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، حيث نصت المادة 82 من المرسوم 15-247 في فقرتها الثانية على أنه يشار في إعلان المنح المؤقت للجنة الصفقات التي ينبغي عرض الطعن أمامها في مدة 10 أيام يتم خلالها تقديم طعونهم.

كما تدرس مشاريع الملاحق ولكن ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم، حيث لا يخضع 15-247 هذا الملحق لرقابة اللجنة الجهوية للصفقات متى تم ضمن 10% من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية، مما يعني ان الاختصاص يعقد للجنة متى توفر المعيار العضوي والمعيار المالي.

3.2. رقابة لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكلي غير الممركز للمؤسسة الوطنية العمومية ذات الطابع الإداري.

إن هذه اللجنة قد تم استحداثها في المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 172، حيث نصت على تشكيلها ومهامها، فنجدها تتشكل من:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (أحدهما عن المديرية العامة للميزانية، والأخر عن المديرية العامة للمحاسبة).

- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة موضوع الصفقة.

-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

¹ أنظر: المادة 3- 2 / 51، من المرسوم الرئاسي 15-247، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مصدر سابق.

وبالنسبة لاختصاصات هذه اللجنة فقد حددتها المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث تتولى هذه اللجنة دراسة مشروع دفتر شروط الصفقة في كل أشكال طلبات العروض قبل الإعلان عنها، بل وحتى في بعض حالات التراضي يؤخذ رأيها) 1 (، فكأن هذه اللجنة تمارس دور السلطة التشريعية عندما تدرس مشاريع القوانين وتصادق عليها، وذلك دليل على أن المشرع يسعى إلى أن تدار الصفقة العمومية وتسير بكيفية جماعية من أجل عدم الوقوع في الفساد.

كما تختص اللجنة بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، حيث نصت المادة 82 من المرسوم 15-247 في فقرتها الثانية على أنه يشار في إعلان المنح المؤقت للجنة الصفقات التي ينبغي عرض الطعن أمامها في مدة 10 أيام يتم خلالها تقديم طعونهم، وذلك تجسيدا من المشرع للآليات المكرسة لمبدأ الشفافية. كما تدرس مشاريع الملاحق ولكن ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم) 2 (15 - 247، حيث لا يخضع هذا الملحق لرقابة اللجنة الجهوية للصفقات متى تم ضمن 10% من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية، مما يعني ان الاختصاص يعقد للجنة متى توفر المعيار العضوي والمعياري المالي. فعقد الاختصاص لهذه اللجنة مرهون بتوافر المعيار المالي المتمثل في الحد المالي المطلوب والمتمثل في:

-بالنسبة لصفقة الاشغال يجب أن يساوي السقف المالي للصفقة أو يقل عن 1.000.000.000

مليار دينار فإنها تخضع للجنة الجهوية للصفقات وما زاد فإنه يخضع للجنة القطاعية للصفقات.

-بالنسبة لصفقة اقتناء اللوازم يجب أن يساوي السقف المالي للصفقة أو أقل 300.000.000 دج

ثلاثمائة مليون دينار، فإنها تخضع للجنة الجهوية للصفقات وما زاد فإنه يخضع للجنة القطاعية للصفقات.

-بالنسبة لصفقات الخدمات يجب أن يساوي السقف المالي للصفقة أو يقل عن 200.000.000 دج

مائتي مليون دينار، فإنها تخضع للجنة الجهوية للصفقات وما زاد فإنه يخضع للجنة القطاعية للصفقات.

4.2. رقابة اللجنة الولائية للصفقات.

إن اللجنة الولائية للصفقات تستمد أساسها التنظيمي من نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي - 15

247، التي نصت على تشكيلها ومهامها، فنجدها تتشكل من:

-الوالي أو ممثله رئيسا.

-ممثل المصلحة المتعاقدة.

-ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي (حيث لم يحدد المشرع كيفية اختيارهم ولا من يختارهم.)

-ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (أحدهما عن المديرية العامة للميزانية، والأخر عن المديرية

العامة للمحاسبة)، وهذا الأمر مدعاة للتناقض، حيث أن المراقب المالي عضو في لجنة الصفقات من جهة،

وهو من يتولى عملية الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية من جهة أخرى، الأمر الذي قد يفقد المراقب المالي

الحياد.

-مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة.

-المدير الولائي للتجارة.

وما يلاحظ على هذه التشكيلة أنها ضمت أشخاصا ينتمون إلى جهات مختلفة (التجارة والمالية والأشغال العمومية وهيئة الإقليم)، مما يعطي لهذه اللجنة شمولية من حيث أعمالها، إضافة لانتماء أعضاء منتخبين من طرف الشعب لهذه اللجنة.

