وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة آكلي محند أولحاج–البويرة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

مظاهر تجسيد مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري.

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبتين:

–بن شيخ إلهام.

–عبديش أسماء.

تحت إشراف الأستاذة:

د. خالدي فتيحة.

لجنة المناقشة

الأستاذ (ة): د. حماني سجية، جامعة آكلي محند أولحاج–البويرة.....رئيسا.

الأستاذ (ة): د. خالدي فتيحة، جامعة آكلي محند أولحاج–البويرة.....مشرفا ومقررا.

الأستاذ (ة): د. حوت فيروز، جامعة آكلي محند أولحاج–البويرة.....ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 22 سبتمبر 2021.

السنة الجامعية: 2021/2020.

شكر وتقدير

قال الله تعالى: ﴿**لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ**﴾ [الآية 7 من سورة إبراهيم]

الشكر أولا لله العلي القدير الذي وفقنا لإتمام هذا العمل،

وعلى ما منا علينا بنعمة العلم ويسره لنا من يعيننا

على تحصيله، وعلى ما علمنا ما لم نكن نعلم.

والصلاة والسلام على الحبيب

المصطفى سيد الخلق أجمعين.

أما بعد

فلا يسعنا المقام إلا أن نعبر عن شكرنا واحترامنا للأستاذة الدكتورة «**خالدي فتيحة**»، الذي قبلت الإشراف على هذه المذكرة وعلى المجهودات، التي بذلتها من أجلنا والنصائح والتوجيهات العظيمة التي كانت تضعها نصب أعيننا وهي تتبع هذا البحث بكل اهتمام.

فجزاها الله عنا كل خير.

كما لا يفوتنا تقديم الشكر الجزيل إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة آكلي محند أولحاج بالبويرة، الذين بذلوا كل الجهود في سبيل تكويننا وعلى رأسهم أساتذة تخصص قانون أعمال، وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

فلهم منا كل التقدير والاحترام والشكر.

الطالبتين. بن شيخ إلهام، وعبديش أسماء.

إهـــــــــــــــداء

إلى روح من انتظرت يوم تخرجي بفارغ الصبر، إلى حاضري دوما في قلبي وذاكرتي، إلى الأب الذي ارتضاني ابنة له **«جدي الغالي حفظه الله»**.

إلى الأب الثاني، وأروع إنسان في الكون، **«جدي الغالي رعاك الله»**.

إلى الذي سقى خطواتي منذ نعومة أظافري بكلمة صدق، وبعنفوان البساطة والتواضع، ونبل الأخلاق وأسماها إلى من حثني على طلب العلم وكان لي السند الأكبر والدعم القوي،

«والدي حفظه الله».

إلى من تشقى في سبيل رقينا، وتسعد بعلينا، عرفانا مني بواسع كرمها،

«أمي حفظها الله ورزقها الصحة والعافية».

إلى من يحملون معي دما، **«أخوي وليد وإبراهيم، وأختي أميرة حفظهم الله»**.

إلى صديقاتي كلهم بدون استثناء، وأخص بالذكر رفيقتا دربي **«لعجال أمينة»** و **«عبديش أسماء»**، التي تقاسمت معها متاعب هذا العمل بكل حب وود.

إلى كل من وسع قلبي ولم تسع لهم هذه الورقة إليهم جميعا أهدي عملي هذا.

إلى كل من ساعدني وشجعني بإخلاص وصدق لإنجاز وإتمام هذا العمل،

إلى زملائي وزميلات دراستي الأعزاء، أتمنى من الله أن يوفقكم ويسدد خطاكم.

الطالبة: بن شيخ إلهام.

إهـــــــــداء

الحمد لله والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى سيدنا ونبينا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم، أما بعد:

أهدي ثمرة جهدي هذا، إلى من اكتوى بلسعات الدنيا من أجل أن يخرجنا من الظلمات إلى النور الى اليد الطاهرة، التي أزالت من أمامنا أشواك الطريق ورسم المستقبل بخطوط من الأمل والثقة، إلى من تعلمت منه الصمود والتحدي في الحياة، إلى من تعب لأجلي وكان بمثابة الضوء، الذي ينير طريقي الذي لا تكفيه كلمات والشكر والعرفان بالجميل، **إلى من أفتخر به «أبي الحبيب رعاك الله».**

إلى من حملتني وهنا على وهن، إلى من رعتني بعطفها وغمرتني بحبها، إلى أعز امرأة في الوجود، رمز المحبة والعطاء، ينبوع الرحمة والحنان، **زهرة الزهور «أمي الحبيبة رعاها الله».**

إلى زهور الياسمين التي تفيض حبا وعطر ونقاء، إلى أغلى ما في الوجود إلى رمز الحب والوفاء، إلى رفقاء دربي الذين تقاسمت معهم مشاق الحياة، إلى من آثروني على أنفسهم وأظهروا لي ما هو أجمل في الحياة **«إخوتي وأخواتي حفظهم الله».**

إلى أروع ما جمعتني بهما الصدف، إلى رمز الحب والوفاء، إلى رفيقاتي دربي، صديقاتي الغاليات، وبالأخص **«لعجال أمينة»، «وبن شيخ إلهام زميلتي في العمل التي كانت مثابرة ومجتهدة في العمل رعاكما الله».**

إلى كل من وسع قلبي ولم تسع لهم هذه الورقة إليهم جميعا أهدي عملي هذا.

إلى كل من ساعدني وشجعني بإخلاص وصدق لإنجاز وإتمام هذا العمل.

إلى زملائي وزميلات دراستي الأعزاء، أتمنى من الله أن يوفقكم ويسدد خطاكم.

الطالبة: عبديش أسماء.

مقدمـــة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية، التي تستغلها الإدارة في تفعيل روابط عقدية كثيرة، تهدف إلى القيام بنشاطها واضطلاعها بأعباء الخدمة العامة وتلبية حاجيات الجمهور، وقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من العقود الإدارية من خلال وضع تنظيم خاص بها، وتمثل في وضع العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية التي مرت بها الصفقات العمومية، آخرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي يعرف الصفقات العمومية بأنها: «**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 واللوازم والخدمات والدراسات.**»[1].

ويعد موضوع الصفقات العمومية مادة حيوية، باعتبارها الوسيلة الأساسية التي تنظم مشاريع التنمية والحياة الاقتصادية للدول منها الجزائر، وهذا بالنظر للتأثير المباشر على الاستثمار والتشغيل، وكذا تعد وسيلة ناجعة، تدخل بموجبها الدولة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، بالإضافة لتمكينها من تجسيد سياستها العامة وفق أغراض محددة مسبقا.

تولي الدولة اهتماما كبيرا بمجال الصفقات العمومية، كون الأخير ضمانة للدولة بواسطتها يتم التصرف في الأموال العمومية والتحكم فيها، إضافة لمواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية للدول، وترتبط الصفقات العمومية أساسا بالخزينة العمومية للدولة، حيث تكلف الأخيرة اعتمادات مالية ضخمة، نظرا لتعدد الهيئات الإدارية (الدولة، الولاية، البلدية، مؤسسة إدارية، مؤسسة عمومية)، وأيضا تنوع الصفقات العمومية (صفقة أشغال عامة، خدمات، توريد، دراسات).

وباعتبار أن الصفقات العمومية ترتبط بالأموال العمومية، فهي الممول لها للقيام بالمشاريع، فهي عرضة لظاهرة الفساد الإداري الذي يؤثر بشكل كبير على اقتصاديات الدول، وكذا عرقلة المشاريع التنموية من خلال استغلال الثغرات القانونية، ويتجلى الفساد الإداري في استغلال

[1]- المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

السلطة العامة لسلطاتها، نظير تحقيق مكاسب و أرباح خاصة دون المصلحة العامة، ودون أي اعتبار للتشريعات والتنظيمات الساري العمل بها، أو حتى أخلاقيات المجتمع وبصفة خاصة المبادئ، التي تحكم الصفقات العمومية منها: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين، وكذا شفافية الإجراءات، ويعتبر الأخير من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية، بحيث يجسد المبدأين أعلاه: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وأيضا المساواة في معاملة المترشحين أو المتعهدين، حتى تكون عملية إبرام الصفقات شفافة ونزيهة، كما أنها تفرض حرية المنافسة في مجال الصفقات، حيث تبعد عنها ظاهرة الفساد، التي من صورها شبهة المحاباة بين الموظفين الموكل لهم من طرف الإدارة، البدء في إجراءات منح الصفقات، بالإضافة إلى ضمان نزاهة الإجراءات.

بناء على ما سبق، يكتسي موضوع مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية، أهمية قصوى من الناحية القانونية والعملية، باعتباره أحد أهم المواضيع التي تشغل الإدارة بشكل عام، حيث تستهدف من خلاله استعادة ثقة المتعاملين الاقتصاديين معها، وذلك بعدم التخصيص والتمييز بينهم، إضافة إلى فتح المجال لكل الراغبين في الترشح للتعاقد معها ومعاملتهم على قدم المساواة.

تجدر الإشارة، إلا أن مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية، أصبح مبدأ دستوري، وهذا بموجب التعديل الدستوري، الصادر في سنة 2020[1].

لهذا ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في دراستنا هذه، لأسباب عديدة منها، أسباب ذاتية تتجلى في الرغبة في تناول مواضيع ذات طابع علمي، توضح لنا الطريقة، التي يتم بها التسيير الإداري والمالي، الذي يكسبنا الخبرة في حياتنا المهنية، ومن جهة أخرى أسباب موضوعية متمثلة أساسا في ارتباط موضوعنا بالاقتصاد الوطني، وهذا ما جعله من القضايا ذات الأولوية حديثة

[1]– المادتين 204 و205 من المرسوم الرئاسي 20–442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، العدد 82، الصادر في 30 ديسمبر سنة 2020.

الساعة من حيث الاهتمام، والذي يقلص من حجم الاستثمارات، إضافة للتدابير الفعالة والمتخذة في سبيل الحفاظ على المال العام للدولة.

أما أهداف هذه الدراسة فتتمثل في: محاولة البحث عن قواعد الشفافية، ومدى إرساء السلطات للأخيرة في مجال الصفقات العمومية، والوقوف على الإجراءات الصارمة المتخذة لأجل منع التلاعب في مسألة اختيار المتعاملين الاقتصاديين الأفضل في تسيير المشاريع الاقتصادية والتنموية، لكون أن نفقات مشاريع الصفقات العمومية تصرف من أموال المواطنين.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد واجهتنا صعوبات أثناء دراستنا للموضوع، منها قلة المراجع لا سيما الكتب والمؤلفات المتخصصة في الصفقات العمومية، فالموجود منها يصعب الحصول عليها في ظل الظرف الصحي الذي تمر به البلاد والعالم ككل، الذي قيد من حركة الأشخاص وأدى إلى غلق المكتبات وبعض الأماكن، التي يمكن العثور فيها على المراجع.

ويظهر لنا مما سبق، أن موضوع تجسيد مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية أخذ حيزا كبيرا من اهتمام الدولة، وذلك ما تجسد في التغييرات التي أحدثتها في منظومتها القانونية من أجل تنظيم هذا النوع من العقود الإدارية، ضف إلى ذلك تجسيد مبدا الشفافية في مسألة اختيار المتعامل الأفضل للفوز بالصفقة، وبناء عليها ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى نجاعة النصوص التشريعية والتنظيمية، التي أتى بها المشرع الجزائري في سبيل تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية؟

يعتمد في الإجابة على الإشكالية المنهج الوصفي التحليلي، وذلك لتحليل وشرح النصوص القانونية الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، بشأن تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية، أما المنهج الوصفي اعتمدناه في التعريف بمبدأ شفافية الإجراءات، باعتباره أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية.

وبناء عليه، نتناول الموضوع في فصلين، بحيث نتطرق في **الفصل الأول** إلى تكريس مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية، بحيث نتعرض فيه بداية إلى مظاهر تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مرحلة إبرام الصفقات العمومية **(المبحث الأول)**، ثم مظاهر تجسيد

مبدأ شفافية الإجراءات في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية **(المبحث الثاني)**، ونتطرق في **الفصل الثاني** الآليات الحمائية الضامنة لتجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية، من خلال الرقابة الإدارية كآلية ضامنة لتجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية **(المبحث الأول)**، وكذا الرقابة القضائية كآلية ضامنة لتجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية **(المبحث الثاني)**.

الفصل الأول: تكريس مبدأ لشفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من العقود الإدارية، التي تقتضي في إبرامها مراعاة المبادئ المنصوص عليها في التنظيم الخاص بالصفقات العمومية، وعلى أطراف العقد التقيد بها، التي أوضحها المشرع الجزائري، والتي من الواجب مراعاتها.

وقد نبه التنظيم إلى تلك المبادئ في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، وأوجب على احترامها، حيث تنص المادة 5 أعلاه، على أنه: «**لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.**»[1].

ونجد من المبادئ وفقا لما هو منصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه، مبدأ شفافية الإجراءات، والذي يجب أن يكون وفق احترام المرسوم الخاص بالصفقات العمومية، ذلك الذي يهدف أساسا في غالبية الأمر إلى حرية الوصول للطلبات العامة، حيث يصبح بإمكان أي شخص تتوافر فيه الشروط المعلن عنها في إجراءات الصفقة، التنافس من أجل الاستفادة من تنفيذ الصفقة أو حيازتها...

يقتضي مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية تكريس حقيقي، من خلاله يمكن أن يضمن تجسيد أهداف عديدة من تلك التي ذكرناها أعلاه، وتتعلق بالسير الحسن للمال العام، حيث يفضي الأخير إلى أخلقة العمل الإداري، واستقلالية المكلف بالصفقة، وكذا مكافحة الفساد وغيرها[2].

[1]- المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- النوي خرشي، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، دون الطبعة، دار الهدى، الجزائر، 2019، ص 23-26.

ويمكن أن يتجسد ذلك، من خلال الحديث عن مظاهر، من خلالها يكون التكريس الفعلي للمبدأ المذكور أعلاه، وهذا عبر مرحلتين، مرحلة إبرام الصفقات العمومية **(المبحث الأول)**، إضافة لمرحلة تنفيذ الأخيرة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: مظاهر تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مرحلة إبرام الصفقات العمومية

يقتضي تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام، توافر آليات تضمن تحقيق العدالة والمساواة، هذه الأخيرة تحمي المال العام من الفساد، وهو ما يفعل مسألة السير الحسن له، بما يضمن الإنفاق العمومي بصورة شاملة، كون أن المال أي ما كان مبلغه فهو مال عام، وهذا يدخل خصيصا ضمن أخلقة العمل الإداري كما أسلفنا الذكر.

وتحقيق مبدأ الشفافية في الإجراءات له مظاهر عديدة، نتطرق لها من خلال الحديث عن جملة من الأحكام جاء بها المشرع في ظل التنظيم الخاص بالصفقات العمومية **(المطلب الأول)**، لكن قد تعترض فكرة تجسيد المبدأ بعض القيود **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الأحكام الضامنة لتكريس مبدأ شفافية الإجراءات في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247

تقر الأحكام المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، على كل متعاقد وجوب احترامها ومراعاتها، بما يضمن النزاهة والشفافية، في اختيار المتعاقدين مع الإدارة عند ابرام الصفقات العمومية.

وقد تجسد ذلك، من خلال الطرق الخاصة، التي بها يتم إبرام الصفقات العمومية **(الفرع الأول)**، وكذا المبادئ التي تقوم عليها الأخيرة أثناء عملية إبرامها **(الفرع الثاني)**، وأخيرا الإجراءات المكرسة لضمان مبدأ الشفافية أثناء إبرام الصفقات العمومية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية

أقر المشرع الجزائري طرقا وأساليبا، يمكن من خلالها إبرام الصفقات العمومية، وهذا وفقا لما تنص عليه المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر[1].

تكفل هذه الأساليب والطرق اختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة، وتتمثل في: طلب العروض **(أولا)**، وكذا التراضي **(ثانيا)**.

أولا: طلب العروض

يعد طلب العروض القاعدة العامة في مجال التعاقدات بالنسبة للإدارات العمومية، وهو من أبرز طرق إبرام الصفقات العمومية، خص له المشرع جملة من المواد في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، وقد عرف الأخير هذا الأسلوب، كما تطرق لأبرز أشكاله.

1-تعريف طلب العروض:

جاء مصطلح طلب العروض ليحل محل مصطلح المناقصة، الذي كان منصوصا عليه في التنظيمات السابقة للصفقات العمومية، وقد جاء مصطلح طلب العروض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، وهذا في المادة 40 الفقرة 1 منه، التي تنص على أنه: «**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 إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء.**»[2].

