

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة خميس مليانة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر تخصص إدارة أعمال

طرق إبرام الصفقات العمومية

تحت إشراف:

الأستاذ رحال سمير

من إعداد:

ساهر ميلود

لجنة المناقشة :

أ/ فيساح جلول رئيسا

أ/ سواعدي الجيلالي عضوا مناقشا

أ/ رحال سمير مشرفا

السنة الجامعية 2014/2013

تَشْكُرَات

الحمد لله فالق الإصباح وخالق الأرواح، الحمد لله ما أقبل نجم وأدبر وما أغسق ليل ودُكر، وما اشرق نهار
وأنور، إلا به، بيده العظمة والسلطان والقدرة والبرهان، أحمدته كثيرا على حسن توفيقه لي في إنجاز هذا العمل
المتواضع الذي ما هو إلا ثمرة الجهود التي بذلتها طيلة مشواري الدراسي من الابتدائي وصولا إلى الجامعي.
وعرفانا بالجميل إتجاه من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز مذكرتي نتقدم بأسمى عبارات التقدير والشكر الجزيل، إلى
أستاذين المحترمين الذين أشرفوا على إعداد هذه المذكرة *الدكتور رواب جمال* *رجال سمير* الذي لم ينخل علينا
بنصائحه وإرشاداته وإتقاداته القيمة التي لم نزدنا إلا إصرارا على النجاح.
إلى الدكتور تيطاوي الحاج ، بلحاج محمد الطاهر، بسكري حلیم، فيساح جلول، نوي عبد النور، محمودي رشيد، بالقاضي
بلقاسم ، طحطاح علال، يعقر ، بلال بوغالم.
إلى جميع عمال الخدمات الجامعية.
إلى كل أساتذتنا بالتعليم من الابتدائي إلى المتوسط فالثانوي وصولا إلى الجامعي، الذين علمونا تحطى أشد المصاعب
والوصول إلى أعلى المراتب.

إهداء

بعد السجود لله على نعمه التي لا تحصى، وعلى معروفه الذي لا ينقضي أبداً، الذي تحسن الأشياء أن يكون هو أولها، ولا تستقيم الأمور إلا أن يكون هو مديرها. أهدي ثمرة عملي هذا إلى من ارتبطت طاعتها بطاعة الله عز وجل *وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً*.

إلى الجوهرة الغالية إلى الدرة العائبة، صاحبة القلب الرؤوف، والصدر العطوف. إلى من بكى وضكت أنا وشقيت وسعدت أنا وسمرت ونمت أنا وضحت وتوجت أنا وكافحت ونلت أنا. إلى أمي الغالية أطال الله في عمرها، وجعل الجنة تحت أقدامها. إلى من غرس في نفسي العزيمة والإيمان وسقاها بفيض الحب والحنان، إلى من علمني حب العمل والإخلاص فيه، إلى من اكتوى بلسعات الدنيا لنعيش محترمين، إلى من علمني الصبر والشجاعة والقناعة، الذي قدم لي كل شيء ولم يرد شكورا، إلى من هو نبذة من ربه الجلالة، يواصل النضال والدرب بكل بسالة، إلى والدي العزيز أطال الله في عمره.

إلى إخوتي وأخواتي.

إلى الزوجة

إلى كل الأهل والأقارب .

إلى جميع أصدقائي

إلى كل من اتسعت لهم ذاكرتي، ولم تسعهم مذكرتي

** ميلود **

مقدمة:

من أجل الحصول على الأموال والخدمات تملك الدولة سبيلين قانونيين، فإما أن تلجأ إلى طريق الإكراه، وذلك باستعمال التسخيرة أو نزع الملكية، وإما أن تلجأ إلى الطريق الودية والمتمثلة أساسا في التعاقد، بمفهوم القانون المدني¹، كوسيلة قانونية مفضلة لتماشيه مع النظام الديمقراطي، تسعى من خلاله الدولة . مهما كان نظامها الاقتصادي . إلى التدخل في الحياة الاقتصادية، إلى جانب نظام الوكالة، أو المؤسسات العمومية.