أناط المشرع إلى اللجنة الولائية رقابة الصفقات على المستوى الولائي وبين اختصاصاتها، فعهد إليها دراسة مشاريع دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات والملاحق والمصادقة عليها، ودراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت.

حيث تتولى اللجنة الولائية للصفقات دراسة مشروع دفتر شروط الصفقة في كل أشكال طلبات العروض قبل الإعلان عنها، بل وحتى في بعض حالات التراضي يؤخذ رأيها.

كما تختص اللجنة بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، حيث نصت المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247 - 15 ، في فقرتها الثانية على أنه يشار في إعلان المنح المؤقت للجنة الصفقات التي ينبغي عرض الطعن أمامها في مدة 10 أيام يتم خلالها تقديم طعونهم.

5.2. رقابة اللجنة البلدية للصفقات.

إن المشرع الجزائري في قانون البلدية الصادر بموجب القانون رقم 10-11 ، نص في المادة 189 منه على أن إبرام صفقات الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات تخضع لتنظيم الصفقات العمومية. إن الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية على المستوى البلدي موكلة لك ل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذا ال لجنة البلدية للصفقات.

فلقد نصت المادة 82 من القانون رقم 10-11 والمتعلق بالبلدية على أن: " إن رئيس المجلس الشعبي البلدي يقوم باسم البلدية، وتحت مراقبة المجلس بجميع الأعمال الخاصة بالمحافظة على الأموال والحقوق التي تتكون منها ثروة البلدية لاسيما ما يأتي : - إبرام المناقصات أو المزايدات الخاصة بأشغال البلدية ومراقبة حسن تنفيذها."

كما نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247، في نص المادة 174 على تشكيلة واختصاصات هذه اللجنة، فنجدها تتشكل من:

-رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.

-ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

-منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي.

-ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (أحدهما عن المديرية العامة للميزانية، والأخر عن المديرية العامة للمحاسبة).

-ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة، والذي يتولى تزويد أعضاء الجلسة بكل المعلومات المتعلقة بالصفقة. ولقد أناط المشرع إلى هذه اللجنة البلدية رقابة الصفقات على المستوى البلدي وبني اختصاصاتها في المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247. حيث تتولى اللجنة البلدية للصفقات دراسة مشروع دفتر شروط الصفقة في كل أشكال طلبات العروض قبل الإعلان عنها، بل وحتى في بعض حالات التراضي يؤخذ رأيها. كما تختص اللجنة بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، حيث نصت المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، في فقرتها الثانية على أنه يشار في إعلان المنح المؤقت للجنة الصفقات التي ينبغي عرضا لظعن أمامها في مدة 10 أيام يتم خلالها تقديم طعونهم.

6.2. لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكلي غير المراكز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

نصت المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 على تشكيله هذه اللجنة واختصاصاتها، فتتشكل من:

-ممثل السلطة الوصية رئيسا.

-المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثلا له حسب الحال مؤسسة وطنية، بلدية، ولائية.

-ممثلان عن الوزير المكلف بالمالية (أحدهما عن المديرية العامة للميزانية، والأخر عن المديرية العامة للمحاسبة).

-ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة.

-ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.

وتمارس هذه اللجنة الاختصاصات التالية:

تتولى هذه اللجنة دراسة مشروع دفتر شروط الصفقة في كل أشكال طلبات العروض قبل الإعلان عنها، بل وحتى في بعض حالات التراضي يؤخذ رأيها كما بيناه سابقا.

كما تختص اللجنة بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، حيث نصت المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، في فقرتها الثانية على أنه يشار في إعلان المنح المؤقت للجنة الصفقات التي ينبغي عرض الطعن أمامها في مدة 10 أيام يتم خلالها تقديم طعونهم.

7.2. اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

أعلنت المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عن إحداث لجنة قطاعية للصفقات على مستوى كل دائرة وزارية، مهمتها الرقابة على الصفقات العمومية ضمن النطاق المحدد في المادة 184.

وذهبت المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لبيان تشكيلة هذه اللجنة، فهي تتشكل من:

-الوزير المعني أو ممثله رئيساً.

-ممثل الوزير المعني نائب الرئيس.

-ممثل المصلحة المتعاقدة.

-ممثلان عن القطاع المعني.

-ممثلان عن الوزير المكلف بالمالية (أحدهما عن المديرية العامة للميزانية، والأخر عن المديرية العامة للمحاسبة)

-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ولقد صدر قرار عن وزارة المالية بتاريخ 2016¹ محددًا لأعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية،

حيث أشار للأعضاء الدائمين والإضافيين.

واشترطت المادة 187 من المرسوم 247 - 15 شرط الكفاءة في أعضاء هذه اللجنة، ثم حددت مدة

العضوية فيها بثلاث سنوات، تمارس خلالها اللجنة أعمالها انطلاقاً من نظام داخلي تصادق عليه، ثم يصدر بموجب مرسوم تنفيذي².