[1]- المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- عيشة خلدون، حمايدي بولرباح، "طرق إبرام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد العاشر، 2018، ص 165.

2-أشكال طلب العروض:

بالرجوع إلى المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر[1]، نجدها تبين صراحة وبوضح تام أشكال طلب العروض، وهي تتمثل فيما يلي:

أ-طلب العروض المفتوح: تنص على هذا الشكل المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، ويعنى بأن الترشح في طلب العروض يقوم على قبول الشروط والكيفيات التي تضعها المصلحة المتعاقدة (الإدارة) من خلال الإعلان، لكن ما يعنى بشأن طلب العروض المفتوح، هو أن المجال في الأخير لا يفسح لكل عارض، بل فقط المؤهلين منهم[2].

ب-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: تعرفه المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، بأنه: **«طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد. ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.**

تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة. وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.»[3].

ج-طلب العروض المحدود: بالرجوع إلى المادتين 45 و46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، والتي تناولتا مصطلح طلب العروض المحدود كشكل من أشكال طلب

---

[1]- تنص المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أنه: **«يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:**

- **طلب العروض المفتوح،**
- **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،**
- **طلب العروض المحدود،**
- **المسابقة.».**

[2]- عيشة خلدون، حمايدي بولرباح، مرجع السابق، ص 166؛ وأيضا: النوي خرشي، المرجع السابق، ص ص 156-157.

[3]- المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

العروض، بحيث عرفتاه بأنه إجراء يجعل المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي[1].

ويلاحظ أيضا من نص المادتين 54 و46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، أنه قد تم التأكيد على احترام مبادئ قيام الصفقات العمومية، وكذا الإطار القانوني للإجراء من خلال بيان اللجوء إليها، وهذا على مرحلتين أو مرحلة واحدة، إضافة لتوضيح المتطلبات وكيفيات الانتقاء الأول بصورة تجعل الإدارة في صورة نزيهة، وهذا وفق للمادة 45 من المرسوم نفسه، هذا ويجري اللجوء إلى طلب العروض حال تسليم العروض التقنية، إما على مرحلتين وفقا لنص المادة 46 من المرسوم نفسه، أو على مرحلة واحدة[2].

د-المسابقة: تنص عليها المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، كإجراء يتم بها فتح طرق منافسة لمشاركة رجال الفن، لإنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية وغيرها.

ويشار إلى أن العقد الناتج عن المسابقة، يقتصر على تحميل المتعامل المتعاقد التزاما بموجبه بذل العناية الفنية اللازمة، وهذا بما تقضي به أصول المهنة، التي يرتبط موضوع الصفقة بها، ويحدث إجراء المسابقة عن طريق النشر القانوني[3].

ثانيا: التراضي

يعد التراضي إجراء استثنائي؛ أي استثناء من القاعدة العامة التي تفضي، إلى أن المعمول به في التعاقدات الإدارية، يكون وفق إجراء طلب العروض، لكن أحيانا يقتضي بالإدارة أن تلجأ

---

[1]- النوي خرشي، مرجع سابق، ص 160-168.

[2]- سلمى لشهب، صفاء لشهب، "طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الإبداع، مقر البحث حول الإبداع وتغير المنظمات والمؤسسات، جامعة علي لونيسي، البليدة 2، المجلد 10، العدد 1، 2020، ص ص 71-72.

[3]- عيشة خلدون، حمايدي بولرباح، مرجع سابق، ص ص 167 و168؛ وأيضا: سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دون الطبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2019، ص 123.

إلى إجراء التراضي، بغرض التحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية للتعاقد المتعلقة بإجراء طلب العروض.

والتراضي كإجراء وأسلوب وطريقة تلجأ لها الإدارة لإبرام الصفقات العمومية، نجده منصوص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، حيث الأخير قد عرفه، كما تطرق لأنواعه.

1-تعريف التراضي:

اهتم المشرع الجزائري بتعريف التراضي، بالنص عليه في المادة 41 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، بأنه: «**التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.**».

وقد أكد المرسوم أعلاه، وبصورة صريحة على أن التراضي استثناء من الأصل المتمثل في طلب العروض[1].

2-أشكال التراضي:

تنص المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، على شكلين من التراضي، وهما كما يلي:

أ-**التراضي البسيط:** يشكل التراضي البسيط طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية، تلجأ له الإدارة في حالات محددة حصرا، مدرجة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه[2]، وهي كالآتي:

[1]- محمد رضا حمادي، سمير عثامنية، "طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، المجلد 1، العدد 1، 2020، ص 140.

[2]- المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

– عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية. أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية أو فنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية، بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

– في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال وإجراءات الصفقة العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

– في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

– عندما يتعلق الأمر بمشروع دي أولوية وذي أهمية وطنية، يكتسي طابعا استعجاليا وبشرط أن هذه الظروف التي استوجبت الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء. إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

– عندما يتعلق بالأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء. إذا كان ميلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

– عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندا تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[1].

ب–التراضي بعد الاستشارة: لم يعرف المشرع الجزائري التراضي بعد الاستشارة، وإنما نجده حدد حالات التراضي بعد الاستشارة فقط، وهذه الحالات تتمثل في:

– عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

– في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة، التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

– في حالة صفقات الأشغال والدراسات التابعة مباشرة لمؤسسات السيادية في الدولة.

– في حالة الصفقات الممنوحة، التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض.

– في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الخارجية الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل على ذلك[2].

الفرع الثاني: المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية

أقر المشرع في نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 السالف الذكر، على مبادئ تخص عملية إبرام الصفقات العمومية، وهي تقوم عليها، حيث تتمثل في: إلزامية الإعلان

[1]– الشريف شريفي، "الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي –قراءة في تقنين الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد الثاني، 2016، ص 70.

[2]– محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دون الطبعة، دار العلوم، الجزائر، 2017، ص ص 224–225.

عن طلب العروض (أولا)، مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية (مبدأ حرية المنافسة) **(ثانيا)**، وكذا مبدأ المساواة **(ثالثا)**.

أولا: إلزامية الإعلان عن طلب العروض

يعد الإعلان عن طلب العروض إلزامي بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، وهذا لتكريس مبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية، والإعلان إجراء شكلي جوهري تلزم الإدارة بمراعاته، وفقا للمادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر[1]، والإعلان هو للعلانية لما لها من أهمية، تتمثل أساسا في:

1- تجسد العلنية في عميلة التعاقد مبدأ حرية التجارة والعمل ومساواة الأفراد في ذلك.

2- تحقق العلنية منفعة مادية تتمثل في خلق أجواء من المنافسة المشروعة بين عدد غير محدود من الراغبين في التعاقد، مما يؤدي إلى إحالة العقد على أنسب العروض من حيث الثمن وأفضلها من الناحية الفنية.

3- الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بوجود طلب العروض، ومن الناحية الأخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم من تقدموا لطلب العروض.

وعليه فالإشهار الصحفي (الإعلان) يكون إلزاميا مهما كان نوع الصفقة، وجاء ذلك حتى يتجسد علم جميع المتعهدين المشتركين، وهذا ضمانا لتحقيق مبدأ المساواة في الفرص والإعلان بمثابة دعوى للمنافسة الشريفة وهو مظهر من مظاهر الشفافية[2].

لكن لم يعد الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الوسيلة الوحيدة، التي تستعمل في إعلان المتنافسين عن وجود الصفقات العمومية، حيث أن وسائل الإعلان تعددت بتطورها الكبير، التي

[1]- المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- بوعلام طوبال، "تفعيل مبدأ الشفافية قبل عملية إبرام الصفقة العمومية للوقاية من الفساد"، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الثامن، 2020، ص 272.

أضحت تتسم بالطابع الإلكتروني وفي مقدمتها الأنترنت، وعليه فالإعلان عن الصفقة أصبح يتخطى الحدود الداخلية للدول في حال عرضه على شبكة الأنترنت، وللتفصيل أكثر في الإعلان عن طريق الوسائط الإلكترونية الحديثة، يوجب علينا التطرق إلى ما يلي:

– **تعريف الإعلان الإلكتروني في عقد الصفقة العمومية:** يتمثل الإعلان الإلكتروني في: **«قيام الجهة الإدارية المتعاقدة باستخدام وسائل الاتصال الحديثة كشبكة المعلومات الدولية 'الأنترنت) كوسيلة للإعلان عن الصفقة فهو أحد إجراءات إبرام الصفقة العمومية، حيث يوفر للإدارة مزيدا من العلنية للعقود المراد إبرامها، ويوجه الدعوة بشأن هذه العقود إلى أكبر عدد من المتنافسين من خلال شبكة المعلومات الدولية (الأنترنت) التي غزت بقاع الأرض.»**[1].

– **الأساس القانوني للإعلان الإلكتروني عن الصفقة العمومية:** بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15–247 السالف الذكر في المادة 65 منه[2]، يتضح قصور المادة الأخيرة على الإعلان الورقي دون الإعلان الإلكتروني، حيث أن الإعلان اقتصر على نشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي "BOMOP"، ويكون ذلك عمليا بواسطة الوكالة الوطنية للنشر والإشهار "ANEP" المكلفة بعملية النشر الوطنية، وهذا بصفة وجوبية[3].

بالرجوع إلى ما توضحه المادة 15 من القرار الوزاري الصادر في 17 نوفمبر 2013، المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، يلاحظ بأنه يكن الإعلان بالوسيلة الإلكترونية على مستوى البوابة الإلكترونية، وهذا في الوقت الذي ترسل فيه الإعلانات للنشر في الجرائد والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو رسائل الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين[4].

---

[1]– فيروز حوت، النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2020/2019، ص 65.

[2]– المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15–247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3]– فيروز حوت، مرجع سابق، ص ص 70–71.

[4]– المادة 15 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر، العدد 21، الصادر في 9 أبريل سنة 2014.

ثانيا: مبدأ حرية الوصول لطلب العرض

يفسر بأن أبرز ركائز الصفقات هي: المنافسة، حيث وجب فتح الفرصة أمام كل من يريد الظفر بالصفقة، وهذا عبر طلب العروض الذي أقره المشرع لإبرام الصفقة، ويعنى طلب العروض بأنه إجراء يفضي إلى الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين، ويكون بتخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد، الذي يقدم أحسن العروض من حيث المزايا الاقتصادية، طبقا لمعايير موضوعية، تعد قبل الانطلاق[1].

ثالثا: مبدأ المساواة بين المتنافسين

وهو المبدأ الذي يتيح المشاركة لكل من يتقدم للمشاركة في الصفقة من دون أي تمييز بين المترشحين، وهذا دون إعفاء بعض المترشحين من الشروط المعينة دون البعض الآخر، وكذلك إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر، وهو ما يفرض الزامية التعامل مع المشاركين معاملة متساوية وفق معايير قانونية[2].

وتعتبر الصفقات العمومية مشاريع تفترض أن يتقدم للقيام بها، من لهم مؤهلات تتطلبها الصفقات، حيث من تتوافر فيهم الشروط يكونون سواسية أمام المصلحة المتعاقدة.

فالمساواة عموما، هي أساس يجعل جميع المتقدمين بعروضهم في نفس المرتبة مع بقية المتنافسين، دون أن يكون للإدارة حق تفضيل طرف على آخر. وبالتالي لا تجوز التفرقة بينهم كأن تقوم محاباة أحدهم، أو إعفائه من بعض الشروط، حيث إذا تم وضع شروط من قبل المصالح المتعاقدة، لابد من أن تشمل جل المشاركين، فمثلا: إذا كان سحب دفتر الشروط يتطلب تسديد رسوم، فإن الأخيرة يدفعها كل متعامل اقتصادي يرغب بالمشاركة في إجراء طلب العروض دون

[1]– خديجة جعفر، "مبادئ الصفقات العمومية في مرسوم 15-247"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 12، العدد 3، 2020، ص ص 143-144؛ وأيضا: المادة 39 و40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]– بوعلام طوبال، مرجع سابق، ص 274.

استثناء، وإذا كان استلامها مجانا ودون تسديد مقابل يستفيد من ذلك الجميع؛ أي أن المزايا ينتفع منها جميع المتعاملين المتنافسين والالتزامات يتحملها كل منهم أيضا[1].

الفرع الثالث: إجراءات تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية

تتمثل إجراءات تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في: علانية المعلومات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية **(أولا)**، إضافة للإعداد المسبق لدفتر الشروط **(ثانيا)**، وكذا إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية **(ثالثا)**، وأيضا تحديد معايير موضوعية لاتخاذ القرارات المتعلقة بالصفقات العمومية **(رابعا)**، وأخيرا ممارسة حق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية **(خامسا)**.

أولا: علانية مضمون الإجراءات المرتبطة بإبرام الصفقات العمومية

أشرنا سابقا لأهمية لمبدأ العلانية ومسألة تكريسه في نطاق الصفقات العمومية، وذلك من مرحلة الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح المؤقت للصفقة، فالعلانية يقصد بها، بأنها: **«قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد بالإعلان من موضوع إلى موضوع التعاقد بأسلوب يمكن كل من تنطبق عليه الشروط المطلوبة التقدم بعطائه.»**[2].

استنادا إلى المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، نجدها تنص على إلزامية الإشهار الصحفي لطلب العروض بأشكاله والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء كما أشرنا إلى ذلك مسبقا، كما تنص المادة 62 من المرسوم نفسه على البيانات الواجب توافرها في إعلان طلب العروض، ثم ما تتضمنه المادة 63 من المرسوم نفسه أيضا، فيما يخص ترك المصلحة المتعاقدة لدفتر الشروط والوثائق المنصوص عليها في المادة 64 من المرسوم نفسه أيضا، تحت تصرف المؤسسات فيما يخص الصفقة العمومية، إضافة للمادة 65 من المرسوم

[1]- خديجة جعفر، مرجع سابق، ص 145.

[2]- محمد أمين بوالجدري، رؤوف بوسعدية، "تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد الخامس، 2019، ص 64.

الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، التي تحدد كيفية نشر إعلان طلب العروض، وكذلك إعلان المنح المؤقت للصفقة[1].

ثانيا: الإعداد المسبق لدفتر الشروط

تقوم المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن العروض بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة العمومية، والتي تتناسب مع احتياجاتها الخاصة، والطريقة المعتمدة في ذلك هي دفتر الشروط الملحق بالعقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

ويعرف دفتر الشروط، بأنه: «**عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة والوثائق المكونة لها، والشروط والواجب توافرها في التنافسيين، إضافة إلى الأسس والمعايير المعتمد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعرض التقني والمالي، كما تقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة وجميع الشروط، التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة.**»[2].

ثالثا: إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقة العمومية

يجب على المترشحين والمتنافسين في الصفقات العمومية أن يضعوا ضمن ملف ترشحهم وثيقة التصريح بالنزاهة، طبقا للمادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه.

يأتي هذا الإجراء ضمن قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة في مجال الصفقات العمومية، حيث يجب على كل مترشح وطني أو أجنبي أصلي أو من الباطن، يرغب في الترشح الحصول على صفقة عمومية وضع التصريح بالنزاهة ضمن نموذج وصيغة محددة، كما هو محدد في القرار الوزاري الصادر في سنة 2016، المحدد لنماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناولة[3].

---

[1]- المواد من 61 إلى 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- محمد أمين بوالجدري، رؤوف بوسعدية، مرجع سابق، ص 64.

[3]- قرار وزاري مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، ج ر، العدد 17، الصادر في 16 مارس سنة 2016.

رابعا: تحديد معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بالصفقات العمومية

أقر المشرع الجزائري بإلزامية تحري الموضوعية والدقة من قبل المصلحة المتعاقدة، سواء في اختيار الأسلوب المثالي لإبرام الصفقات العمومية، بالإضافة إلى معايير موضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد، وهذا بالرجوع لنص المادة 59 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، حيث أن مضمون المادة الأخيرة يعطي للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار طريقة الإبرام بما يتناسب واحتياجاتها الخاصة في تجسيد الأهداف المسطرة لها، لكن المصلحة المتعاقدة لا تحوي مطلق الحرية في اختيار طريقة الإبرام وحتى اختيار المتعامل المتعاقد، وهذا لأنها مقيدة بصورة عامة تضمنتها الفقرة الأخيرة من المادة 59 أعلاه، وكذا التحديد المسبق لبعض معايير اختيار أحسن العروض كما هو منصوص عليه في المادة 78 من المرسوم نفسه.