في المرحلة الحالية، وبسبب التوجه نحو النظام الرأسمالي المعتمد على رأسمال الأشخاص والشركات الخاصة، في خلق الثروة وتسيير الاقتصاد ، إضافة إلى دور الصفقات العمومية التي تبقى وسيلة قانونية هامة تستعملها الدولة في ضخ الأموال العامة في الاقتصاد للحفاظ على توازنه، والتي ما انفكت تسجل حضورا قويا بالنظر إلى عدد المؤسسات العمومية الموجودة في الجزائر، وكذا عدد

الصفقات العمومية المبرمة ، تطبيقا للنظرية الكينزية²، التي تعتمد على استعمال الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية من خلال زيادة حجم النفقات العمومية ، وبالتالي اللجوء إلى الطلبات العمومية أي بإبرام الصفقات العمومية.

و يعتبر النظام القانوني للعقود الإدارية إحدى ركائز القانون الإداري التي أنشأها القضاء الإداري.

¹ ذلك أن القانون المدني يعتبر من بين المصادر الهامة للقانون الإداري، لاحتوائه على أهم مفاهيمه وهي الشخصية المعنوية في المادتين 49 و50 منه، إضافة إلى عدد كبير من المواد الأخرى التي تنظم مواضيع القانون العام لاسيما المواد 677 إلى 681 مكرر 3 منه، وغيرها من المواد.

² ذلك أن الجزائر، في تلك المرحلة ، وبسبب الآثار غير المرغوب فيها التي نتولد عن أي تحول في النظام الاقتصادي، مازالت تراعي الجانب الاجتماعي في سياستها الاقتصادية الرأسمالية، إضافة إلى أن مخلفات الأمة الاقتصادية العالمية لسنة 1986، والأحداث السياسية، الأمنية والاقتصادية التي تلتها، أبقت النفقات العمومية أهم محرك للحياة الاقتصادية الوطنية.

و هذا النظام مستقل تماما عن أحكام العقود المدنية ، إذ أن العقود الإدارية تستلزم لإبرامها تتابع عدة إجراءات دقيقة و معقدة وصولا لاختيار الإدارة لمتعاقدتها، سواء من حيث انعقادها أو تنفيذها ، و في هذه المرحلة للإدارة سلطة واسعة (مرحلة تنفيذ العقد) تبررها تعلق العقد بتسهيل وظيفة المرفق العام ، فهي تملك بمناسبة بعض الظروف سلطة تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة، على خلاف ما هو مقرر في القانون المدني من أن العقد شريعة المتعاقدين، و هي تملك تعديل و توسيع دائرة التزام المتعاقد معها إذا مارات أن المصلحة العامة تقتضي ذلك ، ولها سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقدين ، كما لها أن تنهي بإرادتها المنفردة موضوع العقد إذا مارات أن لذلك وجه .

و مادامت الصفقات العمومية تشكل أداة إستراتيجية لإنجاز العمليات المالية لنفقة العمومية للدولة ، و هذا لغرض تجهيز و تسيير المرافق العمومية ، و إن صرف هذه النفقات العمومية يتطلب تكريس مبدأ الشفافية ، لان شفافية الإدارة هي من أهم الأسس لنجاعة النفقات العامة لأنها تجعل هذه النفقات تذهب للميادين المخصصة لها ، و تمنح للأشخاص المؤهلين بموجب الصفقة دون تفضيل على آخرين ، إلا بما يخدم المصلحة العامة و يحافظ على أموال الدولة عليه فان الشفافية هي أهم و واسبق من الإجراءات الرقابية و الوقائية و كذا العقابية مما يجعلها أهم أداة لمحاربة كل تعسف أو استعمال في غير محله للنفقات العمومية . حيث أن الإدارة تتحصل على الأموال عن طريق الجباية لتمويل مشاريعها و لكي تتمكن الإدارة من تحقيق مبدأ المصلحة العامة و الاستعمال الأمثل للأموال العمومية فهي تلجأ للتقاعد مع المتعاملين الاقتصاديين الإنجاز المشاريع ذات الطابع العمومي، و ليتم ذلك في شكل عقد إداري يخضع لأحكام الصفقات العمومية . و أهم ما يميز هذا العقد انه يضمن حقوق الإدارة كما يضمن الاستعمال الأمثل للأموال العمومية كونه يخضع على مستوى الأسعار المطبقة على الصفقات العمومية و كذا التأكد من مدى مطابقة العقود التي تبرمها مختلف المؤسسات للأحكام المقررة في قانون الصفقات العمومية فالصفقات العمومية تمثل النظام القانوني الأمثل لاستغلال أموال الدولة و لكي يكون هذا الاستغلال المالي