وذهبت المادة 175 وما يليها من المرسوم 15-247 إلى بيان اختصاصات هذه اللجنة³، حيث تمارس

الاختصاصات التالية:

-تتولى هذه اللجنة دراسة مشروع دفتر شروط الصفقة في كل أشكال طلبات العروض قبل الإعلان عنها، بل

وحتى في بعض حالات التراضي يؤخذ رأيها كما بيناه سابقاً.

-كما تختص اللجنة بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، حيث نصت المادة 82 من المرسوم

الرئاسي 15-247، في فقرتها الثانية على أنه يشار في إعلان المنح المؤقت للجنة الصفقات التي ينبغي

عرض الطعن أمامها في مدة 10 أيام يتم خلالها تقديم طعونهم.

3. الوصاية أسلوب رقابي تكميلي على الصفقات العمومية - الرقابة الوصائية-

إضافة إلى الرقابة الداخلية والخارجية هناك أنماط رقابية أخرى حماية للمال العام ولتقرير شفافية أكبر

على عملية إبرام الصفقات العمومية ومن بين هذه الأساليب الرقابية نجد رقابة الوصاية⁴.

¹ القرار الوزاري الصادر بتاريخ 12 يناير 2016 ، والمتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية لوزارة المالية، الجريدة الرسمية العدد رقم

17، لعام 2016 ، ثم توالى بعدها القرارات الوزارية المتعلقة بتعيين أعضاء هذه اللجنة حسب كل قطاع

² أنظر: المادة 190 من المرسوم الرئاسي 247 - 15 ، مصدر سابق

³ أنظر: المادة 175 وما يليها من المرسوم الرئاسي 247 - 15 ، المصدر نفسه

⁴ يعود إدراج الرقابة الوصائية في إطار الرقابة الإدارية الخارجية لسببين:

-فهي رقابة خارجية لأنها تمارس خارج المصلحة المتعاقدة،

تعددت التعاريف التي قيلت بشأن الرقابة الوصائية، و تتعلق في مجملها بالرقابة التي تمارسها الدولة على الهيئات والجهات اللامركزية، أو هي رقابة المشروعية والملائمة على تصرفات وأعمال الجهات اللامركزية الإقليمية أو المصلحية بواسطة الجهات المركزية بغية الحفاظ على كيان الدولة السياسي والاقتصادي والاجتماعي ولا يمكن ممارستها إلا في حدود ما هو منصوص عليه في القوانين¹.

ملاحظة: إذا كانت الغاية من الرقابة الخارجية هو التأكد من احترام قواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، فإن الغاية من الرقابة الوصائية يتمثل أساسا في التأكد من ملائمة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد، وفيما إذا كان يدخل موضوع الصفقة في إطار البرنامج والأسبقيات المرسومة، وهي الرقابة التي تقوم بها الوصاية قبل البدء في تنفيذ الصفقة حفاظا على المال العام وتحقيقا للديمقراطية المحلية. وإذا أخذنا مثلا عن الرقابة الوصائية فيجب على البلدية إرسال الملف الكامل للصفقة إلى الوالي، بدء من محضر التأشير على دفتر الشروط والإعلان عن المناقصة في الجرائد الوطنية والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وصولاً إلى التأشيرة الممنوحة من هيئات الرقابة الخارجية، والمداولة الخاصة بالصفقة² تتضمن المداولة مختلف المراحل التي مرت بها الصفقة، فيتم التأكد من وجود النفقة، وفيما إذا تم منح المشروع للعارض الذي قدم أحسن أو أقل عرض حسب الحالة، وللوالي مهلة 30 يوما للمصادقة عليها والتقرير في شرعيتها وصحتها، كما له حق المطالبة بتصحيح الأخطاء وحتى إبطال المداولة

سؤال: كيف نميز بين اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية؟

الفاصل بين اختصاص هذه اللجان هو المعيار العضوي، أي عندما تكون الصفقة مبرمة من طرف مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تكون اللجان القطاعية هي المختصة، وتختص اللجان الوطنية عندما تبرم الصفقة من إدارة مركزية أو محلية فاق سقفها المالي حدود اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية. كما يمكن أن تمارس رقابة الوصاية عند الانتهاء من تنفيذ الصفقة بعد التسليم النهائي للمشروع، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد تقرير تقييمي عن ظروف إنجاز المشروع وكلفته الإجمالية، يرسل التقرير حسب نوعية النفقة الملتمزم بها إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية.

-وهي رقابة إدارية لأنها تمارس من هيئات إدارية

¹ LOMBARD Martine et DUMONT Grilles, Droit administratif, 6ème édition, DALLOZ, Paris, 2005, P 144.