كما تنص المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، على مسألة تبرير المصلحة المتعاقدة لاختيارها في كل صفقة تبرمها، فتبرير عملية الاختيار يكون عبر إعداد المصلحة المتعاقدة لملف كامل يخص الصفقة بكل الإجراءات المتخذة بشأنه من تاريخ الإعلان إلى غاية المنح المؤقت، مرفق بوثيقة تسمى بطاقة التقديم، تلك التي تحوي ملخص عن جميع الإجراءات التي سبقت المنح المؤقت، إضافة لأن تبرير عملية الاختيار عقب ترتيب المترشحين كل حسب إمكانياته وعدد النقاط المتحصل عليها، ويرسل الملف إلى اللجنة المختصة بالصفقات العمومية للتأشير عليه، هذا الإجراء بمثابة ضمانة جد هامة لتجسيد الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة[1].

خامسا: ممارسة حق الطعن في حال الإخلال بقواعد إبرام الصفقات العمومية

يمنح للمتعهدين الذين يحتجون على المنح المؤقت للصفقة، أن يرفعوا طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة، إضافة لذلك وسع المشرع من حالات الاحتجاج ليشمل حتى إلغاء الصفقة

[1]- محمد أمين بوالجدري، رؤوف بوسعدية، مرجع سابق، ص ص 65-66.

أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في ظل طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، كما هو موضح في المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر[1].

المطلب الثاني: القيود الواردة على تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية

تسعى الإدارة العمومية في غالب الأحيان عند إبرام الصفقات العمومية إلى تجسيد حقيقي للأهداف التي ترمي إليها في أرض الواقع، وتكون تلك الصفقات قائمة على مبدأ الشفافية، ولتكريس الأخير وجب عليها اتخاذ مجموعة من الإجراءات سلف ذكرها، وبالرغم من أن المشرع قد وضعها وجعلها صارمة لإبرام الصفقات العمومية، إلا أنها انحرفت عن الغاية التي وضعت من أجلها، وهو تحقيق مبدأ الشفافية في منح الصفقة العمومية، حيث أن الواقع أثبت العكس، ويبرز ذلك من خلال اصطدام الإدارة بمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية **(الفرع الأول)**، وكذا في حالة الإجراءات الخاصة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعارض خيار الإدارة بتحقيق مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

يلاحظ غالبا أن المشاريع التي تنشأ من الإدارة، تهدف إلى تحقيق النفع العام للجماهير، إلا أن تلك المشاريع هي من اختيار الإدارة وحدها، حيث لا يتدخل الجمهور المواطنين في اختيارها -باعتبارهم المنتفعين الأساسيين-، حتى ولو كان بمعارضتها، حيث أنها لا تحقق نفعا عاما، وكذا عدم قدرة تلك الجماهير على اللجوء إلى الإدارة بهدف وضع حد للأشغال في كذا مشاريع، وهذا رغم وجود تنظيمات تطوعية، تتمثل في: المجتمع المدني، والتي تعد بمثابة الإطار الحقيقي لتمثيل نسب كبيرة من شرائح الجماهير والمواطنين، حيث يتقاسمون الانشغالات المرتبط بحياتهم اليومية ويمكنهم من خلالها المشاركة في صياغة قرارات ترتبط بتسيير الشأن الداخلي،

[1]- المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

وهذا ما يضمن ممارسة الضغط على الجهات الرسمية بالنقد والرقابة، بغرض ضمان شفافية تسييرها للشأن العمومي على المستوى المحلي[1].

ورغم محاولة الجزائر من خلال تبني فكرة الديمقراطية التشاركية، وهذا من خلال اعتبار البلدية مكان لمزاولة المواطنة، وكذا تشكيل إطار يضمن مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العامة، وفقا لما جاء به القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية[2]، إضافة لكون القانون الأخير قد أعطى فرصة للجماهير من أجل المبادرات المحلية، حيث تحثهم على المشاركة في تسوية مشاكلهم وتحسين ظروف عيشهم، من خلال الاستعانة بكل شخصية محلية أو خبير أو كل ممثل عن جمعية معتمدة قانونيا من طرف المجالس المحلية المنتخبة، الذين من شأنهم تقديم مساهمة لأشغال المجالس أو لجانهم بحكم مؤهلاتهم...، إلا أن هذا غير وارد في مجال الصفقات العمومية، حيث اختيار المشاريع يكون من قبل الإدارة وحدها كعروض الصفقات العمومية[3].

الفرع الثاني: حالات الإجراءات الخاصة

يظهر أن المشرع في تنظيم الصفقات العمومية، قد حدد حالات على سبيل الحصر، تكون فيها صفقات لا يقتضي في إبرامها اتخاذ الإجراءات الشكلية المدرجة في التنظيم، حيث أن هذه الحالات تتعارض ومبدأ شفافية الإجراءات في إبرام الصفقات العمومية، لكن تضمن المنفعة العامة والسير الحسن للمرافق العامة واستمراريتها، وتتمثل هذه الحالات في:

---

[1]- فتيحة بوكرش، ضمانات الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر وفق احكام المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة ومالية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018/2017، ص 25.

[2]- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37، الصادر في 3 يوليو سنة 2011، المعدل والمتمم بموجب الامر 21-13 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2021، ج ر، العدد 67، الصادر في 31 غشت سنة 2021.

[3]- فتيحة بوكرش، مرجع سابق، ص 26.

أولا: حالة الاستعجال الملح

وتنص على هذه الحالة المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر[1]، ويقصد بالاستعجال الملح التمكين من الإسراع في اتخاذ ما يجب من أجل تفادي الخطر الداهم، حين يتعلق الأمر بملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بإجراءات الصفقات، نتيجة ظروف غير متوقعة أو محتملة من طرف المصلحة المتعاقدة، ولا تكون نتيجة تقصيرها وإهمالها[2].

ويكون في هذه الحالة التنفيذ قبل الإبرام، وفق ترخيص معلل من قبل الهيئات العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وترسل منه نسخة إلى الوزير المكلف بالمالية وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية، ويثبت اتفاق الطرفين، من خلال تبادل الرسائل، لكن تبرم الصفقة العمومية عن طريق التسوية خلال 6 أشهر بدء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور[3].

ثانيا: حالة الإجراءات المكيفة

تنص عليها المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، وهي حالة تكون في صفقات محددة بمبالغ مالية، لا يقتضي بموجبها إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المرسوم أعلاه، وذلك في الصفقات التي يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون (12.000.000) دج أو يقل عنه في الأشغال واللوازم، وستة ملايين (6.000.000) دج للدراسات أو الخدمات.

وتعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية بشأن إبرام هذه الطلبات، وحين تختار الإجراءات الشكلية، المنصوص عليها قي المرسوم أعلاه، فإن عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء[4].

---

[1]- المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- النوي خرشي، مرجع سابق، ص 48-56.

[3]- فتيحة بوكرش، مرجع سابق، ص 29.

[4]- المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

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

تتعلق هذه الحالة بالصفقات التي ترتبط باستيراد منتجات وخدمات، تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها. وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها، والتي لا تكون مكيفة مع هه الصفقات، وهذه الصفقات تعفى من الإجراءات المطبقة على الصفقات العمومية الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، حيث تفرض عليها إجراءات أخرى تتمثل في وجوب تأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة، تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني، برئاسة ممثل المصلحة المتعاقدة، ثم يعهد لهذه اللجنة بإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد[1].

رابعا: حالة الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة

في ظل الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة، حالة تعلق الأمر بخدمات النقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، مهما تكن مبالغها[2].

خامسا: الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنت

تنص على هذه الحالة المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، التي تقضي بأن الصفقات العمومية المرتبطة بمصاريف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنت، تبرم وفق ما هو مدرج في المادة 34 من المرسوم نفسه[3].

حين نعود على المادة 34 المشارة لها في المادة 25 أعلاه، نجد المادة تتكلم عن صفقة الطلبية، وهي ليست صيغة إبرام، فصيغ الإبرام هي طلب العروض أو التراضي، وإنما هي مجرد أسلوب أو طريقة يمكن أن تتماشى مع طلب العروض كصيغة إبرام، كذلك الأمر بالنسبة للتراضي[4].

---

[1]- النوي خرشي، مرجع سابق، ص 74.

[2]- المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3]- المادة 25 و34 من المرسوم نفسه.

[4]- النوي خرشي، مرجع سابق، ص ص 79-80.

المبحث الثاني: مظاهر تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية

يتجسد مبدأ شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ، من خلال ما يترتب عن مرحلة إبرام الصفقات من آثار قانونية سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، وكذلك بالنسبة للمتعامل المتعاقد معها.

وعليه، فالذي ينشأ عن الصفقة العمومية عند إبرامها ودخولها حيز التنفيذ، وجب احترامه من قبل أطراف الصفقة، حيث تنشأ حقوق والتزامات يتعين على الأطراف الأخيرة احترامها، وفي الوقت نفسه تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة اتجاه المتعامل المتعاقد معها وبمركز تعاقدي لا مثيل له في عقود القانون الخاص، حيث تتمتع فيما تبرمه من صفقات بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها، وهذا لتحقيق المصلحة العامة بالحفاظ على سير المرافق العامة.

كما للمتعامل المتعاقد حقوق والتزامات على الإدارة المتعاقدة يستمدها من عقد الصفقة نفسه، وكذا من القواعد العامة التي تضبط العقود الإدارية باعتبار الصفقة العمومية عقدا إداريا[1].

وعليه، فالسلطات التي تتمتع بها الإدارة **(المطلب الأول)**، وكذا الحقوق والالتزامات التي يستمدها المتعامل المتعاقد، والتي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة احترامها **(المطلب الثاني)**، جميعها تشكل ضمانات (مظاهر) حقيقية لاحترام شفافية الإجراءات أثناء تنفيذ الصفقات العمومية.

المطلب الأول: سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

تتميز الصفقات العمومية عن غيرها من العقود المدنية والتجارية، بأنها تخول للإدارة المتعقدة مجموعة من السلطات تتمثل في: سلطة الإشراف والرقابة **(الفرع الأول)**، وكذا سلطة التعديل **(الفرع الثاني)**، إضافة لسلطة توقيع الجزاءات **(الفرع الثالث)**، وأخيرا سلطة إنهاء العقد

[1]– محمد الشيخ، أمين طلال، طرق وإجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسومين الرئاسيين 10–236 و15–247 (دراسة مقارنة)، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2018، ص ص 43–44.

(الفرع الرابع)، وجل هذه السلطات تفرض السير الحسن للمرافق العامة واستمراريتها، وأيضا تحقيق المصلحة العامة وتحافظ على المال العام.

الفرع الأول: سلطة الإشراف والرقابة

تتمثل سلطة الإشراف في تحقق الإدارة من أن المتعاقد يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية على النحو المتفق عليه، في حين يقصد بسطلة الرقابة حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال والبحث عن طريقة التنفيذ ضمن الكيفيات والشروط المتفق عليها في العقد[1].

تعتبر فكر المرفق العام أساس هذه السلطة وليس النصوص التعاقدية، فهي ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد، ومن هنا يتبين لنا الفرق بين العقد المدني والعقد الإداري.

حيث أن العقد المدني لا يخول للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه، بهدف ضمان تلبية الحاجات العامة وحسن أداء الخدمة، وضمان حسن سير المرافق العامة.

لا يمكن الاتفاق على مخالفة سلطة الإشراف والمراقبة، لأنها تعتبر من النظام العام ولا يمكن للإدارة التنازل عنها[2]، وهي لسن الامتياز الممنوح للإدارة بوصفها سلطة عامة، تشترط الإدارة في بنود صفقاتها أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة في إصدار المعلومات.

يكون كثيرا في عقود الأشغال العامة بالنظر لطبيعته الخاصة والمدة الزمنية، التي يستغرقها في تنفيذه، غير أن سلطة الإشراف والرقابة وإن كانت ثابتة بالنسبة لجهة الإدارة ومقررة في كافة العقود الإدارية، إلا أنها تختلف في ممارستها من حيث المدى بين صفقة وأخرى، فسلطة الإشراف والرقابة تبرز أكثر[3].

يجوز اللجوء للقضاء الإداري لإجراء التوازن بين ممارسة الإدارة لسلطتها وضمان حقوق المتعاقد معها، من أجل إلغاء قرار يتعلق بتعليمة تخص تنفيذ عقد الأشغال، ويمكنه أن يرفع دعوى تعويض عن الأعباء المالية الناتجة عن تنفيذ هذه التعليمات.

---

[1]– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار جسور، الجزائر، 2017، ص 142.

[2]– محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 268.

[3]– عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 143.

للحفاظ على المال العام وحسن سير المرفق العام، فإن سلطة الإشراف والمراقبة تعد ضمانات الشفافية في تنفيذ الصفقة، وتباشر الإدارة سلطة المراقبة عند تنفيذ الأخيرة عن طريق الأعمال المادية، التي تباشرها للتحقق من سلامة المواد المستعملة بواسطة الفحص والاختيار، أو عن طريق الأعمال القانونية، وذلك بإصدار أوامر تنفيذية للتعاقد معها[1].

إن سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد بالنسبة للإدارة مهما اتسع مداها، فهي ليست مطلقة بل مقيدة، حيث أن استخدام تلك السلطات مقيد بعدم تجاوز الإدارة في ممارسة تلك السلطات في تعديل موضوع العقد، وكذا عدم استخدام الإدارة لتلك السلطات في تحقيق عرض لا يتصل بسير المرفق العام موضوع العقد[2].

يتخذ حق الامتياز الإشراف فيه شكلا مميزا وخاصا، فتراقب الإدارة نشاط المرفق العام المسير بطريق الامتياز، للتأكد عما إذا كان عمل الملتزم طبقا للشروط الواردة في العقد، أم أن هناك خرق لأحد البنود العقدية فتتخذ الإجراءات القانونية، فمثلا: الإخلال بالرسوم المتفق عليها وتجاوزه للحد المتفق عليه[3].

الفرع الثاني: سلطة التعديل

على خلاف مبادئ القانون الخاص، التي تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فإن للإدارة حق تعديل بعض شروط العقد، وهذا بإرادتها المنفردة دو الحادة لأخذ موافقة الطرف الآخر في العقد، حيث لا يكون للأخير الحق في الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستراتيجية المصلحة العامة وحسن تسيير المرفق العام[4].

يلاحظ من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، أن الإدارة قد أعطيت حق التعديل، وهذا ما تنص عليه المادة 135 من المرسوم نفسه، بأنه: «**يمكن للمصلحة المتعاقدة**

---

[1]- رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائر، دون الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 13.

[2]- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني "قرارات إدارية-الأموال العامة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2007.

[3]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 145.

[4]- محمد الشيخ، أمين طلال، مرجع سابق، ص 47.

أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم.»، ويفهم من المادة أنه يمكن للإدارة المتعاقدة أن تعدل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وهذا باعتماد نظام الملحق، طبقا للمواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، ويخضع الملحق للشروط الآتية:

1- يتبع الملحق الصفقة الأصلية، إذ يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، وهذا الوارد في المادة 136 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه[1].

2- لا يخضع الملحق إلى الرقابة الخارجية السابقة (لجان الصفقات العمومية)، هذا إذا لم يؤثر في بنية الصفقة، أو كان مبلغه لا يتعدى نسبة معينة من مبلغ الصفقة[2]، طبقا لنص المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، التي تنص بأنه: **«لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا، نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة.**

ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 أعلاه تتجاوز مبالغها النسبة المحددة أعلاه.».

3- لا يجب أن يمس التعديل الجوهر الأساسي للعقد، كما ورد في المادة 136 الفقرة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، التي تنص، بأنه: **«ومهما يكن من أمر، لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة خارجة عن إرادة الأطراف. وزيادة على ذلك، لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها.».**

---

[1]- المادة 136 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 269.

4- يترتب على تعديل العقد الإداري بموجب أوامر الخدمة والملحق حق التعامل في التعويض عن الالتزامات الإضافية الجديدة، وبناء عليه، فإن سلطة التعديل، المطبقة في صورة الملحق، تكون تطبيقا لأحد المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العمة، وهو مبدأ التكيف أو القابلية للتغيير، طبقا لنص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر[1].

الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات

تأخذ الجزاءات، المحتمل توقيعها على المتعاقد مع الإدارة، عدة صور وأشكال، منها خاصة: الجزاءات المالية **(أولا)**، ووسائل الضغط المختلفة **(ثانيا)**، وأخطرها الفسخ الجزائي **(ثالثا)**.

أولا: الجزاءات المالية

تأخذ الجزاءات المالية ثلاث صور: فرض الغرامات، مصادر الكفالات، والمطالبة بالتعويض.