قانوني و شرعي ، و أيضا لكي يعود بنتائج ايجابية على البلاد يجب أن يكون إبرام الصفقات وفقا لما ينص عليه القانون و التشريع المنظم لها في هذا الشأن و أيضا يجب إعطاء الفهم الواضح و الصحيح لهذه النصوص القانونية و التشريعية و لاسيما أن التشريع المتعلق بالصفقات العمومية من التشريعات الحديثة إذا ما قورن مع باقي فروع القانون، فقد صدر أول قانون نظم أحكامها في فرنسا سنة 1964 ، وجعل مفهومها مرتبط بالعقود التي تبرمها الإدارة ، لذا فكل صفقة عمومية تعتبر عقدا إداريا في النظام القانوني الفرنسي.

وفي الجزائر، فقد تم سن أول تشريع نظمها سنة 1967 بمقتضى الأمر 67-90 لمؤرخ في 17 يونيو 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، والذي أخذ بمفهوم مخالف لما كان عليه الحال في فرنسا، ذلك أن مفهوم الصفقة العمومية شمل كل الطلبات العمومية بالمفهوم الاقتصادي للمصطلح، فكانت كل طلبات القطاع العام، الذي يشمل كل المرافق العامة الإدارية منها والاقتصادية على حد سواء تخضع لقانون الصفقات العمومية، حسب ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة الأولى منه، وكان الهدف من اتخاذ هذا الموقف هو "حماية أموال الدولة واعتماد فكرة التنسيق بين مختلف المؤسسات العمومية الإدارية والاقتصادية"¹

وبقي الحال على هذا الوضع بمناسبة صدور الأمر 74-09 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية وكذا المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، بإبقائهما على نفس المفهوم للصفقة العمومية وعلى نفس التوجه، فأخضع كل الأشخاص القانونية العامة لأحكامه، الإدارية منها والاقتصادية، بما فيها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، على الرغم من أنها "مؤسسة يكون موضوعها

¹ د: سعيد بوشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الحجم 14، العدد 2، جوان 1986، الصفحة 434.

ونشاطها مشابه لنشاط المشروعات الخاصة الصناعية والتجارية، وتعمل في ظروف مشابهة للظروف التي تعمل فيها تلك المشاريع الخاصة"¹.

واستمر الحال على هذا الوضع حتى صدور القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية في 12 يناير 1988 الذي استثنى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من أحكام قانون الصفقات العمومية بنص المادة 59 منه²، ولذا لم تتم الإشارة في المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المعدل والمتمم، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، لخضوع هذه المؤسسة لأحكامه، غير أن الممارسات كانت غير ذلك فدواوين الترقية والتسيير العقاري . مثلاً . كانت دائماً تلجأ إلى تطبيق أحكام النصوص المنظمة للصفقات العمومية بناء على تعليمات الوزارة الوصية.

لكن سرعان ما عاد المشرع إلى موقفه القديم بمناسبة صدور المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، الذي نص في المادة 2 منه على أنه " لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات والهيئات العمومية المستقلة ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والثقافي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات

¹ د/ مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري . ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناها العضوي . الإدارة العامة في معناها الوظيفي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993، ص 207.