² MARCEAU Anne et VERPEAUX Michel, "Qui exerce le contrôle de légalité sur les actes des collectivités locales ?", Revue Française de Droit Administratif, N°1, Paris, 2001, P 129.

المحور السابع: حقوق والتزامات طرفي الصفقات العمومية

مما لا شك فيه هو أن المتعاقد مع الإدارة يسعى من وراء تعاقدته إلى تحقيق الربح، خاصة إذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص وهو الغالب. يقيم العقد الإداري نوعا من التوازن المالي بين مصالح طرفيه، ومن حق المتعاقد مع الإدارة إذا اختل هذا التوازن أن يطالب بالتعويض لإعادته إلى ما كان عليه، حتى يستطيع مواصلة تنفيذ العقد بطريقة لائقة، وهذا الحق معترف به دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد وإذا أصاب المتعامل المتعاقد ضررا جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض.

أولا: حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة اتجاه المتعامل المتعاقد معها، وبمركز تعاقدى أسمى لا نجده في عقود القانون الخاص، وفي المقابل تخضع إلى جملة من الالتزامات تشكل حقوقا بالنسبة للمتعاقد معها. ولم تقتصر هذه السلطات في مواجهة المتعامل الوطني وإنما خول لها سلطات حتى في مواجهة المتعامل المتعاقد الأجنبي¹، رغبة في تحقيق المصلحة العامة وحفاظا على سير المرافق العمومية. يقصد بهذه السلطات الوسائل القانونية التي تملكها المصلحة المتعاقدة عند تنفيذ الصفقة العمومية.

من هذا المنطلق يحق للمصلحة المتعاقدة متابعة مراحل تنفيذ الصفقة العمومية من خلال سلطة الرقابة التي يباشرها مهندسيها، لضمان سير تنفيذها على النحو المتفق عليه، كما يمكنها أن تتدخل بهدف متابعة التنفيذ من خلال سلطتها في تعديل شروط الصفقة.

1. سلطة المصلحة المتعاقدة في الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

ينشأ عند إبرام الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ حقوقا والتزامات يتعين على الأطراف احترامها، وفي الوقت نفسه تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة تجاه المتعامل المتعاقد معها وبمركز تعاقدى لا مثيل له في عقود القانون الخاص، حيث تتمتع فيما تبرمه من صفقات بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها، وذلك رغبة في تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على سير المرافق العامة.

وفي سبيل تحقيق تلك الغاية يتم تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة للمتعاقد، وإن كان ذلك لا يسوغ للمصلحة المتعاقدة التضحية بتلك المصلحة الفردية كليا².

فالإدارة لا تستطيع أن تتخلى عن مسؤوليتها إزاء المرافق حتى وإن اشركت معها بعض أشخاص القانون الخاص في تنفيذها أو إدارتها لمشاريعها، وبالتالي فإن القانون منحها عدة حقوق وسلطات تتمكن بواسطتها من الاضطلاع بمهامها المتصلة بالمرافق العامة.

¹ أنظر : المادة 24 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المعدلة والمتممة بموجب المادة خمسة من المرسوم الرئاسي رقم 12-23.

² سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل... شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 10

2. سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية

تتمتع الإدارة عند تنفيذ الصفقات العمومية بسلطتين في مواجهة المتعاقد معها حتى وان لم يتم إدراجهما ضمن بنود الصفقة وهما: سلطة الإشراف والمراقبة وكذا سلطة التعديل

■ سلطة الإشراف والمراقبة

تعتبر سلطة الإشراف امتياز يخول للإدارة مرافقة المتعاقد معها وتوجيهه وذلك من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة على الشروط المتفق عليها¹ والمراقبة بهذا المعنى الضيق المتمثل في حق الإشراف تمثل الحد الأدنى لما يمكن الاعتراف به للمصلحة المتعاقدة في مجال رقابتها على تنفيذ الصفقات العمومية، إذ من واجبها أن تتولى الإشراف على المتعاقد معها حتى تتأكد من قيامه بتنفيذ العقد طبقاً للبنود والشروط المتفق عليها² تظهر هذه السلطة خاصة في صفقات الإنجاز وتتم عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة تنفيذ الصفقة وهذا ما أشارت إليه المادة 36 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247، بنصها "كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة التي يعينها..."³