1- فرض الغرامات (الغرامات التأخيرية):

أقر المشرع الجزائري للإدارة المتعاقدة إمكانية فرض الغرامات على المتعاقد معها، وهذا في حالة إخلال الأخير بآجال التنفيذ أو تنفيذه غير المطابق لدفتر الشروط، وقد أحال إلى الأحكام العقدية للصفقة لتحديد نسب العقوبات المالية وطريقة فرضها أو الإعفاء منها، وفقا لدفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، باعتبارها ركن من الأركان المكونة للصفقة[2]، إذا يجب على الإدارة التقيد عند إعمال سلطتها التقديرية في توقيع الجزاء بما يحتويه العقد، فلا يجب أن تطبق جزاء آخر غير الجزاء المدرج في فحوى العقد إلا في حالة الضرورة كتعرض المرفق العام للخطر، ولا يقتضي أن يفهم من ذلك أن المصدر الوحيد للغرامات هو دفتر الشروط، حيث لو افترضنا خلو الأخير من تحديد الغرامات، فإن امتياز

[1]- النوي خرشي، مرجع سابق، ص 426؛ وأيضا: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص ص 270 و271.

[2]- المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

السلطات العمومية يحل محل هذا الإغفال، إذ لا يفضي عدم التنصيص على الغرامة في العقد الإداري إلى حرمان الإدارة من حقها في توقيع الغرامات، حيث أنه على الإدارة في حالة عدم وجود نص أن تكيف الغرامات بما يتناسب وخطأ المتعاقد معها، ويمكن للأخير أن ينازع أمام قاضي العقد في صحة الغرامة المفروضة عليه، على أن تبقى مجادلته في ركن الخطأ وليس الضرر، إذ له إمكانية التخلص من الغرامة إذا ثبت أن التأخير لم يترتب عن فعله بل ذلك خطأ الإدارة[1].

2- مصادرة الكفالات (مصادرة مبلغ الضمان):

ويصطلح على الكفالات المخصصة لإبرام العقود الإدارية بمصطلح التأمينات أيضا، والتأمين مبلغ مالي معين من التكلفة الكلية للعملية المدرجة، وقد شرع التأمين أو الكفالة كضمان لصالح الإدارة بهدف حمايتها وتأمينها من الأخطاء، التي قد تصدر من المتعاقد معها بما يضر بالمال العام ويلحق به خسارة فادحة[2].

وقد نص المشرع في المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، على الكفالات كضمانات إذ يعهد للإدارة القيام بمصادرة مبلغ الكفالة في حال عدم وفاء المتعاقد معها بالتزاماته، دون أن يشكل ذلك مانعا يحول دون حق الإدارة في أن تطالب بالتعويضات المالية عن الأخطاء التي ارتكبها المتعاقد[3].

---

[1]- سلام بن حفاف، ساعد العقون، "مظاهر تفوق الإدارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 14، العدد 2، 2021، ص ص 432-433؛ وأيضا: أحمد بركات، "سلطة الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها"، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 3، العدد 1، 2020، ص 45-49.

[2]- سلام بن حفاف، ساعد العقون، المرجع السابق، ص 433. وأيضا: نوال ملوك، عصام حوادق، "مصادرة مبلغ التأمين وتأثيره على تنفيذ العقود الإدارية في الجزائر"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد 35، العدد 1، 2021، ص 1648- 1660.

[3]- المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

يحدد مبلغ الكفالة (مبلغ الضمان)؛ أي مبلغ كفالة حسن التنفيذ، وفقا للمادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، ما بين 5% إلى 10% من مبلغ الصفقة، حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها[1].

ثانيا: وسائل الضغط

تملك الإدارة المتعاقد مجموعة من وسائل الضغط، تستخدمها للضغط على المتعاقد معها، بغرض دفعه إلى تنفيذ العقد الإداري استجابة لمقتضيات المصلحة العامة وتلبية حاجيات الجماهير[2]، وتتمثل وسائل الضغط في الجزاءات والوسائل الآتية:

1- توقيف المقاول في عقد الأشغال العامة:

ويكون بسحب العمل منه، وإعطائه لمقاول آخر، بغرض مواصلة تنفيذ وإنهاء الشغل، طبقا للتشريع والتنظيم الجاري العمل بهما، وهذا جله على حساب المتعامل المتعاقد الأول (المقاول الأول)[3].

2- الشراء على حساب المورد في عقود التوريد أو صفقات اللوازم:

يأتي نتيجة لإخلاله بشروط العقد سواء من حيث مواصفات التوريد أو التأخر عند تسليمها[4].

3- وضع المرفق أو المشروع تحت الحراسة في عقود الالتزام أو امتياز المرافق العامة:

يأتي ذلك وفقا للقواعد والإجراءات المدرجة في دفتر الشروط.

وبناء على ما ذكرنا أعلاه، فإن لجوء الإدارة المتعاقدة لوسائل الضغط، لا يفرض انحلال الرابطة العقدية مع المتعاقد معها، خصوصا من الناحية المالية[5].

---

[1]- المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص ص 274-275.

[3]- فوزية هاشمي، "سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 2، العدد الثالث، 2018، ص 382-387.

[4]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 275؛ وأيضا: فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص 386-390.

[5]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 275.

ثالثا: الفسخ الجزائي

تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى الفسخ الجزائي عادة في حالة الخطأ الجسيم والمتكرر، الذي يفقد الأمل في حسن تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته مستقبلا، ويكون الفسخ هنا بالإرادة المنفردة للإدارة المتعاقدة ومن دون تعويض للمتعاقد في حال ارتكابه لخطأ فادح، وتنحصر آثار الإعلان عن الفسخ في إنهاء العقد على مسؤولية المتعاقد في احتفاظ الإدارة بحقها في المطالبة بالتعويض عن الاضرار، حيث أن آثار الفسخ بالإرادة المنفردة بداعي إخلال المتعاقد بالتزاماته، هو ما يميز هذا الفسخ عن الفسخ بدون خطأ من المتعاقد، الذي يعطي للأخير الحق في طلب التعويض[1].

يلاحظ أن المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، قد أدرجت في طياتها حق الإدارة في الفسخ الكلي أو الجزئي لعقد الصفقة العمومية، وذلك لإخلال المتعاقد بالتزاماته ولا تحتاج الإدارة في فسخ العقد إلى ضرورة الحصول على الصيغة التنفيذية من القضاء، لكي يكون قرارها بالفسخ قابل للنفاذ، وإنما عليها مراعاة واجب الإعذار[2].

الفرع الرابع: سلطة إنهاء العقد

إضافة للفسخ الجزائي المشار له أعلاه، فإن للإدارة المتعاقدة أن تضع حدا نهائيا لعقد الصفقة العمومية وتفك الرابطة العقدية بإرادتها المنفردة، وهذا لما لها من امتيازات السلطة العامة، وكذا لضرورات المنفعة العامة، حيث يكون ذلك إعمالا لمبدأ التكيف، الذي يسري على المرافق العامة، ويراعى في ذلك أيضا حق المتعاقد معها في التعويض عند الاقتضاء[3].

[1]- سلام بن حفاف، ساعد العقون، مرجع سابق، ص 434.

[2]- المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 276.

المطلب الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة عند تنفيذ الصفقات العمومية

ينجم عن التعاقد مع الإدارة جملة من الحقوق والالتزامات بالنسبة للمتعاقد، هذه الأخيرة تضمن شفافية الإجراءات عند تنفيذ الصفقات العمومية عند مراعاتها، وكذا تحقيق الغرض الأساسي وهو السير الحسن للمرفق العام وتجسيد المنفعة العامة للجمهور.

وعليه، فإن مراعاة شفافية الإجراءات عند تنفيذ الصفقات العمومية، يكون من جهة الالتزامات الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد **(الفرع الأول)**، وكذا حقوق الأخير التي تفرض الشفافية في العلاقة التعاقدية بينه وبين المصلحة المتعاقدة (الإدارة) **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقد

يتمتع المتعامل المتعاقد بحقوق تعوضه عما يتكبده من نفقات، وما يواجهه من صعوبات تتمثل في قبض المقابل المالي المتفق عليه في العقد **(أولا)**، وكذا الحق في التعويض **(ثانيا)**، ونظرا للسلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة وتحقيقا للمنفعة العامة، قد يحمل المتعامل المتعاقد نفقات إضافية، بناء عليها تتدخل المصلحة المتعاقدة لإعادة التوازن المالي للصفقة الذي يعد من أبرز حقوق المتعامل المتعاقد **(ثالثا)**.

أولا: الحق في المقابل المالي

يلزم المعامل المتعاقد بتنفيذ العمل موضوع الصفقة، تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليها في عقد الصفقة العمومية، والذي يعتبر عقد معاوضة، حيث يدفع المبلغ المالي في مقابل تنفيذ العمل بالأشكال والكيفيات التي حددها تنظيم الصفقات العمومية، حيث تلزم الإدارة المتعاقدة بذلك.

تقدم الصفقة العمومية بيان وثيق الصلة بفكرة المال العام وبحقوق الخزينة العمومية، وقبل اتخاذ إجراء تحويل المال ووضعه في حساب المتعامل المتعاقد، وجب التأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة[1].

إن الغاية من التعاقد أساسا، هو قبضا المبلغ المالي، الذي يعد أهم حقوق المتعامل المتعاقد، والشروط المتعلقة بتحديد المبلغ المالي في العقد، غير قابلة للتعديل دون موافقة المتعاقد مع الإدارة.

يتخذ المبلغ المالي عدة صور، وهي كالآتي:

1- التسبيق:

تنص عليه المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر[2]، ويكون فيه المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة، حيث ان الإدارة المعنية بالتعاقد تبارد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الاعمال والوفاء بالأعباء المالية، ويمكن التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة[3].

يأخذ التسبيق عدة أشكال، منها:

أ- **التسبيق الجزافي:** يقصد بالتسبيق الجزافي وضع مبلغ من المال تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدأ تنفيذ الصفقة، على أن لا تتجاوز قيمته كحد أقصى 15% من السعر الأولي للصفقة، ويمكن دفع التسبيق مرة واحدة، كما يمكن دفع عدة أقساط تنص الصفقة عليها وفق جدول زمني.

[1]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 160.

[2]- المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3]- سعد لقليب، النوي بن الشيخ، "حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد السادس، 2017، ص 56.

وقد أوردت المادة 111 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، استثناء من الأصل العام، ألا وهو أن مبلغ التسبيق لا يزيد عن 15% من السعر الأولي، حيث تجيز للمصلحة المتعاقدة دفع تسبيق جزافي أكبر من النسبة المقررة[1]، ويكون ذلك وفق الشروط الآتية:

- عند رفض المصلحة المتعاقدة لقواعد الدفع و/أو التمويل المقرر على الصعيد الدولي المؤدي لتحقيق ضرر أكيد، وهذا يعني أن الضرر ثابت ومؤكد وليس احتمالي، فهنا يسوغ الخروج عن القاعدة العامة ومنح تسبيق أكثر من النسبة المذكورة أعلاه.

- ضرورة استشارة لجنة الصفقات العمومية المختصة.

- ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي حسب الحالة[2].

ب- التسبيق على التموين: وهو مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعقد، إذا قدم لها ما يثبت طلباته المؤكدة للمواد أو المنتجات لتنفيذ الصفقة، (مثل: وصول وسندات طلب شراء مواد البناء في حالة صفقات الأشغال العامة)[3].

وقد أوردت المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، على مسألة التسبيق قبل التموين، حيث تعتبرها جوازية لا وجوبية بالنسبة للمتعامل المتعاقد، وأنها تتعلق بنوعين من الصفقات تم تحديدها حصرا، وهما صفقة الأشغال وصفقة اللوازم، فلا يمتد الأمر لصفقة الخدمات والدراسات. وهذا تمييز معقول لاختلاف العتبة المالية لكل نوع من الصفقات.

وللإدارة الحق في اشتراط تعهد أو التزام صريح من جانب المتعامل المتعاقد، إذا تم منح الإدارة تسبيق على التموين، وذلك بإيداع المواد أو المنتجات في الورشة أو في مكان التسليم تحت

[1]- المادة 111 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- سعد لقليب، النوي بن الشيخ، مرجع سابق، ص 56.

[3]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 282.

طائلة إرجاع التسبيق. وعليه فلولا هذا الشرط لأصبح المتعامل المتعاقد بإمكانه الاستفادة من التسبيق على التموين، ومن ثم تحويل المواد لخدمة مشروع آخر لجهة إدارية أخرى[1].

وأيضا في حالة الجمع بين منح بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين، فقد حدد المشرع من خلال المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، على أن لا تتجاوز نسبة 50% من المبلغ الكلي للصفقة، ولا يمكن للمتعامل المتعاقد قبل البدء في التنفيذ أن يحصل على أكثر من 50% من القيمة الكلية للصفقة[2].

2- الدفع على الحساب:

يتعلق الدفع على الحساب، حسب المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، بالتنفيذ الجزئي للصفقة، إذ أنه التسديد الذي تقوم به الإدارة المتعاقدة إلى الطرف الثاني المتعاقد معها، بمقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة، كقيام المقاول بإنجاز جزء من الأشغال، ببناء بعض المساكن مثلا، أو تسليم المورد للإدارة بعض التجهيزات المكتبية في عقد التوريد[3].

يخضع الدفع على الحساب للشروط الأساسية الآتية:

أ- القاعدة العامة ان يكون الدفع على الحساب شهريا، مع إمكانية النص على مدة طويلة تتماشى وطبيعة الصفقة العمومية. والإخلال بهذا يفضي مطالبة المتعامل العقود الإدارة بفوائد التأخير، طبقا لما ورد في المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه[4].

ب- ضرورة إعطاء ما يثبت التنفيذ الجزئي للصفقة (محاضر إنجاز الأشغال، أو تسليم اللوازم في عقد التوريد، أو جدول أجور العمال، أو جدول التكاليف الاجتماعية مؤشر عليه من قبل صندوق الضمان الاجتماعي ...إلخ)[5]، وفي هذا تنص المادة 117 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي

[1]- سعد لقليب، النوي بن الشيخ، مرجع سابق، ص ص 57.

[2]- المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 283.

[4]- المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[5]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص ص 283-284.

رقم 15-247 السالف الذكر، بأنه: «**يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل صاحب صفقة، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة.**».

3- التسوية على رصيد الحساب:

يقصد به الدع المؤقت أو النهائي للثمن المدرج في عقد الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

وبالعودة إلى ما تنص عليه المادتين 119 و120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، يلاحظ أن هنالك صورتين للتسوية على رصيد الحساب، وهي كالآتي:

أ- **التسوية على رصيد الحساب المؤقت:** طبقا لنص المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، فإنه: «**تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة، إلى دفع المبالغ المالية المستحقة إلى المتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع خصم ما يأتي:**

- **اقتطاع الضمان المحتمل،**

- **الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء،**

-الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على اختلاف أنواعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.».

يعد قيام الإدارة بالاحتفاظ بمبلغ الضمان، دلالة أكيدة على حرصها الشديد في المحافظة على النفع العام والمال العام، وهذا من خلال تأكدها من حسن تنفيذ الصفقة وفقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الصفقة العمومية[1].

[1]- سعد لقليب، النوي بن الشيخ، مرجع سابق، ص 58.

ب- التسوية على رصيد الحساب النهائي: تتم هذه التسوية بعد إتمام إجراءات الاستلام، وفق ما هو منصوص عليه في المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر[1].

وفي هذا الصدد، يترتب على تسوية رصيد الحساب النهائي رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات، التي شكلها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء، وذلك طبقا لفحوى المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه[2].

ثانيا: الحق في التعويض

بالرجوع إلى ما تتضمنه القواعد العامة للقانون المدني، فإنه على الإدارة عند التسبب في إحداث الضرر للمتعامل المتعاقد، جاز للأخير مطالبتها بالتعويض، ولا يكون ذلك إلا بإعمال المسؤولية المدنية بنوعيها (العقدية والتقصيرية)، التي تقوم على الإدارة المتعاقدة[3]، حيث أن التجاوز أو الخرق قد يصدر من المصلحة المتعاقدة عند تنفيذ بنود عقد الصفقة العمومية، فتلتزم عندئذ بالتعويض، وفي جميع الحالات يجب اللجوء إلى القضاء المختص، وأيضا إثبات المتعامل المتعاقد وقوع الخطأ من جهة المصلحة المتعاقدة، أو تجاوز لأحد بنود العقد لأجل طلب التعويض، بل حتى عند القيام بأعمال قانونية، أو تحمل أعباء إضافية وغيرها من حالات التعويض المتعددة[4].