² تنص المادة 59 من القانون 88-01 على أنه: "لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية و الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، التي تحكمها قواعد القانون التجاري، لأحكام الامر رقم 67 - 90 المؤرخ في 17 يونيو سنة 1967 و المتضمن قانون الصفقات العمومية".

الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة".

وهنا نقطة الخلاف مع الوضع السائد في فرنسا ذلك أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية هناك، بل للقانون التجاري نظرا لطبيعة مهامها.

الملاحظ أن هذه المواقف غير المستقرة ارتبطت بمرحلة تغيير اقتصادي أو إعادة هيكلة الدولة وتحديد دورها، وهي الملاحظة الصحيحة أيضا بالنسبة لصدور المرسوم الرئاسي 02-250، وبالنسبة لتعديله الصادر بالمرسوم الرئاسي 03-301، ذلك أنهما صدرا في مرحلة هامة من الإصلاحات التي تتبناها الجزائر، وفي إطار سياسة إعادة هيكلة الدولة وتحديد مهامها، تكريسا لمبدأ الحكم الراشد وترشيد النفقات العمومية، فلجنة سبيح، أحصت 225 مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري E P I C، من بين العدد الإجمالي للمؤسسات العمومية الموجودة¹، أي ما نسبته 34.61 بالألف.

و قد ترتبت عليه آثار لافتة للانتباه تتعلق بالطبيعة القانونية للصفقة العمومية، وكذا بطبيعة هذه الصفقة ومصادرها و طرق إبرامها ، والتي سوف نحاول استشرافها والإحاطة بها من الناحية النظرية على الأقل، وتقديم الحلول الممكنة لها على ضوء النظام القانوني الجزائري والمواقف المعبر عنها من طرف القضاء العادي والإداري، وكذا محكمة التنازع.

ذلك أن اعتبار الصفقات العمومية، عقدا إداريا، يخضع لأحكام القانون الإداري وكل نزاع يتعلق به من اختصاص القاضي الإداري، من طرف غالبية الفقهاء الجزائريين².

¹ أنظر في ذلك محاضرات الأستاذ بن ناجي شريف، محاضرات طلبة الماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، المرجع السابق.

² د/ سعيد بوشعير، المرجع السابق، الصفحتين 422 و 423.

ومن طرف مجلس الدولة الجزائري، الذي ساير الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في موقفها¹، لم يصبح حتمياً رأي الدكتور بن ناجي شريف، الذي دافع منذ مدة على أن الصفقة العمومية قد مالت نحو العقد المدني أكثر منه إلى العقد الإداري، أصبح اليوم أكثر جلاء.

ولذا لزم علينا اليوم أن نقف ولو برهة للنظر في هذا الموقف المتجدد للمشرع، من خلال هذا الموضوع ودراسة طرق إبرام الصفقات العمومية، في ضوء المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و المرسوم 03 - 13 تضمن العدد الأخير للجريدة الرسمية لسنة 2013 مرسوم رئاسي جديد تحت رقم 03/13 يتعلق بتعديل المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية رقم 236/10 الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، التعديلات الجديدة و التي تمت بناء على تقرير لوزير المالية مست 09 مواد من القانون و هي المواد (2، 6، 125، 114، 44، 24، 8 مكرر، 128 و المادة 134) و جاءت أهم التعديلات في المادة 02 و المادة 24 و هما المادتان اللتان عدلتا سابقا، ففي التعديل الخاص بالمادة 02 تم هذه المرة استثناء المؤسسات العمومية الاقتصادية من قانون الصفقات العمومية على أن تعد هذه المؤسسات إجراءات جديدة حسب خصوصيتها مع بقاء خضوعها للمراقبة الخارجية المخولة لمحافظي الحسابات و مجلس المحاسبة و المتفشية العامة للمالية، أما المادة 24 في المرسوم فعدلت مرة أخرى بعد أن كانت قد عدلت سنة 2011 و جاء التعديل الجديد ليلزم المؤسسات الأجنبية الفائزة بصفقات عمومية في إطار مناقصات دولية بالاستثمار في شراكة عندما يتعلق الأمر بمشاريع، لكن لم يحدد المرسوم نوع المشاريع و نوع الشراكة و طبيعة الاستثمار و يبقى تطبيق بنود هذه المادة لمعدلة مؤجل إلى غاية صدور التنظيم الخاصة بها وفق قرار وزاري مشترك بين وزير المالية