تمارس سلطة الرقابة بمعنى الإشراف عن طريق الأعمال المادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة، كزيارة ورشات العمل والتحقق من سلامة المواد المستعملة وجودتها بواسطة الفحص والاختبار، أو استلام بعض الوثائق للإطلاع عليها وفحصها، أو مراقبة نوعية المستخدمين من حيث الخبرة والتخصص في إنجاز بعض الأشغال التي تتطلب وجود أشخاص لهم دراية وخبرة معينة تتطلبها طبيعة الأعمال موضوع الصفقة، كما تمارس أيضاً عن طريق أعمال قانونية، كأن تصور الإدارة أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها⁴. تملك المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها باعتبارها صاحبة الصفقة حق مراقبة تنفيذ صفقاتها وذلك بقصد الوصول إلى الغايات التي من أجلها تبرم الصفقة وحيث أن هذه الأخيرة يتم تنفيذها عبر مجموعة من الشروط التي يتم الاتفاق عليها، سواء من الناحية الفنية أو التقنية أو المالية، فإن المصلحة المتعاقدة تمارس سلطاتها من خلال الرقابة أثناء إنجاز الأعمال وتنفيذ الشروط المتفق عليها، فهي تعمل دوماً على مراقبة التعاقد معها والتحقق من مدى التزامه بتنفيذ شروط الصفقة.

فلا يمكن للإدارة انتظار انتهاء الصفقة حتى تمارس سلطة المراقبة عليها وإنما تتزامن هذه المراقبة مع التنفيذ وتتم سواء عن طريق التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد ومكتب الدراسات إلى الإدارة والتي تتعرض لنسبة تقدم

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط5، 1991، ص 257

² محمود أبو السعود، سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، 1997، ص 20

³ المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15-247

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الادارية، الإبرام والتنفيذ في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقاً لقانون المناقصات

والمزايدات منة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص256

الأشغال والعراقل المادية والتقنية التي تعوق السير الحسن للأشغال، و ما عن طريق الحرجات الميدانية التي تقوم بها فرق إدارية متخصصة من أجل معاينة التنفيذ

ولا تقتصر المراقبة على طريقة التنفيذ وآجالها فحسب وإنما تشمل أيضا الوسائل والمواد والمنتجات المستعملة لتنفيذ الصفقة، وكذا التأكد من أن المصلحة المتعاقدة قادرة على تنفيذ الصفقة وكذا التأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية

قبل القيام بتقييم العروض وهذا ما جاء في المادتين 53 و 54 من المرسوم 15-247.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في المادة 92 منه، على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن العروض وأحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.

■ سلطة التعديل

ان للإدارة وعلى خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، حق تعديل بعض شروط العقد بارادتها المنفردة دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر، فهو ليس له الحق أن يحتج أو يعترض طالما كان التعديل ضمن الإطار. العام للصفقة وإستراتيجية المصلحة العامة وحسن تسيير المرفق العام.

3. سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاء

وهي سلطة إنهاء الصفقة (فسخ العقد) وكذا سلطة توقيع العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد.

■ سلطة إنهاء الصفقة (فسخ العقد)

للإدارة حق إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد على ارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة.

غير أن سلطة فسخ العقد، وبالنظر لخطورتها وآثارها فإن الإدارة قبل ممارستها تلزم باعذارها المعني بالأمر¹.

فالأصل أن الصفقات العمومية تنقضي بالطرق الطبيعية، سواء بتنفيذ الالتزامات التعاقدية القائمة، أو بانتهاء مدتها القانونية إلا أنها قد تنتهي نهاية مبسرة في حالة الفسخ كأحد الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة بنفسها استنادا إلى النصوص المنظمة للصفقات العمومية ودفتر الشروط الإدارية العامة².

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 وبالتحديد المادة 149 منه نجد أنها تنص

على ما يلي "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته التعاقدية، توجه له المصلحة المتعاقدة اعذارا. ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.."

¹ عمار بوضيف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 1

² سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص 140

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة التعاقدية يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة. ولا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها. وبالتالي فالمرسوم الرئاسي 15-247 أعطى للإدارة سلطة الفسخ الجزئي للصفقة، كما أعطى لها السلطة التقديرية في اتخاذ قرار فسخ الصفقة، حتى من دون خطأ من المتعامل بشرط تبرير ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247.

■ سلطة توقيع العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد

إن الجزاءات المالية في الصفقات العمومية تتمتع كما في جميع العقود الإدارية بخصوصية تم تمييزها عن مثيلتها من الجزاءات المالية المعروفة في قواعد القانون الخاص، التي تطبق في مجال العقود المدنية، فمن مظاهر هذا الاختلاف الغرامات المالية التي تملك الإدارة إيقاعها بحق المتعاقد معها إذا خالف أحد الشروط التعاقدية، وعليه تمنح للإدارة صلاحية فرض عقوبات مالية بحق المتعاقد معها بغية ضمان تنفيذ عقودها الإدارية وفق الشروط والمواعد المتفق عليها في العقد.

4. حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد

ما لا شك فيه هو أن المتعاقد مع الإدارة يسعى من وراء تعاقدته إلى تحقيق الربح، خاصة إذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص وهو الغالب. يقيم العقد الإداري نوعا من التوازن المالي بين مصالح طرفيه، ومن حق المتعاقد مع الإدارة إذا اختل هذا التوازن أن يطالب بالتعويض لإعادته إلى ما كان عليه، حتى يستطيع مواصلة تنفيذ العقد بطريقة لائقة، وهذا الحق معترف به دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد وإذا أصاب المتعامل المتعاقد ضررا جراء عمل قامت به الإدارة. جاز له المطالبة بالتعويض

■ حقوق المتعامل المتعاقد:

يتمتع المتعامل المتعاقد بجملة من الحقوق مع المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ التزاماته وهي كالتالي:

* الحق في اقتضاء المقابل المالي

إن الحق الأول والأساسي للمتعامل المتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد وتختلف صورة هذا المقابل حسب نوع العقد الإداري.

* الحق في التوازن المالي

من حق المتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يطالب بالتعويض وذلك إذا اختل التوازن المالي للعقد ويرجع اختلال التوازن المالي للعقد وزيادة أعباء للمتعاقد المالية إلى أسباب متعددة التي قد تحدث أثناء تنفيذ العقد: فقد ترجع زيادة الأعباء إلى فعل المتعاقد نفسه لقيامه بأداء خدمات غير متفق عليها في العقد لكنها ضرورية أو مفيدة في تنفيذه، ويحدث ذلك على وجه الخصوص في عقود الأشغال العامة. وقد يكون هناك خطأ عمدي للإدارة في عدم قيامها بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد عمداً أو إهمالاً، فإذا لم تقم الإدارة بتنفيذ التزاماتها تكون قد ارتكبت خطأ عمدي وهنا يحق للمتعامل طلب التعويض¹.

■ الحق في التعويض

طبقاً للقواعد المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض، وكذلك في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية وفي كل الحالات وفي اللجوء إلى القضاء المختص أن يثبت المتعامل المتعاقد إما خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد البنود المنصوص عليها في العقد للمطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية².

5. التزامات المتعامل المتعاقد

أعطى المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد في المرسوم الرئاسي 15-247 العديد من الحقوق وفي المقابل وحرصاً على سير وديمومة المرافق العامة وحفاظاً على المال العام فقد قيده بجملة من الالتزامات، نذكر منها ما يلي:

■ الأداء الشخصي للخدمة

إن الأصل هو أن تنفيذ الصفقة العمومية يكون من قبل المتعامل المتعاقد الذي تم إجراء العقد معه، ولكن هناك حالات ترخص فيها الإدارة له بأن يلجأ للاستعانة بالغير في إطار ما يسمى بالتعاون الثانوي حسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سماه بالمناولة وذلك حسب المادة 140 منه في إمكانية المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد المناولة، ومهما يكن من أمر، فلا يمكن أن تتجاوز المناولة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة، كما لا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة وفي كل الأحوال فالمتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة.

¹ قال الله جعفر عبد الملك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، ط 2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 354 ّ

² أنظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247

■ أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد

إذا اتفق المتعامل المتعاقد مع الإدارة على شروط معينة في العقد، كان ملزماً بأداء هذه الخدمة حسب الشروط والكيفيات المتفق عليها، لأن الإدارة تكون محايدة على وضع دفتر شروط ويمكن للمتعهد من الاطلاع عليها، ومن هذا المنطق وجب عليه أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه، فإن كان الأمر يتعلق بتوريد أو تجهيز أو عتاد فوجب أن يكون حسب الأوصاف والمقاييس المتفق عليها، وهو الأمر كذلك إذا تعلق موضوع الصفقة بالأشغال.

■ الالتزام باحترام الوقت المتفق عليه لأداء الخدمة

إن الهدف الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو ضمان السير الحسن والمستمر للمرافق العامة العامة، وتقديم الخدمات للجمهور، ومن هذا المنطق فإن المتعامل المتعاقد مجبر وملزم باحترام الآجال المتفق عليها لإنجاز المشاريع أو الصفقة موضوع العقد.

المحور الثامن: حالات إنهاء الصفقات العمومية

باعتبار الصفقة العمومية من العقود الزمنية فلا بد من مآل ساعة زوالها الذي قد يتم بالطرق العادية وهي النهاية الطبيعية لأي صفقة عمومية. كما قد تكون ضحية خلافات بين الأطراف نظراً لعدم احترام أي منهما لالتزاماته المفروضة فيؤدي إلى نهايتها.
أولاً: النهاية الطبيعية للصفقات العمومية:

تعتبر الصفقة العمومية عن علاقة قانونية بين طرفين يعتبر الزمن فيها عنصراً جوهرياً، وبالتالي فانقضاء المدة الزمنية لنفاذه يؤدي حتماً إلى انقضائه، ويبدأ سريان المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد. وقد يحدث وأن يغفل ذكر المدة في العقد وهو أمر نادر الوقوع فنستعين بالمدة القصوى المحددة قانوناً لتمثل تاريخ نهايته حسب طبيعة كل صفقة¹.