ثالثا: الحق في التوازن المالي

يهدف المتعامل المتعاقد مع الإدارة عند تنفيذ العقد الحصول على مقابل مالي، ويتحدد الأخير حسب ما تم الاتفاق عليه، وهو غير قابل للتعديل كأصل عام، غير أن هنالك ظروف وأحداث غير متوقعة، تواكب فترة تنفيذ العقد قد تجعل المتعامل المتعاقد مع الإدارة في وضعية

---

[1]- المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- المادة 120 من المرسوم نفسه.

[3]- المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم.

[4]- بن عبد المالك بوفلجة، "النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية -قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم: 247/15"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 17، 2017، ص 121.

صعبة، تؤثر علة تنفيذ الصفقة، وعليه ربما يكون مصدر هذه الوضعية الإدارة نتيجة إجراءات باشرتها واثرت على العقد، أو نتاج ظروف خارج عنها، جلها أدت لعجز المتعاقد على مواصلة الوفاء بالتزاماته، وبالتالي انقطاع العمل بالمرفق العمومي.

ويبرز ارتباط العقد بالمرفق العام، وكذا تجسيد المنفعة العامة، الأمر الذي يستقر على وجوب تحقيق التوازن المالي من قبل المصلحة المتعاقدة بالنسبة لعقودها، حتى يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد، وذلك بالزيادة في الأعباء المالية الناشئة عن تنفيذ العقد[1].

ينشأ عن هذا الحق نظريتين، تتمثلان في:

1- نظرية فعل الأمير:

يقصد بها صدور عمل أو إجراء إداري من السلطة الإدارية المتعاقدة، يؤثر على تنفيذ العقد، بحيث يزيد من الأعباء الإضافية للمتعامل المتعاقد معها؛ أي يصبح العقد أكثر تكلفة خلافا لما تم الاتفاق عليه.

يشترط لقيام هذه النظرية توافر الشروط الآتية:

أ- أن يشكل الفعل الذي أحدث الخلل في عقد الصفقة، ناتج عن الإدارة المتعاقدة.

ب- أن ينصب الفعل أو الإجراء على عنصر أساسي في العقد.

ج- أن يكون الفعل المؤدي إلى نشوب الخلل غير متوقع من الطرفين.

د- أن لا يكون الفعل المنشأ للخلل غير مشروع.

هـ- أن يترتب عن هذا الإجراء أو الفعل أضرار مالية، تخل بالتوازن المالي للعقد[2].

[1]- سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، مرجع سابق، ص 134.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 134-135؛ وأيضا: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 288-291.

2- نظرية الظروف الطارئة:

بخلاف النظرية السابقة، التي ينتج فيها الفعل عن إرادة الإدارة، يصدر الظرف الطارئ بصفة مستقلة عن إرادة الأطراف، حيث تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري حوادث وظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر، لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعا، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما[1].

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة، يجب توافر شروطها، وتتمثل في:

أ- حصول حوادث استثنائية غير متوقعة، لا يمكن دفعها، بعد إبرام العقد وقبل انتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ موضوع الصفقة، ومن أمثلتها: الارتفاع الفاحش لأسعار المواد الأولية، اندلاع الحروب، الكوارث.

ب- يجب أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة المتعاقدين، فلا يستفيد المتعاقد من هذا الظرف متى كان هو السبب في حصوله، كما لا يكون التعويض على أساسه إذا كان للمصلحة المتعاقدة يد فيه، حيث ان أساس التعويض في هذه الحالة هو فعل الأمير.

ج- يجب أن تؤدي الظروف الطارئة إلى قلب اقتصاديات الصفقة العمومية مع عدم استحالة تنفيذها، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة، إذا لم تتسبب هذه الظروف في خسائر غير مألوفة، أو نقص فادح في الأرباح المشروعة المحتملة للمتعامل المتعاقد[2].

---

[1]- عصام عماري، السعيد بوعناقة، "حقوق المتعامل الاقتصادي في قانون الصفقات العمومية 115-247"، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد الثامن، العدد السادس عشر، 2019، ص 160.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 162-163.

الفرع الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد

تقع على المتعامل المتعاقد عد التزامات تعاقدية ممثلة في: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد **(أولا)**، وكذا أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها **(ثانيا)**، إضافة إلى الالتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه **(ثالثا)**، وأخيرا الالتزام بدفع مبلغ الضمان **(رابعا)**.

أولا: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد

يعتبر التزام المتعاقد بتنفيذ العقد من القواعد العامة في العقود الإدارية، ولا يجوز أن يتنازل عن القيام بالصفقة لشخص آخر، لأن التزامه هو التزام شخصين كما أن المتعاقد يحمل كافة الأضرار الناتجة عن الإخلال بهذا الالتزام، الذي يرتب خطأ جسيم، ويمنح للإدارة حق توقيع الجزاءات والعقوبات عليه[1].

أكدت المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، أنه يمكن للمتعامل المتعاقد الرجوع إلى المناولة، وهو منح جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد المناولة، بشرط أن لا تتجاوز الأخيرة من المبلغ الكلي للصفقة 40%[2].

يجب أن يحصل المناول على موافقة المصلحة المتعاقدة من أجل الحصول على المناولة، ويجب أن يحدد صراحة مجال اللجوء إلى المناولة، وعندما تنص الصفقة على الخدمات، التي يقوم بها المناول، فإنه يقبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة[3].

ويلاحظ أن المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة، فيما يخص جزء الصفقة محل المناولة، وفقا لنص المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه[4].

---

[1]- كاهنة عبلاش، سوهيلة علي، الضمانات العقدية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015، ص 40.

[2]- النوي خرشي، مرجع سابق، ص ص 358 و359.

[3]- كاهنة عبلاش، سوهيلة علي، مرجع سابق، ص 41.

[4]- المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

ثانيا: أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها

لكي ينطبق الغرض الذي ينفذ من أجله، فعلى المتعاقد بذل عناية تامة في تنفيذ التزاماته العقدية، وبحسن نية مثلما تنص عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري، وتكون المصلحة العامة أكثر حرصا وأمنا على التي يريد تحقيقها بواسطة العقد.

ليس للمتعاقد التمسك في مواجهة الإدارة بعدم التنفيذ، قياسا على سلطة الإشراف والرقابة، وسلطة توقيع الجزاءات، وكذا سلطة تعديل العقد وإنهائه[1].

ثالثا: الالتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه

يجب أن ينفذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه، لأن الصفقة العمومية لها صلة بالخدمة العامة، وبحسن سير المرفق العام.

ولا يجوز تجاوز الأجل كأصل عام للمتعامل المتعاقد، وإن تجاوز المدة يتحمل الأخير وحده النتائج القانونية المترتبة على ذلك، ويعطي للإدارة حق الفسخ الجزائي كما تقدم تبيانه[2].

رابعا: الالتزام بدفع مبلغ الضمان

تلجا المصلحة المتعاقدة إلى بعض الضمانات، لفرضها على المتعامل المتعاقد معها، والهدف منه تأمين تنفيذ الصفقة كاقتطاع الضمان والكفالة النقدية.

ويلزم المتعامل المتعاقد مطالبته في التسبيقات، وكاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة، بدفع مبلغ الصمان المتفق عليه.

وتنص على ذلك المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر[3].

---

[1]- كاهنة عبلاش، سوهيلة علي، مرجع سابق، ص 41.

[2]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 176.

[3]- المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الفصل الثاني: الآليات الحمائية الضامنة لتجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية

وضع المشرع الجزائري حزمة من القوانين والتنظيمات، تتضمن آليات حمائية من شأنها ضمان تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مرحلتي إبرام الصفقات العمومية، وكذا مرحلة التنفيذ وما يترتب عنها.

وتعتبر الرقابة من أبرز الآليات الحمائية، التي تأخذ بها الإدارة لضمان مبدأ شفافية الإجراءات، بحيث تضمن معالجة النقص في الأداء ومعالجة سير الأعمال بشكل منتظم ومستمر، ونظرا لصلتها بالخزينة العمومية وما توظفه من أموال ضخمة في مجالها، فقد أولاها المشرع الجزائري اهتماما خاصا، من خلال مختلف التنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية، والتي كان آخرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر[1].

وقد تطرق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه في المواد 156 إلى 202 منه، لمسألة الرقابة على الصفقات العمومية، والتي تتمثل في الرقابة الإدارية **(المبحث الأول)**، وكذا الرقابة القضائية **(المبحث الثاني)**.

ويأتي هذا ضمانا لاحترام القانون، وكذا تحقيق النزاهة والشفافية في اختيار المتعاملين المتعاقدين، وهذا حماية للخزينة العامة والمال العام.

[1]- هشام محمد أبو عمرة، كامل عليوة، "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، المجلد 1، العدد 1، 2017، ص 74.

المبحث الأول: الرقابة الإدارية كآلية ضامنة لتجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر في طياته مبادئ عامة، وجب احترامها من خلال التأكيد على ذلك، عبر ممارسة الرقابة على الصفقات العمومية، لكن تلك المبادئ تخص فقط مرحلة معينة من مراحل الصفقة، تتمثل في مباشرة إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد، في حين الصفقة العمومية تمر بمراحل عدة إلى ما بعد مرحلة التنفيذ.

وعليه نجد أن المرسوم أعلاه، أدرج وثيقة التصريح باكتتاب النزاهة، حيث يشترط توقيعها من طرف المترشحين المتنافسين للمناقصة، بهدف إغراء الموظف المكلف بالصفقة العمومية عبر الحصول على امتيازات غير مبررة[1].

تشمل عملية الرقابة على الصفقات العمومية مختلف مراحل الصفقة، وذلك قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، والرقابة ثلاثة أنواع[2]: رقابة داخلية **(المطلب الأول)**، وأخرى رقابة خارجية **(المطلب الثاني)**، وأخيرا رقابة الوصاية **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

تعرف الرقابة الداخلية بأنها رقابة ذاتية، تمارسها السلطات الإدارية على نفسها باعتماد أجهزة تنشا عنها، ويكون ذلك بالحد من الفساد ومعالجته، وينص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه على الرقابة الداخلية، وهذا في المواد من 159 إلى 162 منه، وتمارس الرقابة الداخلية من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، هذه الأخير يقتضي منا تبيان تشكيلتها **(الفرع الأول)**، وكذا إبراز مهامها **(الفرع الثاني)**.

---

[1]- نسيمة قتال، مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2018/2017، ص 24.

[2]- المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الأول: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تتضمن تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض موظفين مؤهلين وذوي كفاءة عالية، يتبعون المصلحة المتعاقدة، يتم اختيارهم لكفاءتهم، وتضمن تحقيق مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، هذه اللجنة هي لجنة واحدة تم دمجها وتنظيمها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر في المواد 159 إلى 162 منه، وهذه اللجنة مستحدثة من قبل المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، تكلف بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء[1].

يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام الصفقات العمومية، تكوينا مؤهلا في هذا المجال. كما يستفيدون من دورات تكوين، تضمن تحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، من خلال سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ذلك لتحسين مؤهلاتهم وكفاءاتهم[2].

يضمن التكوين في مجال الصفقات العمومية، اختيار موضوعي لأحسن العروض من الجانب الاقتصادي، وذلك في إطار التقيد بالشروط ومراعاتها، المرتبطة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز، وهذا إعمالا بمبدأ الشفافية والنزاهة.

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تحضير مدونة تضم الأعوان العموميين المكلفين بمراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، هؤلاء الأعوان يقومون بالموافقة على المدونة بتصريح، كما لهم أن يوقعوا على تصريح آخر بغيات تضارب المصالح[3]، هذا الأخير يكون في حالة وجود تعارض بين المصلحة الخاصة والمصلحة

---

[1]- مونية جليل، "دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر 1، العدد 1، الجزء الأول، 2017، ص 396.

[2]- المادتين 211 و212 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3]- المادة 88 من المرسوم نفسه.

العامة لموظف عمومي يشارك في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، حيث له ان يتنحى عن المهمة من خلال إخبار سلطته السلمية بذلك.

يلاحظ من خلال المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، بأن مسؤول المصلحة المتعاقدة هو من له الحق في تحديد تشكيلة اللجنة وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، بموجب مقرر على أن تتكون اللجنة كما أسلفنا الذكر من موظفين يتمتعون بالكفاءة، التي تضمن معالجة حالات يثبت فيها تعيين موظفين غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المناطة باللجنة، ويتضح ذلك في إبعاد المنتخبين من تشكيلة الأخيرة، حيث كانوا سابقا يرأسون اللجنة، وهو الأمر الذي زج بهم في أروقة القضاء بسبب عدم درايتهم بالقانون[1].

الفرع الثاني: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تتجلى مهام اللجنة عبر مرحلتين: المرحلة الأولى ترتبط بمهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة **(أولا)**، إضافة للمرحلة الثانية المرتبطة بمهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض **(ثانيا)**.

أولا: مهام اللجة أثناء مرحلة فتح الأظرفة

تنص المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، على مهام اللجنة أثناء فتح الأظرفة، حيث أنه: «...**وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:**

- **تثبت صحة تسجيل العروض،**
- **تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة،**
- **تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض،**

[1]- هشام محمد أبو عمرة، كامل عليوة، مرجع سابق، ص ص 76-77؛ وأيضا: مصطفى مشكور، حنان بن سيعقوب، "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ما بين ممارسة الرقابة والخضوع لها"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي للبيض، العدد الرابع، 2007، ص 90.

– توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة التي لا تكون محال طلب استكمال،

– تحرر المحضر اثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة،

– تدعو المترشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة. ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض،

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

– ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.»[1].

وعليه فمهام لجنة فتح الأظرفة، يعد عملا تنظيميا للوثائق، الواجب توافرها في المصلحة المتعاقدة[2].

ثانيا: مهام اللجنة أثناء مرحلة تقييم العروض

تعد عملية تقييم العروض صعبة ومعقدة بالنسبة للجنة، سواء ما يتعلق بصحة طلبات العروض ومطابقتها لنظام الصفقات العمومية ودفتر الشروط المعتمد من قبل المصلحة المتعاقدة،

[1]– المادة 71 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15–247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]– سارة مهناوي، "آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15"، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، تندوف، المجلد 4، العدد 1، 2020، ص 415.

أو ما يتعلق بصعوبة التقدير والاختيار في ظل تعدد معايير الانتقاء في بعض الصفقات العمومية[1].

تنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، على المهام الخاصة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض، حيث أنه: «...**وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:**

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم، و/أو لموضوع الصفقة. وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة،

- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط،

وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

- تقوم، طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:

1/ الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمترشحين المختارين، عندما يسمع موضوع الصفقة بذلك. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط،

2/ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر،

3/ الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

[1]- سارة مهناوي، مرجع سابق، ص 415.

– تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت ان بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط،

– إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدوا منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع الأسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

– إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

وترد عند الاقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة، الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.

وفي حالة طلب العروض المحدود، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير.

وفي حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين. وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير.»[1].

[1]– المادة 72 الفقرة 2 إلى 5 من المرسوم الرئاسي 15–247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

وعليه، فإن لحنة الأظرفة تقوم بترتيب الأظرفة، أما لجنة تقييم العروض فمهمتها القيام بعمل مكمل للجنة فتح الأظرفة، حيث هنالك علاقة تكاملية من جانب الأعمال[1].

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

تهدف الرقابة الخارجية إلى التأكد من مدى مطابقة الصفقات العمومية على هيئات الرقابة الخارجية القبلية والبعدية للأحكام المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية الجاري العمل به، إضافة إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج نظاميا.

والرقابة الخارجية تتخذ شكلين، وهما: الرقابة القبلية والرقابة البعدية، هذين الشكلين يمارسان من قبل هيئات مختصة، حيث هنالك هيئات مكلفة بالرقابة الخارجية القبلية **(الفرع الأول)**، وأخرى مكلفة بالرقابة الخارجية البعدية للصفقات العمومية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الهيئات المكلفة بالرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية

تتمثل في مجموعة من اللجان تحت مسمى لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة **(أولا)**، إضافة للجنة القطاعية للصفقات العمومية **(ثانيا)**.

أولا: لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

وتتمثل في:

1- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، وكذا الصفقات والملاحق الخاصة الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، وذلك في حدود المستويات المشترطة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184، وأيضا المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر[2]، والملاحق التي يكون مضمونها لا يعدل تسمية الأطراف المتعقدة والضمانات التقنية والمالية،

[1]- سارة مهناوي، مرجع سابق، ص 417.