¹ القرار الصادر بتاريخ 14 ماي 2001 في القضية بين ديوان الترقية والتسيير العقاري لوهان ضد مؤسسة الأشغال لعين تيموشنت ملف رقم 000332، الذي جاء في الصفحة 3 منه أن إخضاع العقد لقانون الصفقات العمومية كقانون مرجعي يجعله صفقة عمومية، وعليه أكد أن القضاء الإداري مختص بنظر أي النزاع المتعلق به.

والوزير المكلف بالاستثمار و سيكون هذا القرار حاسم حيث تنتظره المؤسسات الأجنبية التي تتخوف من صدور إجراءات قد تحد من إمكانياتها و قدراتها في تنفيذ المشاريع التي توكل إليها في حالة إلزامها بالشراكة مع مؤسسات جزائرية محدودة الخبرة و الإمكانيات خاصة إذا كانت هذه الشراكة وفق قانون الاسثمار الحالي الذي يحدد نسبة الشراكة وفق قاعده 49/51 وعلى ضوء تمسك المشرع الجزائري بالمعيار العضوي لتحديد مجال الاختصاص النوعي للقضاء واستخلاص أولى النتائج المترتبة على ذلك.

إن السبب الرئيسي في اختيار هذا الموضوع هو أننا لا نجد اليوم في الجزائر. الكتابات المتخصصة الكافية في هذا المجال¹ وكل من يتطرق إلى الصفة العمومية، يدرسها عرضا في مجال العقد الإداري، ويقدمها كنموذج مثالي له، سواء بالنسبة للدراسات التي تتم على مستوى الليسانس ، إلى درجة أنه تم تعريف العقد الإداري بأن هو نفسه الصفة العمومية²، مما يدفع إلى الاعتقاد أن الصفة العمومية هي عقد إداري بامتياز .

و لهذا فيجب معرفة ماهية الصفقات العمومية؟ وما طبيعتها و طرق إبرامها؟ و ما هي الرقابة الممارسة على هذا النوع من العقود الإدارية؟ وما هي أهم القوانين و المراسيم التي تنظمها ؟

كل هذه الإشكالات و التساؤلات سوف نحاول الإجابة عنها، على اعتبار أن دراسة طرق الإبرام لمادة ما، يعني دراسة القواعد القانونية المتعلقة بموضوعها وبالإجراءات المرتبطة بها وكذا الرقابة الناجمة عنها، ولما كانت منازعات العقود عامة، والصفقات العمومية خاصة تتعلق إما بمرحلة الإبرام أو

¹ إننا لم نجد أثناء تحضيرنا لهذه المذكرة إلا الدكتور محمد الصغير بعلي، الذي تطرق بصفة عرضية وموجزة لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، في صفحة وحيدة رقم 121 من كتابه المحاكم الإدارية، الغرف الإدارية، دار العلوم والنشر، الحجار، عنابة.

² د/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، الصفحة 117 جاء فيها: " يمكن تعريف العقد الإداري (الصفة العمومية) بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام، وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص".