والجدير بالإشارة أن قانون الصفقات العمومية لم يخصص أحكاماً خاصة لكل نوع من الصفقات العمومية، بل جميع أحكام الصفقات بمختلف أنواعها وترك للمصالح المتعاقدة باختلاف أنواعها حرية تحديد تاريخ نهاية الصفقة العمومية حسب طبيعة كل صفقة، كما تنتهي الصفقة العمومية نهاية طبيعية بتنفيذ موضوعها فتتحل الرابطة العقدية بوفاء كل طرف بالتزاماته التعاقدية، ففي عقد الخدمات ينتهي العقد بوفاء كل طرف بما في ذمته من التزام، فيقوم المتعهد بتنفيذ الخدمة موضوع العقد وتقوم المصلحة المتعاقدة

¹ أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 15.

بالتسوية المالية للصفقة أو أن يقوم المتعامل المتعاقد في عقد الدراسات بإنجاز الدراسة وتبادر المصلحة المتعاقدة إلى الوفاء بالتزامها أيضا وغيرها.

الواضح أن الصفقة العمومية في هذه الصورة تقترب من نهاية العقد المدني، الذي ينتهي بتنفيذ موضوع العقد وبوفاء كل طرف بما عليه من التزامات¹، رغم ذلك تظل الصفقة العمومية متميزة بأحكامها الخاصة لاسيما في عقد الأشغال العامة؛ فبعد وفاء المتعامل المتعاقد بالتزاماته كاملة في الموعد المحدد وتسليمه المشروع تظل مسؤوليته قائمة فهذا النوع من الصفقات يعرف نوعين من التسليم.

* التسليم المؤقت عند إتمام الأشغال موضوع الصفقة، يتولى المتعامل المتعاقد تسليم المشروع للإدارة المعنية وتبادر إلى الاحتفاظ بمبلغ الضمان للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه، كما تقتطع الغرامات المالية والدفعات بعنوان التسبيقات².

* التسليم النهائي عند تسجيل تحفظات على كيفية التنفيذ، يلزم المتعامل المتعاقد بمحاولة رفعها والاستجابة لمضمونها وحال إتمام ذلك يتم تسليم المشروع نهائيا وعندها تقوم المصلحة المتعاقدة برد اقتطاعات الضمان وشطب الكافلات³.

ثانيا: النهاية غير الطبيعية للصفقات العمومية - النهاية المبسترة :

تنتهي الصفقة العمومية كأصل عام بتنفيذ موضوعها وهو الوضع الطبيعي والمألوف، وقد تنتهي قبل إتمام عملية التنفيذ، حال ارتكاب خطأ جسيم أثناء تنفيذ العقد أو بتقاعس أحد طرفي العقد في الوفاء السليم بالتزاماته، وهو ما يؤدي إلى وضع حد لهذا العقد قبل حلول أجله في صورة نهاية مبسترة، وهذه الحالة تأخذ أشكالا متعددة حسب نوع وطبيعة كل صفقة، ل كننا في هذا المقام نتعرض إلى الفسخ باعتباره النهاية غير الطبيعية المشتركة لجل الصفقات على اختلاف أنواعها وطبيعتها.

يعتبر الفسخ نهاية الصفقة وجزاء أو عقوبة توقع على الطرف الذي تراخي في تنفيذ التزاماته التعاقدية، بعد أن خابت كافة الوسائل في إصلاحه؛ مما يفقد المصلحة المتعاقدة الثقة في التعامل معه. يأخذ الفسخ صورا مختلفة فقد يكون استجابة لرغبة طرفيه أو خضوعا واحتراما للقانون أو تطبيقا لحكم قضائي.

ثالثا: الفسخ الاتفاقي:

وهو ذلك الفسخ الذي يتم باتفاق الطرفين قبل نهاية مدة الصفقة وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض المستحق وكيفية دفعه دون حاجة للجوء إلى القضاء⁴، ويجد هذا الفسخ أساسه في أحكام المادة 113 من

¹ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص35

² أنظر: المادة 86 من أحكام المرسوم الرئاسي. 10 - 236

³ أنظر: المادة 86 من أحكام المرسوم الرئاسي 2 - 10

⁴ أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 15 .