[2]- المواد 171 الفقرة 1 و184 المطات من 1 إلى 4 و139 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

إضافة لآجال التعاقد، لا تخضع للرقابة القبلية الخارجية، إضافة إلى أن الأخيرة لا تخضع المبلغ الإجمالي للملحق، الذي لا يتعدى نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة[1].

تتشكل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية، أحدهما من مصلحة المحاسبة والآخر من مصلحة الميزانية.
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة، عند الاقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهياكل المسموح لها بإنشاء هذه اللجنة، بموجب قرار من الوزير المعني[2].

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

حسب ما تنص عليه المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، فإن هذا النوع من اللجان، يخول له بمهام دراسة مشاريع دفاتر الشروط أو الصفقات والملاحق الخاصة المرتبطة بهدة المؤسسات، في نطاق حدود المستويات المدرجة في المادة 184 في المطات من 1 إلى 4، وأيضا المادة 139، وهذا حسب الحالة[3]، حيث تكون الدراسة بالنسبة ل:

[1]- الهاشمي مزهود، "الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسطينة 1، المجلد 30، العدد 3، 2019، ص 609.

[2]- المادة 171 الفقرة 2 و3 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3]- هشام محمد أبو عمرة، كامل عليوة، مرجع سابق، ص 81.

– الأشغال التي يفوق فيها المبلغ التقديري مليار (1.000.000.000) دج أو ملحقها المحدد في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 السالف الذكر.

– صفقة اللوازم التي يفوق مبلغ التقدير الإداري لها ثلاثمائة مليون (300.000.000) دج وملحقها.

– صفقة الخدمات بمبلغ يفوق مائتي مليون (200.000.000) دج ومشروع ملحقها.

– صفقة الدراسات التي يفوق مبلغ التقدير الإداري لها مليون (1.000.000) دج ومشروع ملحقها[1].

تتشكل هذه اللجنة من:

– ممصل عن السلطة الوصية، رئيسا.

– المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.

– ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

– ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

– ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه، بموجب قرار من الوزير المعني[2].

[1]– الهاشمي مزهود، مرجع سابق، ص 609.

[2]– المادة 172 الفقرة 2 و3 من المرسوم الرئاسي 15–247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3- اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

تتولى اللجنة دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية، والمصالح غير الممركزة، والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير المتمتعة بالشخصية المعنوية، وذلك في إطار المستويات التالية:

- دفتر الشروط أو صفقة أشغال يساوي أو يقل عن مبلغ التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة، مبلغ مليار (1.000.000.000) دج، وأيضا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، يحتوي تعديلا في تسمية الأطراف المتعاقدة، أو موضوع الصفقة بصفة عامة، وكان مبلغه الإجمالي بمختلف الملاحق، يفوق زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الكلي للصفقة.

- دفتر الشروط أو صفقة تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يتجاوز التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة، مبلغ مائتي مليون (200.000.000) دج، بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسون مليون (50.000.000) دج لصفقات الخدمات، وعشرين مليون (20.000.000) دج بالنسبة لصفقات الدراسات.

- الملاحق التي تبرمها البلديات والمؤسسات العمومية المحلية، إذا تعدت قيمة الملاحق فيها نسبة عشرة في المائة (10%)[1].

وتتشكل اللجنة من:

- الوالي أو ممثله، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة (3) ممثلين من المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين اثنين (2) من الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

[1]- عبد الحميد بن علي، "دور اللجنة الولائية في الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد الثاني، 2017، ص 232؛ وأيضا: المادة 173 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

– مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء[1].

4- اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

تنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، على أن اللجنة تختص بدراسة مشاريع دفاتر والصفقات والملاحق التي تبرمها البلدية، إذا تعلق الأمر ب:

– دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم يقل عن مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مبلغ مائتي مليون (200.000.000) دج، وأيضا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

– دفتر شروط أو صفقة خدمات يقل عن مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مبلغ خمسين مليون (50.000.000) دج، وأيضا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

– دفتر شروط أو صفقة دراسات يقل عن مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مبلغ عشرين مليون (20.000.000) دج، وأيضا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

ويلاحظ من المادة 174 أعلاه، احتواء الأخيرة على اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات العمومية، مع تبيان الهيئة المعنوية المبرمة للصفقة ممثلة في البلدية، وكذا المستويات القصوى لهذه الصفقات، بالإضافة إلى التمييز بين صفقات الأشغال واللوازم من جهة، وصفقات الدراسات والخدمات من جهة أخرى[2].

وتتشكل اللجنة من:

– رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا.

---

[1]– المادة 173 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]– علي سايح جبور، "اللجنة البلدية كأداة للرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، المجلد 57، العدد 2، 2020، ص ص 444-445؛ وأيضا: المواد 174 الفقرة 1 و139 و173 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

– ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

– منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.

– ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

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

5– لجنة الصفقات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

تختص هذه اللجنة حسب المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 السالف الذكر، بدراسة مشاريع دفاتر والصفقات والملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن المستويات المدرجة في المادة 139 من المرسوم نفسه، إذا تعلق الأمر ب:

– دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم، يساوي أو يقل عن مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مبلغ مائتي مليون (200.000.000) دج، وأيضا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

– دفتر شروط أو صفقة خدمات، يساوي أو يقل عن مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مبلغ خمسين مليون (50.000.000) دج، وأيضا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

– دفتر شروط أو صفقة دراسات يقل عن مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مبلغ عشرين مليون (20.000.000) دج، وأيضا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

وتتولى كغيرها من اللجان دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة[2].

وتتشكل اللجنة من:

---

[1]– المادة 174 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15–247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]– هشام محمد أبو عمرة، كامل عليوة، مرجع سابق، ص 82؛ وأيضا: المواد 175 الفقرة 1 و139 و173 من المرسوم الرئاسي 15–247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا.
- المجير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

وهندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية. ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج[1].

ويلاحظ في الأخير، بأن الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، فهي طبقا للمادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، تكون إما بمنح التأشيرة أو رفضها، حيث يكون ذلك في أجل أقصاه عشرين (20) يوما بدءا من تاريخ إيداع الملف كاملا، لدى كتابة هذه اللجنة[2].

ثانيا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

يقصد باللجنة القطاعية اللجنة التي تحدث لدى دائرة وزارية معينة، حيث تكون معينة بالصفقات العمومية، التي تدخل في دائرة اختصاصها.

[1]- المادة 175 الفقرة 2 و3 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

تقوم اللجنة القطاعية بمهام الرقابة في مدى صحة الإجراءات لدى إبرام الصفقات العمومية، وأيضا مساعدة المصالح التابعة لها في كيفية تحضير الصفقات العمومية وترتيباتها، بالإضافة لمساهمتها في تحسين ظروف المراقبة لصحة العمليات الإجرائية أثناء مرحلة إبرام الصفقات[1].

وتختص اللجنة القطاعية بدراسة الملفات، التي تتبع قطاع آخر في حال كان تصرف الدائرة الوزارية المعنية لحساب دائرة وزارية أخرى[2]، كما يمكن لها اتخاذ جل التدابير، التي تهدف لتحسين ظروف الرقابة لمدى صحة إبرام الصفقات العمومية، وأيضا اقتراحها للنظام الداخلي النموذجي الذي ينظم عمل لجان الصفقات[3].

تختص اللجنة القطاعية للصفقات في الفصل في مجال الرقابة في كل المشاريع، المرتبطة بدفاتر الشروط وملاحقها للصفقات المدرجة في المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر[4].

تتشكل اللجنة من:

1- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.

2- ممثل الوزير المعني، نائب الرئيس.

3- ممثل المصلحة المتعاقدة.

4- ممثلان (2) عن القطاع المعني.

5- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

6- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة[5].

---

[1]- الهاشمي مزهود، مرجع سابق، ص 611.

[2]- المرجع نفسه، ص 611؛ وأيضا: المادة 182 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3]- المادة 183 من المرسوم نفسه.

[4]- المادة 184 من المرسوم نفسه.

[5]- المادة 185 من المرسوم نفسه.

تتوج رقابة اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوم من تاريخ إيداع الملف كاملا، لدة كتابة اللجنة. كما لا تصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، باستثناء الرئيس ونائب الرئيس، وفي حال لم يكتمل النصيب تجتمع اللجنة مرة أخرى بعد مرور 8 أيام، ويضح ذلك الاجتماع مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، وتتخذ القرارات من قبل اللجنة بأغلبية حضورها، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا[1].

الفرع الثاني: الهيئات المكلفة بالرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية

تلي الرقابة الخارجية القبلية الرقابة الخارجية البعدية، هذه الرقابة تمارسها هيئات، تلك الهيئات تتمثل في: المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، الذي يمارسون رقابة مالية لاحقة **(أولا)**، بالإضافة إلى السلطة الوصية الممارسة لرقابة الوصاية **(ثانيا)**.

أولا: رقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة للصفقات العمومية (الرقابة المالية اللاحقة)

تكون كالآتي:

1- رقابة الصفقات العمومية من قبل المفتشية العامة للمالية:

هي رقابة مالية لاحقة، تأتي بعد إبرام الصفقة؛ أي في مرحلة تنفيذها، عكس الرقابة القبلية التي تكون قبل الإبرام.

وعليه، تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية، وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية. وفضلا عن ذلك، تخضع جميع الصفقات التي تبرمها الهيئات الأخيرة لرقابة المفتشية العامة للمالية.

[1]- المواد 186 إلى 189 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

وتكون عمليات رقابة المفتشية العامة للمالية على الوثائق وفي عين المكان، بطريقة فجائية بالنسبة للفحوصات والتحقيقات، أو التي تأتي عن طريق التبليغ المسبق بالنسبة للدراسات والتقييمات أو الخبرات، حيث يتعين على مسؤولي المصالح أو الهيئات المعنية بعملية الرقابة، لضمان شروط العمل الضرورية لوحدات المفتشية العامة للمالية[1].

2- رقابة الصفقات العمومية من قبل مجلس المحاسبة:

يقصد بها رقابة الهيئة العليا البعدية على أموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية.

وعليه، فالرقابة الممارسة من طرف مجلس المحاسبة، هدفها تشجيع الاستعمال المنظم للأموال العمومية، والذي يكون بطريقة صارمة، وكذا التأكيد على إجبارية تقديم الحسابات والصيغ المالية العمومية بكل شفافية. كما يساهم في تعزيز الوقاية من الفساد ومكافحة جميع أشكال الغش والممارسات غير المشروعة، التي تكون بمثابة تقصير حقيقي في أخلاقيات وواجب النزاهة، التي تضر بأملاك الدولة والمال العام.

تكون عمليات رقابة مجلس المحاسبة باستعمال عدة وسائل وآليات، منها:

أ- **حق الاطلاع وسلطة الرأي:** يتولى مجلس المحاسبة عملية الرقابة على جميع الوثائق، التي يمكن من خلالها تسهيل عملية الرقابة وتقييم تسيير المصالح والهيئات الخاضعة لرقابته، وكذا إجراء كل التحريات الضرورة لأجل الاطلاع على المسائل المنجزة، وهذا بالاتصال مع جميع الإدارات والمؤسسات العمومية، التي لها علاقة بعملية الرقابة، وأيضا يمكن لقضاة مجلس المحاسبة الدخول إلى جميع المحلات والأماكن، التي تشملها أملاك الجماعات العمومية أو أي هيئة، تخضع لرقابة المجلس، هذا إذا تطلب عليه التحريات[2].

[1]- عبد القادر زوقار، "الرقابة القبلية والبعدية على الصفقات العمومية في لقانون الجزائري"، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، المجلد 4، العدد 3، 2017، ص ص 14-15.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 16-17.

ب- رقابة نوعية التسيير: يراقب مجلس المحاسبة نوعية تسيير جميع الهيئات الخاضعة لرقابته، والتي تشمل الجماعات المحلية، من خلال تقييم شروط استعمالها للأموال العمومية، وتحديد مدى فاعلية ونجاعة تسييرها وفقا للمهام والأهداف والوسائل المستعملة[1].

ثانيا: رقابة السلطة الوصية للصفقات العمومية (رقابة الوصاية)

تمارس السلطة الوصية رقابة الوصاية، من خلال التحقق من مطابقة الصفقات العمومية، التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، لأغراض الفعالية والاقتصاد.

تأتي هذه الرقابة، لتشكل أداة بين المكلفين بها، لغرض تقييم نجاعة العملية، وكذا تقييم أساليب أدائها، فالرقابة الوصائية لها أدواتها الرقابية، بحيث تنص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، بأنه يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد تقرير، يقيم فيه ظروف إنجار المشاريع وتحديد كلفتها الإجمالية، مع مقارنتها بالأهداف المسطر أصلا، وهذا عند التسليم النهائي للمشروع، فيرسل التقرير إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس الجلس الشعبي البلدي المعني، وكذا إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة، وترسل بناء عليه، نسخة من التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ويعد التقرير أداة فعالة لتحضير وتحديد بطاقة الطلبات في المستقبل، وأيضا تقييم المتعاملين المتعاقدين سواء كانوا أجانب أو مواطنين[2].

تكمن أهداف الرقابة الوصائية في تقييم الجدوى الفعلية، حيث تمكن السلطة الوصية بالاطلاع على ظروف إنجاز المشاريع، وأيضا احترام الآجال والعقبات، التي عرقلت المشاريع التي تم إنجازها، والتحقيق في مدى احترام الاعتمادات المفتوحة للمشروع[3].

---

[1]- عبد القادر زوقار، مرجع سابق، ص 17.

[2]- المرجع نفسه، ص 13؛ وأيضا: المواد 164 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3]- عبد القادر زوقار، مرجع سابق، ص 14.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية كآلية ضامنة لتجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية

تأتي الرقابة القضائية نتيجة للنقائص، التي تشوب الرقابة الإدارية، بحيث أن الأخيرة لا تؤدي وحدها إلى تجسيد الرقابة الحقيقية واللازمة، التي يتطلبها مجال الصفقات العمومية، وعليه، فهي ليست وحدها تستطيع تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في مختلف مراحل إنجاز الصفقة، فقد طرأت عدة تجاوزات من قبل أطراف الأخيرة المتعاقدة –المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد–، وبناء على ذلك يتدخل القضاء بهدف إعطاء الحقوق لأصاحبها، بالإضافة لتوقيع الجزاءات على المخالفين لأحكام القانون، ويبرز ذلك من خلال الرقابة التي يمارسها.

وتظهر رقابة القضاء للصفقات العمومية في رقابة القضاء الإداري والجزائي، التي يمارسها على مرحلتي إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، بحيث يمارس القضاء الإداري رقابته بواسطة الوسائل المتاحة له قانونا، وهي: دعوى الاستعجال، دعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض)، وكذا دعوى الإلغاء **(المطلب الأول)**، أما القضاء الجزائي فيمارس رقابته في إطار مبدا الشرعية، الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني[1]**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري كضمانة لتجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية

يمارس القضاء الإداري الرقابة على الصفقات العمومية، باعتبار الأخير عقد إداري، حيث يدخل ضمن اختصاصه، فالذي ينشأ عن الصفقات العمومية خلال مختلف مراحله من نزاعات تدخل في إطار المنازعات الإدارية، التي يختص القضاء الإداري بالفصل فيها، فالأخير يضمن أن يكون إبرام الصفقة وتنفيذها وفق ما هو منصوص عليه قانونا مع الحرص على استفادة كل متنافس من حقوقه كاملة في المنافسة لنيل الصفقة، وكذا الشفافية في اختيار المتنافسين، وعليه فالرقابة القضائية الإدارية، تهدف إلى ضمان مراعاة مبدا المشروعية خدمة للمصلحة العامة إدارة

[1]– فتيحو بوكرش، مرجع سابق، ص ص 72–73.

وأفرادا. وكما قلنا سلفا، بأن القضاء الإداري يمارس رقابته على الصفقات العمومية، من خلال وسائل عدة، تتمثل في: دعوى الاستعجال **(الفرع الأول)**، وكذا دعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض) **(الفرع الثاني)**، وأيضا دعوى الإلغاء **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية

يمارس القضاء الإداري رقابته في مجال الصفقات العمومية عن طريق الدعوى الاستعجالية، وتتمثل الرقابة هنا في الرقابة الممارسة من القضاء الاستعجالي، الذي يعرفه الفقه، بأنه: **«إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة بطريقة مؤقتة، دون المساس بأصل الحق.»**. وأما بالنسبة لعلاقة القضاء الاستعجالي بالصفقات العمومية، فإنه يعد: **«إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلنية والمنافسة بشكل فعال، قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة.»**[1].