بمرحلة التنفيذ، فقد ارتأينا تقسيم مذكرتنا هاته إلى فصلين، نقسم كل واحد منهما إلى مبحثين ، نخصص الأولين لدراسة الجوانب المفاهيم والموضوعية للنقاط محل البحث، أي أن الفصل الأول سيخصص لدراسة الصفة العمومية دراسة في المفاهيم ، من خلال التطرق في مبحث أول إلى مفهوم الصفقات العمومية، بتخصيص مطلب أول لتعريف الصفقات العمومية، ومطلب ثان لدراسة مصادر الصفقات العمومية.

أما المبحث الثاني، فنتطرق فيه إلى طبيعة الصفقات العمومية و شروط إبرامها، ندرس من خلاله تحديد طبيعة الصفة العمومية، و شروط إبرامها، في مطلبين.

أما الفصل الثاني فنخصصه لدراسة طرق إبرام الصفقات العمومية ، بالتطرق في مبحث أول إلى مراحل إبرام الصفقات العمومية، من خلال دراسة إبرام الصفة العمومية عن طريق المناقصة ، و عن طريق التراضي، في مطلبين.

أما المبحث الثاني، فيخصص لدراسة الرقابة على إبرام الصفة العمومية، من خلال الرقابة الداخلية و الرقابة الخارجية، في مطلبين.

إن اختيارنا لهذه المنهجية في الدراسة واتباع هذه الخطة راجع إلى أن هذه المذكرة موجهة إلى الطلبة وإلى كل مهتم بالقانون في الحياة التطبيقية، تساعدهم في إيجاد ضالتهم في تحديد الطبيعة التي قد تنثور بشأن طرق إبرام الصفقات العمومية، وتحديد القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية المطبقة عليه عند إبرام الصفة ، ذلك أنه لا يمكن فهم المنازعة والإلمام بكل جوانبها، إلا بعد فهم موضوعها بشكل كاف، وبذلك نتفادى احتمالات للوقوع في التكرار بقدر الإمكان.

ومن أجل الوصول إلى الإجابة عن الإشكالية المطروحة، فيتم اتباع المنهج التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع، لاستنباط القواعد التي تحكمه، ومنهج القياس كلما استلزم الأمر تقديم حلول لمشاكل لم ينظمها قانون الصفقات العمومية تاركا ذلك للقواعد القانونية العامة.

و قد تم معالجة هذه النقاط من خلال الخطة الآتية:

الفصل الأول: الصفقات العمومية، دراسة في المفاهيم

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية

المطلب الثاني : مصادر الصفقات العمومية

المبحث الثاني: طبيعة الصفقات العمومية و شروط إبرامها

المطلب الأول: طبيعة الصفقات العمومية

المطلب الثاني: شروط إبرام الصفقات العمومية

الفصل الثاني: النظام القانوني لصفقات العمومية

المبحث الأول: مراحل إبرام الصفقات العمومية

المطلب الأول: المناقصة

المطلب الثاني: التراضي

المبحث الثاني: الرقابة على إبرام الصفقات العمومية

المطلب الأول: الرقابة الداخلية

المطلب الثاني : الرقابة الخارجية

الفصل الأول: الصفات العمومية، دراسة في المفاهيم

يعتبر تنظيم الصفات العمومية من أكثر التنظيمات ارتباطا بالواقع السياسي و الاقتصادي للبلاد¹ ، بدليل انه عرف الكثير من التطورات حسب التغييرات التي كانت تعرفها البلاد . حيث صدر أول نص أساسي في هذا المجال سنة 1967 يحمل رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفات العمومية ، و قد بدا واضحا أن هذا التشريع مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات نتيجة الهيكلة القانونية للاشتراكية على المستوى الاقتصادي . وقد دعم بصدر المرسوم الرئاسي رقم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 والذي تبنى تسمية جديدة للصفات العمومية وهو قانون المتعامل الإقتصادي . فالصفات العمومية من المواضيع المهمة بالنسبة للمؤسسات العمومية التي تحكمها العديد من الشروط المحددة من طرف الدولة والمراسيم التنفيذية من أجل إعطائها الشفافية الكاملة والإطار القانوني المناسب لها ، ولذلك فات الجانب القانوني مهم جدا ، لما يتضمنه من قوانين تعرف الصفات العمومية وتبين كيفية إجرائها وتنظيمها .