المرسوم الرئاسي رقم 10-236، التي جاء فيها: " زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 112 أعلاه يمكن القيام بالفسخ التعاقدى للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض".
ولما كان للفسخ الاتفاقي الطابع الرضائي، فإن نص المادة 113 المذكورة أعلاه أوجبت توقيع اتفاقية أو وثيقة الفسخ من قبل الممثل القانوني للمصلحة المعنية والمتعامل المتعاقد، تتضمن التسوية المالية للأشغال المنجزة حفاظا على حقوق المتعامل المتعاقد خاصة وأنه لم يثبت الخطأ من جانبه¹.
رابعا: الفسخ بقوة القانون :

خلافًا للفسخ الاتفاقي قد يفسخ العقد بقوة القانون دون الوقوف على رغبة أحد أطرافه كما لو هلك محل الصفقة العمومية بسبب قوة قاهرة، أو إذا تضمنت الصفقة شرطا فاسخا يجعل الصفقة مفسوخة بتحقيقه.. وغيرها.

خامسا: الفسخ الإداري:

من أهم سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد الفسخ الانفرادي أو الإداري للصفقة العمومية وهو ما جاء صراحة في أحكام المادة 99 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 واضح من نص المادة أن المشرع الجزائري اعترف صراحة للمصلحة المتعاقدة ممارسة هذه السلطة، ألا أن ممارستها معلقة على إجراء جوهري يتمثل في الإعدار وهو إجراء شكلي جوهري قبل توقيع الفسخ²، إذ يشكل الإعدار حماية للمتعامل المتعاقد من تعسف المصالح المتعاقدة وخروجها عن مبدأ المشروعية، وبالتالي لا فسخ دون إعدار، وما نسجله على نص المادة 112 أنها لم تحدد أجلا بعد توجيه الإعدار يسمح بعد انتهائه ممارسة سلطة الفسخ، ولربما تعمد المشرع ذلك ليمنح المصالح المتعاقدة سلطة تقديرية حسب طبيعة كل صفقة.

وبالرجوع إلى قرار وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 نصت المادة 2 منه أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه إعدارين للمتعامل المتعاقد العاجز كما وصفته المادة المذكورة، كما بينت المادة الثالثة من ذات القرار مضمون الإعدار، وأوجبت ذكر البيانات التالية:
* تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها، تعيين العامل المتعاقد وعنوانه، التعيين الدقيق للصفقة ومراجعتها، توضيح إن كان أول أو ثاني إعدار، موضوع الإعدار، الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعدار، العقوبات المنصوص عليها في حال رفض التنفيذ.

¹ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 354

² وذلك ما جاء عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية توهامي طاهر ضد والي ولاية عنابة، الذي جاء في مضمونه أن الإدارة لم توجه إنذار للمتعامل المتعاقد معها قبل توقيع جزاء الفسخ لاسيما وأن المادة 6 والمادة 35 من العقد تقتضيان ضرورة الإعدار المسبق قبل توقيع جزاء الفسخ، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 28 / 07 / 1990 ، قضية توهاميطاهر ضد والي ولاية عنابة.

أما عن شكل الإعداء فبينته المادة الرابعة، إذ يتم برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام ونشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

على خلاف الفسخ الاتفاقي فإن الفسخ الانفرادي أو الإرادي يشكل أهم صورة لسلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد يمارس جراء تقصيره أو إخلاله الجسيم بالتزاماته العقدية بما يضمن السير الحسن للمشروعات محل الصفقات العمومية، بما يجسد فكرة استمرارية المرافق العامة لذا يسمى أيضا بالفسخ الجزائي. كما يجوز للمصلحة المتعاقدة فسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى ولو لم يرتكب المتعامل المتعاقد أي خطأ مراعاة لمبدأ الملائمة، غير أن هذا الأمر يعطي المصالح المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة في وضع حد للرابطة العقدية، وتلزم المصلحة المعنية تبرير موقفها عند ممارسة الرقابة من الجهات المخولة قانونا.

سادسا: الفسخ القضائي:

من منطلق أن حق التقاضي مكفول للجميع، فيجوز لطرفي الرابطة العقدية اللجوء إلى القضاء الإداري ممثلا في المحاكم الإدارية المختصة إقليميا. ومن الطبيعي أن يستند رافع الدعوى لسبب جدي يوجب الفسخ القضائي ويبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى¹.

تلك هي حالات نهاية الصفقة العمومية بمعنى نهاية حياتها أو مسارها القانوني.

¹ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 103.

و أخيرا تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية الوطنية، لذا حرص المشرع الجزائري على توفير منظومة قانونية متكاملة عبر كم هائل من النصوص بدءا بالأمر رقم 67-90، إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتعديلاتها المتلاحقة، ليضمنها ميكانيزمات وتدابير جذابة لمحاربة الصفقات المشبوهة، بالرغم مما يعتربها من نقائص يعبر عن إرادة الدولة الصادقة في مواجهة الفساد أو على الأقل التقليل من آثاره.

كما عمل المشرع الجزائري على تعديل تنظيم الصفقات العمومية في كثير من المرات وذلك من اجل الاستجابة للمتطلبات الاقتصادية الراهنة، والحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العامة، وتكريس الحكم الرشيد.