وقد كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الاستعجال في الصفقات العمومية، حيث تناول الأخير في الفصل الخامس منه، بعنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، وهذا في المادتين 946 و947 من القانون نفسه، ويأتي ذلك للضرورة ومقتضيات السرعة في تقدير مدى مراعاة إجراءات إسناد الصفقة للقانون ولمبادئ المنافسة والشفافية[2].

ويلاحظ من خلال المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن الجهة المختصة بالاستعجال في الصفقات العمومية هي المحكمة الإدارية، حيث يتم إخطارها بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالإشهار والمنافسة، التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية، حيث أنها

[1]– خالد حدادي، حسين مالك، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع: قانون عام داخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017/2016، ص ص 11–12.

[2]– المادتين 946 و947 من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، الصادر في 23 أبريل سنة 2008.

تجسد أهم المبادئ، التي يجب مراعاتها في إبرام الأخيرة، والتي تأتي كحماية للعارضين في إطار المساواة بينهم أثناء المنافسة.

والإخطار يكون من طرف كل من له مصلحة في إبرام الصفقة، والمتضرر من الإخلال بالمبادئ المرتبطة بالإشهار والمنافسة وكذا الشفافية، وهنا نقصد كل العارضين الذين قدموا تعهداتهم، بالإضافة إلى ممثل الدولة على مستوى الولاية في حال من أبرم الصفقة الولاية او البلدية أو مؤسسة عمومية محلية[1].

ويأتي الإخطار للمحكمة الإدارية قبل إبرام الصفقة، وبالنظر للإخطار وما يترتب عنه، فقد أعطى المشرع حسب المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حرية الاختيار لقاضي الاستعجال، في أن:

1- يقدم أمر للشخص المخل بالتزامات الإشهار والمنافسة (المصلحة المتعاقدة) بالامتثال لهذه الالتزامات، وفق ما تقرره القوانين والتشريعات، وقد يحدد الأمر أجلا للامتثال.

2- الحكم بالغرامة التهديدية في حال عدم الامتثال، تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

3- تأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات في حدود عشرين (20) يوما[2].

وقد حددت المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أجل للمحكمة الإدارية للفصل في القضية في أجل عشرين (20) يوما من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 من القانون نفسه[3].

---

[1]- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص427.

[2]-المرجع نفسه، ص 428؛ وأيضا: المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3]- المادة 947 من القانون نفسه؛ وأيضا: عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدني والإدارية الجديد -ترجمة للمحاكمة العادلة- ، الطبعة الرابعة، موفم للنشر، الجزائر، 2016، ص ص 534-535.

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية (دعوى وقف التنفيذ)

تعرف دعوى الإلغاء، بأنها: «**دعوى قضائية إدارية عينية أو موضوعية يحركها أو يرفعها أصحاب الصفة القانونية ولمصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختصة مطالبين فيها الحكم بإلغاء التصرف الإداري غير المشروع، وتنحصر سلطة ووظيفة القاضي في دعوى الإلغاء في فحص وتقدير مدى مشروعية أو عدم شرعية التصرف الإداري المطعون فيه بعدم الشرعية ومن أجل الحكم بإلغائه أو عدم إلغائه، وفقا للنتائج التي يتوصل إليها فحصه وتقديره لمدى شرعية هذا التصرف.**»[1].

ويمارس القضاء الإداري رقابته من خلال دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية، التي يرفعها كل شخص متضرر من غير المتعامل المتعاقد، وهو الشخص الخارج عن عقد الصفقة العمومية، حيث أنه إذا تضرر من قرار منفصل تم إصداره من الإدارة (المصلحة المتعاقدة)، واستوفت فيه جميع الشروط القانونية كشرط المصلحة، فهنا يجوز له أن يطعن في هذا القرار عن طريق رفع دعوى الإلغاء، ولا يكون له رفع دعوى القضاء الكامل، لأنه ليس طرفا في عقد الصفقة.

ويتخذ مجال الطعن في القرار المنفصل عن الصفقة العمومية عدة أوجه، حيث نذكر منها:

- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:

يعتبر إجراء الإعلان في الصفقات العمومية، من الإجراءات الجوهرية التي ترتكز عليها الأخيرة في بداية مراحلها، حيث تهدف لتجسيد مبدأ المساواة وحرية المنافسة، وأي مخالفة للإجراءات المنظمة للإعلان أو البيانات الواجب إدراجها فيه، فبناء عليه، يطعن بدعوى الإلغاء[2].

- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإقصاء من دخول الصفقة العمومية:

إن الأصل العام أن جل المتعاملين الاقتصاديين متساوون في تقديم عروضهم بطريقة تنافسية لأجل الظفر بالصفقة، إلا أن لكل أصل استثناء، بحيث أن الإقصاء من المشاركة، جاء نتيجة

[1]- خالد حدادي، حسين مالك، مرجع سابق، ص 18.

[2]- حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2018/2017، ص 235.

لعدم توافر شروط معينة في الإعلان عن الصفقة العمومية، غذ يقصد به حرمان المتنافس أو المتعهد من المشاركة في الصفقات العمومية، وذلك لسبب توافره على حالة من حالات الإقصاء المقررة قانونا، وفقا للمادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، التي تحدد أشكال الإقصاء، بالإضافة للإجراءات الخاصة بالإجراء[1]، وهنا يمكن للمترشح الذي صدر في حقه الإقصاء مخاصمة هذا القرار أما قاضي الإلغاء[2].

- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت:

يعد قرار المنح المؤقت من القرارات، التي تستبعد بموجبها باقي المترشحين، الذين لم تتوافر فيهم الشروط القانونية والتنظيمية المدرجة في دفتر الشروط، وبناء على ذلك يجوز الطعن فيه بالإلغاء.

- الطعن في قرار الاستبعاد:

يختلف قرار الاستبعاد عن قرار الحرمان، حيث أن قرار الاستبعاد يتخذ عقب السماح للشخص بالدخول في المنافسة، بينما قرار الحرمان يتخذ قبل الدخول إلى الصفقة، ويتخذ قرار الاستبعاد على أساس عدة أسباب تنص عليها المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه[3].

- الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية:

يكون للمصلحة المتعاقدة أن ترجع عن إجراءات إبرام الصفقة العمومية، في حالتين أساسيتين هما: المصلحة العامة[4]، وأيضا ما يتعلق بعدم جدوى الصفقة[5].

وعليه، ففي هذه الحالة يجوز للمتعهدين طلب إلغاء هذا القرار الإداري أمام قاضي الإلغاء[6].

---

[1]- المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- حورية بن أحمد، مرجع سابق، ص 235.

[3]- المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[4]- المادة 73 من المرسوم نفسه.

[5]- المادة 40 الفقرة 2 من المرسوم نفسه.

[6]- حورية بن أحمد، مرجع سابق، ص 237.

- الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية:

القرار الصادر بخصوص إبرام الصفقة، هو في حد ذاته يعد قرارا إداريا، يخضع لاختصاص الإلغاء دون قاضي العقد، بدليل أن الصفقة في حال صدور هذا القرار، لم تكن قد انعقدت بعد، الأمر الذي منه قرار إداريا منفصلا عن الصفقة العمومية، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء إذا توافرت الشروط المقررة لذلك[1].

الفرع الثالث: دعوى القضاء الكامل في الصفقات العمومية (دعوى التعويض)

يمارس القضاء الإداري رقابته عن طريق دعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض) في الصفقات العمومية، وتعرف بأنها: «**دعوى ذاتية شخصية، وتنعقد على أساس حق أو مركز قانوني شخصي وذاتي لرافعها، كما تستهدف تحقيق مصلحة شخصية تتمثل في تحقيق فائدة أو مكاسب لتعويض ما لحق من أضرار بالمتعامل، سواء كانت أضرار مادية أو معنوية، مست بحقوق أو المركز القانوني للمتعامل رافع الدعوى.**»[2].

وتعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل والأكثر انتشارا أمام القضاء الغدارين التي يختص بالنظر فيها، بحسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

المطلب الثاني: رقابة القضاء الجزائي كضمانة لتجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية

لا يقل دور القضاء الجزائي أهمية عن الدور الذي يلعبه القضاء الإداري في الرقابة على الصفقات العمومية، من خلال إبرازه للمبادئ والقواعد العامة التي تحكم الصفقات العمومية، بالإضافة لمحاربة ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية والوقاية منها، ونظرا لخطورة الظاهرة الأخيرة على المال العام وارتباطها الوثيق باستقرار الاقتصاد، عمد المشرع الجزائري إلى وضع

[1]- حورية بن أحمد، مرجع سابق، ص 237.

[2]- خالد حدادي، حسين مالك، مرجع سابق، ص ص 28-29.

[3]- المادة 800 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

ترسانة من القوانين في مقدمتها تنظيم الصفقات العمومية الجديد، المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، وكذا قانون مكافحة الفساد والوقاية منه، الصادر في سنة 2006، إضافة للصلاحيات الموسعة للقاضي الجزائي في تطبيق هذه القوانين، وكذا تفعيل الرقابة على الصفقات العمومية، من خلال الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، باعتماد أساليب الكسف الخاصة من أسلوب الترصد، وكذا أسلوب الاختراق، وأيضا متابعة مرتكبيها وفرض العقوبات المناسبة سواء الماسة بالذمة المالية أو السالبة للحرية، مع خضوع القاضي الجزائي لمبدأ الشرعية، حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني.

وعلى ضوء هذا، والذي يهمنا هنا، هو الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، منها جريمة منح الامتيازات غير المبررة **(الفرع الأول)**، بالإضافة لجريمة الرشوة (قبض العملات) **(الفرع الثاني)**.

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

تأخذ جريمة منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية صورتان، هما: جريمة المحاباة **(أولا)**، وجريمة استغلال نفوذ واعوان الهيئات والمؤسسات العمومية للحصول على امتيازات فير مبررة **(ثانيا)**.

أولا: جريمة المحاباة في الصفقات العمومية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 26 الفقرة 1 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

تأخذ هذه الجريمة وصف الجنحة، فيشترط لقيامها توافر الأركان الآتية:

1- صفة الجاني:

حصرت المادة 26 الفقرة 1 من قانون مكافحة الفساد صفة الجاني في **الموظف العمومي**، كما هو معرف في الفقرة ب من المادة 2 من القانون نفسه[1].

ويأخذ مصطلح الموظف العمومي، كما هو منصوص عليه في القانون رقم 06-01 المذكور أعلاه، كل من يشغل منصبا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية وكل شخص آخر يتولى وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عمومية.

وأيضا، يشترط أن يكون للموظف العمومي مكانة هامة في إبرام الصفقات العمومية، وكذا تأشيرها، بالإضافة لمراجعتها.

2- الركن المادي لجريمة المحاباة:

يقتضي الركن المادي لجريمة المحاباة قيام الجاني، وهو الموظف العمومي بمنح الغير امتيازا غير مبرر، وهذا يعد مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وهذا عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق[2].

يلاحظ أعلاه، بأن الركن المادي لجريمة المحاباة، يتكون من ثلاثة عناصر، وهي:

أ- الامتياز غير المبرر الممنوح للغير.

ب- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية، التي تتعلق بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

ج- المناسبة: ويكون عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق.

---

[1]- المادة 26 الفقرة 1 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 14، الصادر في 8 مارس سنة 2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2011، ج ر، العدد 44، الصادر في 10 غشت سنة 2011؛ وأيضا: المادة 2 الفقرة ب من القانون نفسه.

[2]- المادة 26 الفقرة 1 من القانون نفسه.

هذه العناصر يتعين على قاضي الموضوع إثباتها في حكمه، وإلا تعرض للنقض[1].

3- الركن المعنوي لجريمة المحاباة (القصد الجنائي):

يقتضي لقيام الركن المعنوي لجريمة المحاباة، أن يصدر هذا العمل عن علم وإرادة الجاني (الموظف العمومي)، وجريمة المحاباة من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي سواء العام أو الخاص.

أ- القصد العام لجريمة المحاباة: يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية الساري العمل بها في مجال الصفقات العمومية، حيث يتحقق العلم بمجرد علم الموظف بان الفعل الذي يقوم به مجرم قانونا، وأيضا علمه بمخالفة التشريعات والتنظيمات بخصوص منح امتيازات غير مبررة للغير.

ب- القصد الخاص لجريمة المحاباة: ويكون بإعطاء امتيازات غير مبررة للغير، مع العلم بأنها جريمة، وكذا إدراك الجاني بمخالفته للقواعد الجزائية، وذلك رغم علمه بالإجراءات الخاصة في الصفقات العمومية، وبناء عليه تتحقق الجريمة حتى ولو لم تكن لفائدته الخاصة، ولا يؤثر في قيام الجريمة استقامة ونزاهة الموظف في حياته المهنية[2].

4- العقوبة المقررة لجريمة المحاباة:

تطبق على جريمة المحاباة العقوبات الآتية:

- يعاقب على جنحة المحاباة بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج، إذا كان الشخص طبيعيا (الموظف العمومي).[3]

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة السابع عشر، الجزء الثاني، دار هومة، 2018، ص 165-190.

[2]- حورية بن أحمد، مرجع سابق، ص ص 343-344.

[3]- المادة 26 الفقرة 1 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

– يعاقب على جنحة المحاباة بفرض غرامة نت 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، إذا كان الشخص معنويا[1].

– وتطبق على هذه الجنحة جميع الأحكام المطبقة على رشوة الموظف العمومي بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي، وكذا إبطال العقود والصفقات[2].

ثانيا: جريمة استغلال النفوذ لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 26 الفقرة 2 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

تأخذ هذه الجريمة وصف الجنحة، فيشترط لقيامها توافر الأركان الآتية:

1- صفة الجاني:

تنص المادة 26 الفقرة 2 من قانون مكافحة الفساد على صفة الجاني، الذي يشترط أن يكون: **«كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي...»**، فالمطلوب هنا أن يكون عونا اقتصاديا خاصا، ولا يهم إذا كان الشخص طبيعيا او معنويا، يعمل لحسابه أو لحساب غيره[3].

2- الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية:

يقتضي الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، قيام الجاني كما تم وصفه مسبقا، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة او

[1]– أنظر المادة 53 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق؛ وأيضا: المادة 18 مكرر 1 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[2]– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 194.

[3]– المادة 26 الفقرة 2 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

إحدى الهيئات التابعة لها، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة، تتمثل في:

أ- الزيادة في الأسعار.

ب- التعديل في نوعية المواد.

ج- التعديل في نوعية الخدمات.

د- التعديل في آجال التسليم والتموين.

يقوم الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، على عنصرين وهما: السلوك الإجرامي المتمثل في استغلال سلطة أو تأثير أعوان والهيئات التابعة لها عند إبرام عقد او صفقة مع الدولة أو الهيئات التابعة لهان وكذا الغرض منه، كما بينا أعلاه. وعليه فالجريمة تنطبق على البائع وليس المشتري[1].

2- الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (القصد الجنائي):

يقتضي لقيام الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، أن يصدر هذا العمل عن علم وإرادة الجاني. وتعد جريمة استغلال النفوذ من الجرائم العمدية، التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي سواء العام أو الخاص.

أ- القصد العام لجريمة المحاباة: يتمثل في علم الجاني بنفوذ الدولة، وكذا استغلال هذا النفوذ لفائدته.

ب- القصد الخاص لجريمة المحاباة: يتمثل في نية الجاني في الحصول على امتيازات، من خلال استغلال نفوذه، مع العلم أنها غير مبررة[2].

[1]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 204-206.

[2]- حورية بن أحمد، مرجع سابق، ص ص 352-353.

4- العقوبة المقررة لجريمة استغلال النفوذ لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية:

تطبق على جريمة استغلال النفوذ لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، نفس العقوبات التي تطبق على جريمة المحاباة، وتكون كالآتي:

- يعاقب على جنحة استغلال النفوذ لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج، إذا كان الشخص طبيعيا (العون الاقتصادي الخاص).[1]

- يعاقب على جنحة استغلال النفوذ لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بفرض غرامة نت 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج، إذا كان الشخص معنويا (عون اقتصادي خاص)[2].

- وتطبق أيضا على هذه الجنحة جميع الأحكام، التي تطبق على جنحة المحاباة، فيما يخص الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة، وكذا تخفيف العقوبة، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي، وأيضا إبطال العقود والصفقات [3].

الفرع الثاني: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية (قبض العملات)

وهو الفصل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الذي وصف الرشوة في مجال الصفقات العمومية بقبض العملات.

تأخذ هذه الجريمة وصف الجنحة، فيشترط لقيامها توافر الأركان الآتية:

[1]- المادة 26 الفقرة 2 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[2]- المادة 53 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق؛ وأيضا: المادة 18 مكرر 1 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[3]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 207.

أولا: صفة الجاني

تنص المادة 27 من قانون مكافحة الفساد على صفة الجاني وهو الموظف العمومي، كما تعرفه المادة 2 الفقرة ب، وقد سبق أن ذكرنا ذلك[1].

ثانيا: الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية (قبض العملات)

يقتضي الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية (قبض العملات)، قيام الجاني بقبض أو محاولة قبض عمولة (أجرة أو فائدة) بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد او صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام.

يقوم الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية (قبض العملات)، على عنصرين وهما: السلوك الإجرامي المتمثل في قبض او محاولة قبض عمولة، التي عبر عنها المشرع بعبارتي: أجرة وفائدة، وكذا عنصر المناسبة المتمثل في قبض الجاني لعمولته، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام عقد أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الهيئات التابعة لها، كالجماعات المحلية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية[2].

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (القصد الجنائي)

تتطلب جريمة الرشوة في المجال الصفقات العمومية، توافر القصد الجنائي العام، الذي يتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم، بأنها غير مبررة، كما انها غير مشروعة[3].

---

[1]– المادة 27 من القانون رقم 06–01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[2]– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 208–210.

[3]– المرجع نفسه، ص 210.

رابعا: العقوبة المقررة لجريمة استغلال النفوذ لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

تطبق على جريمة الرشوة في الصفقات العمومية (قبض العملات)، نفس الأحكام المقررة لرشوة الموظف العمومي، وكذا العقوبات مع تشديد عقوبة الغرامة.

وتكون العقوبات لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية، كالآتي:

– يعاقب على جنحة الرشوة في الصفقات العمومية (قبض العملات)، بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 1.000.000إلى 2.000.000 دج، إذا كان الشخص طبيعيا (الموظف العمومي)[1].

– يعاقب على جنحة الرشوة في الصفقات العمومية (قبض العملات)، بفرض غرامة نت 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج، إذا كان الشخص معنويا[2].

– وتطبق أيضا على هذه الجنحة جميع الأحكام، التي تطبق على رشوة الموظف العمومي، فيما يخص الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة، وكذا تخفيف العقوبة، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية والمصادرة والرد والمشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي، وأيضا إبطال العقود والصفقات [3].

[1]– المادة 27 من القانون رقم 06–01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، السالف الذكر.

[2]– المادة 53 من القانون رقم 06–01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق؛ وأيضا: المادة 18 مكرر 1 من الأمر رقم 66–156، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

[3]– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 211.

خـــــاتمة:

وفي ختام موضوعنا، يمكن القول، بأن مجال الصفقات العمومية، تبقى الوسيلة الأنجع لضمان حسن سير للمال العام واستغلاله ومواكبة النمو الاقتصادي، الذي تشهده عديد الدول والجزائر خاصة، ولهذا أحاطت الدولة الجزائرية مجال الصفقات العمومية بمجموعة من المبادئ والشروط، التي في ظلها يتم الحفاظ على المال العام.

من أهم المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية مبدأ شفافية الإجراءات، حيث تعد آلية وقائية، تهدف إلى الحد من ظاهرة الفساد، حيث عمد المشرع إلى تجسيد المبدأ أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية، وأحاكها بإجراءات صارمة، وحث على وجوب قيام سير تلك الإجراءات في ظل قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

كما تظهر الشفافية في الصفقات العمومية خلال العلاقة التعاقدية، حيث تتجلى أكثر في التزامات المتعامل المتعاقد، باعتبار الأمر يتعلق بالمصالح العامة والأموال العامة، ومن هنا، فإن الشفافية ترتكز في هذا الجانب على التزامات المتعامل المتعاقد بما اتفق عليه في العقد، وذلك بالمواصفات المطلوبة وفي الآجال المحددة في عقد الصفقة، بالإضافة إلى دفع مبلغ ضمان حماية المتعاقد العام في حالة إخلال المتعامل بالتزاماته، وكذا الالتزام بالأداء الشخصي للصفقة، وأن لا يتنازل عن التزاماته التعاقدية للغير.

وبناء على ما سبق، نتوصل إلى النتائج التالية:

1- رغم محاولة تحصين مجال الصفقات العمومية من خلال إضافة مبادئ متعارف عليها دوليا، إلا أن هذا لا يزال عرضة للانتهاكات غير القانونية، التي لا تمت بأي صلة للمبادئ التي يقوم عليها هذا المجال، خاصة مبدأ الشفافية.

2- يجب الاعتراف بصعوبة تطبيق مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية، ويظهر ذلك في الممارسات التي تعيق إمكانية الوصول إلى المعلومات المرتبطة بالصفقات العمومية، وذلك دون تطبيق مبدأ الشفافية مثل:

– نص المشرع على المبادئ العام للصفقات العمومية في مادة واحدة، وهذا غير كافي، حيث أن كل مبدأ يستحق مواد خاصة به تفص فصل فيه: وهي آليات الحماية وضمانات تطبيقه.

– غموض حالات القيود في التراضي كحالة الاستعجال، ويرجع تقدير حالات الاستعجال للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة.

3– بالرغم من كل الامتيازات التي يتمتع بها القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه لا يخلوا من العيوب والنقائص المتمثلة فيما يلي:

– عدم وضوح النص المتعلق برفع الدعوى الاستعجالية، حيث أن المشرع لم يحدد مدة معينة لإمكانية إثارة هذه الدعوى.

– عدم تحديد الجهة الإدارية، التي لها الحق في رفع الدعوى الاستعجالية، فيما يتعلق بصفقات الإدارة المركزية، علما أن هذه الصفقات تخصص لها أموال ضخمة، الأمر الذي يلزم إخضاعها لرقابة القضاء الاستعجالي من أجل إضفاء الشفافية وتجسيد مبدأ الشفافية.

وعليه نقترح ما يلي:

1– عدم الاكتفاء بمادة واحدة فقط للنص على المبادئ العامة للصفقات العمومية، حيث يلزم لكل مبدأ مواد خاصة تفصل فيه: وهي آليات الحماية وضمانات تطبيقه.

2– تفعيل أكثر للمواد العقابية، التي تتضمن حماية الصفقات العمومية، والتشدد في معاقبة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية.

3– معالجة النقائص والاختلالات المتعلقة بتكريس مبدأ الشفافية، سواء في تنظيم الصفقات العمومية أو القوانين المتعلقة بهذا المجال.

4– انشاء منظمات وطنية تسن مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، وتعمل على تعزيزه في كل القطاعات.

5– نشر ثقافة الشفافية ومكافحة الفساد في المجتمع.

6- دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد المالي في مجال الصفقات العمومية.

قائمة المراجع.

أولا: الكتب:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة السابع عشر، دار هومة، الجزائر، 2018.

2- النوي خرشي، الصفقات العمومية-دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دون الطبعة، دار الهدى، 2019.

3- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

4- رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائر، دون الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

6- سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دون الطبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2019.

7- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار جسور، الجزائر، 2017.

8- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدني والإدارية الجديد -ترجمة للمحاكمة العادلة-، الطبعة الرابعة، موفم للنشر، الجزائر، 2016.

9- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دون الطبعة، دار العلوم، الجزائر، 2017.

10- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني "قرارات إدارية-الأموال العامة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2007.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

1-أطروحات الدكتوراه:

أ- حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2018/2017.

ب- فيروز حوت، النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2020/2019.

2-مذكرات الماستر:

ب- خالد حدادي، حسين مالك، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع: قانون عام داخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017/2016.

ج- فتيحة بوكرش، ضمانات الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر وفق احكام المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة ومالية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018/2017.

د- كاهنة عبلاش، سوهيلة علي، الضمانات العقدية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016/2015.

ه- محمد الشيخ، أمين طلال، طرق وإجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسومين الرئاسيين 10-236 و15-247 (دراسة مقارنة)، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة

الماستر في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.

و- نسيمة قتال، مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2018/2017.

ثالثا: المقالات

1- الشريف شريفي، "الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي -قراءة في تقنين الصفقات العمومية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد الثاني، 2016، ص ص 59-79.

2- أحمد بركات، "سلطة الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها"، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 3، العدد 1، 2020، ص ص 38-59.

3- الهاشمي مزهود، "الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسطينة 1، المجلد 30، العدد 3، 2019، ص ص 603-615.

4- بوعلام طوبال، "تفعيل مبدأ الشفافية قبل عملية إبرام الصفقة العمومية للوقاية من الفساد"، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الثامن، 2020، ص ص 270-283.

5- بن عبد المالك بوفلجة، "النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية -قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم: 247/15"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 17، 2017، ص ص 119-128.

6- خديجة جعفر، "مبادئ الصفقات العمومية في مرسوم 15-247"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 12، العدد 3، 2020، ص ص 141- 148،

7-سلمى لشهب، صفاء لشهب، "طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الإبداع، مقر البحث حول الإبداع وتغير المنظمات والمؤسسات، جامعة علي لونيسي، البليدة 2، المجلد 10، العدد 1، 2020، ص ص 61-81.

8- سلام بن حفاف، ساعد العقون، "مظاهر تفوق الإدارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 14، العدد 2، 2021، ص ص 424-447.

9- سارة مهناوي، "آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15"، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، تندوف، المجلد 4، العدد 1، 2020، ص ص 409-420.

10- سعد لقليب، النوي بن الشيخ، "حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد السادس، 2017، ص ص 51-72.

11- عيشة خلدون، حمايدي بولرباح، "طرق إبرام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد العاشر، 2018، ص ص 163-174.

12- عبد الحميد بن علي، "دور اللجنة الولائية في الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد الثاني، 2017، ص ص 227-252.

13- علي سايح جبور، "اللجنة البلدية كأداة للرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، المجلد 57، العدد 2، 2020، ص ص 438-455.

14- عبد القادر زوقار، "الرقابة القبلية والبعدية على الصفقات العمومية في لقانون الجزائري"، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، المجلد 4، العدد 3، 2017، ص ص 1-21.

15- عصام عماري، السعيد بوعناقة، "حقوق المتعامل الاقتصادي في قانون الصفقات العمومية 15-247"، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد الثامن، العدد السادس عشر، 2019، ص ص 143-172.

16- فوزية هاشمي، "سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد 2، العدد الثالث، 2018، ص ص 381-395.

17- محمد رضا حمادي، سمير عثامنية، "طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، المجلد 1، العدد 1، 2020، ص ص 134-143.

18- مونية جليل، "دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر 1، العدد 1، الجزء الأول، 2017، ص ص 393-409.

19- مصطفى مشكور، حنان بن سيعقوب، "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ما بين ممارسة الرقابة والخضوع لها"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي للبيض، العدد الرابع، 2007.

20- محمد أمين بوالجدري، رؤوف بوسعدية، "تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد الخامس، 2019، ص ص 46-71.

21- نوال ملوك، عصام حوادق، "مصادرة مبلغ التأمين وتأثيره على تنفيذ العقود الإدارية في الجزائر"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد 35، العدد 1، 2021، ص ص 1645-1666.

22- هشام محمد أبو عمرة، كامل عليوة، "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، المجلد 1، العدد 1، 2017، ص ص 74-88.

رابعا: النصوص القانونية

1-الدستور:

- دستور الجزائر لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، العدد 76، الصادر في 8 ديسمبر سنة 1996، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، العدد 82، الصادر في 30 ديسمبر سنة 2020.

1-النصوص التشريعية:

أ- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، العدد 49، الصادر في 11 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.

ب- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم.

ج-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21، الصادر في 23 أبريل سنة 2008.

د-قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 14، الصادر في 8 مارس سنة 2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2011، ج ر، العدد 44، الصادر في 10 غشت سنة 2011.

د-قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37، الصادر في 3 يوليو سنة 2011، المعدل والمتمم بموجب الامر 21-13 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2021، ج ر، العدد 67، الصادر في 31 غشت سنة 2021.

2-النصوص التنظيمية:

أ- مرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

ب- قرار وزاري مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج ر، العدد 21، الصادر في 9 أبريل سنة 2014.

ب- قرار وزاري مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، ج ر، العدد 17، الصادر في 16 مارس سنة 2016.

فهرس الموضوعات.

العنوان الصفحة

مقدمة..... 1.

الفصل الأول: تكريس مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية.....5.

المبحث الأول: مظاهر تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مرحلة إبرام الصفقات العمومية.....6.

المطلب الأول: الأحكام الضامنة لتكريس مبدا شفافية الإجراءات في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247.....6.

الفرع الأول: طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية.....7.

أولا: طلب العروض.....7.

ثانيا: التراضي.....9.

الفرع الثاني: المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية.....12.

أولا: إلزامية الإعلان عن طلب العروض.....13.

ثانيا: مبدأ حرية الوصول لطلب العروض.....15.

ثالثا: مبدأ المساواة بين المنتفعين.....15.

الفرع الثالث: إجراءات تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية.....16.

أولا: علانية مضمون الإجراءات المرتبطة بالصفقات العمومية.....16.

ثانيا: الإعداد المسبق لدفتر الشروط.....17.

ثالثا: إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقة العمومية.....17.

رابعا: تحديد معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بالصفقات العمومية.....18.

خامسا: ممارسة حق الطعن في حال الإخلال بقواعد إبرام الصفقات العمومية.....18.

المطلب الثاني: القيود الواردة على تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية.....19.

الفرع الأول: تعارض خيار الإدارة بتحقيق مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية.....19.

الفرع الثاني: حالات الإجراءات الخاصة.....20.

أولا: حالة الاستعجال الملح.....21.

ثانيا: حالة الإجراءات المكيفة.....21.

ثالثا: حالة الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار....22.

رابعا: حالة الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة.....22.

خامسا: الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والأنترنت.....22.

المبحث الثاني: مظاهر تجسيد مبدا شفافية الإجراءات في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية.23.

المطلب الأول: سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.....23.

الفرع الأول: سلطة الإشراف.....24.

الفرع الثاني: سلطة التعديل.....26.

الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات.....27.

أولا: الجزاءات المالية.....27.

ثانيا: وسائل الضغط.....29.

ثالثا: الفسخ الجزائي.....30.

الفرع الرابع: سلطة إنهاء العقد.....30.

المطلب الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد مع الغدارة عند تنفيذ الصفقات العمومية.....31.

الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقد.....31.

أولا: الحق في المقابل المالي.....31.

ثانيا: الحق في التعويض.....36.

ثالثا: الحق في التوازن المالي.....36.

الفرع الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد.....39.

أولا: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد.....39.

ثانيا: أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها.....40.

ثالثا: الالتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه.....40.

رابعا: الالتزام بدفع المبلغ المالي.....40.

الفصل الثاني: الآليات الحمائية الضامنة لتجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية.....40.

المبحث الأول: الرقابة الإدارية كآلية ضامنة لتجسيد مبدا شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية.....42.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية.....42.

الفرع الأول: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....43.

الفرع الثاني: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....44.

أولا: مهام اللجنة اثناء فنح الأظرفة.....44.

ثانيا: مهام اللجنة اثناء تقييم العروض.....45.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية..... 48.

الفرع الأول: الهيئات المكلفة بالرقابة الخارجية القبلية على الصفقات العمومية.....48.

أولا: لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.....48.

ثانيا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....54.

الفرع الثاني: الهيئات المكلفة بالرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية.....56.

أولا: رقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة للصفقات العمومية (الرقابة المالية اللاحقة) .....56.

ثانيا: رقابة السلطة الوصية للصفقات العمومية (رقابة الوصاية) .....58.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية كآلية ضامنة لتجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية.....59.

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري كضمانة لتجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية.....59.

الفرع الأول: دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية.....60.

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية (دعوى وقف التنفيذ) .....62.

الفرع الثالث: دعوى القضاء الكامل في الصفقات العمومية (دعوى التعويض) .....64.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الجزائي كضمانة لتجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية.....64.

الفرع الأول: جريمة منح الامتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية.....65.

أولا: جريمة المحاباة في الصفقات العمومية.....65.

ثانيا: جريمة استغلال النفوذ لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمويمة.....68.

الفرع الثاني: جريمة الرشوة في الصفقات العمومية (قبض العملات) .....70.

فهرس الموضوعات.

أولا: صفة الجاني.....71.

ثانيا: الركن المادي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية (قبض العملات) .....71.

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (القصد الجنائي) .....71.

رابعا: العقوبة المقررة لجريمة استغلال النفوذ لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية.....72.

الخاتمة.....73.

قائمة المراجع.....76.

الفهرس.....83.