وسوف يتم دراسة الموضوع من خلال القانون الساري المفعول ألا وهو المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفات العمومية المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق ل 07 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 13/01/2013 والمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18/01/2012 و المرسوم الرئاسي رقم 98/11 المؤرخ في أول مارس 2011 و المرسوم الرئاسي رقم 222/11 المؤرخ في 18/06/2011، وذلك على النحو التالي :

¹ محمد قبطان، قانون الصفات العمومية ، عدد خاص بملتقى قضاة الغرفة الإدارية، الجزائر

المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية

المقصود بالعقد الإداري ، هو ذلك العقد الذي تبرمه الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام، مع أشخاص قانونية أخرى، بغض النظر عن موضوع العقد ذاته، فقد يكون صفقة عمومية حسب التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 10-236 ، أو أي عقد آخر، تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري طرفا فيه، فالعبرة إذن بأطراف العقد وليس بموضوعه أو مبلغ الالتزامات التي يحتويها.

و العقد وفق القانون المدني المادة 54 منه تنص " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ".

لذا فإن تحليل مفهوم الصفقات العمومية لا يقتصر على البحث في تعريفها وإنما سيكون بالتطرق

إلى النقاط التالية:

- تعريف الصفقات العمومية.

- مصادر الصفقات العمومية.

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية

تنص المادة 04 من قانون الصفقات العمومية 10/236 على أن " الصفقات العمومية عقود مكتوبة

في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز

الأشغال أو اقتناء اللوازم والخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.¹

الصفقة العمومية عقد مكتوب أحد طرفيه على الأقل شخص معنوي عام. على أن لا يقل مبلغ

الصفقة أ و يساوي إلى 6.000.000.00 دج. تطبق هذه الأحكام على الصفقات محل مصاريف

¹ المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10/236 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق 2010/10/7 المتعلق بتنظيم ص.ع جريدة رسمية 58 لسنة 2010

الإدارات العمومية الهيئات الوطنية المستقلة والولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات

الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية

ذات الطابع التكنولوجي و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهنية

و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع

استثمارات عمومية و بمساهمة نهائية لميزانية الدولة وتدعى في صلب النص " المصلحة المتعاقدة"

و ذلك وفق نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 236¹/10، كطرف و كطرف ثان المتعامل المتعاقد

سواء كان شخصا طبيعيا أو معنوياً، أجنبياً أو وطنياً، عمومياً أو خاصاً بهدف تزويد المصلحة المتعاقدة

بموضوع الصفقة.

إن العقود التي تبرمها الإدارة لا تشكل في مجموعها صفقات عمومية إلا أن هذه الأخيرة تمثل كلها

عقود إدارية و ذلك ما يطرح التساؤل حول المميزات التي تنفرد بها الصفقة مقارنة بالعقود الإدارية

الأخرى و لمعرفة هذه الخصائص يجب تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية اعتماداً على

التعريف الذي ورد في المرسوم الرئاسي 250/02 المعدل و المتمم والذي عرفها استنتاجاً وفق أربعة

معايير.

نستنتج من هذه التعاريف 04 معايير: مادي، عضوي، شكلي و مالي.

الفرع الأول: المعيار العضوي و المعيار الموضوعي

الصفات العمومية وفق المعيار العضوي هي كل العقود الإدارية التي تبرمها الإدارات العمومية و

الهيئات الوطنية المستقلة الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و كل الهيئات

المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل

نققات:

¹ المادة 02، المرسوم 10-236، المرجع السابق.

الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و المهني و المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة... " و ما يلاحظ من خلال دراسة القوانين الخاصة بالصفقات العمومية هو أن الهيئات التي تخضع إلى إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية عرفت تزايداً بالنظر إلى مضمون الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 الذي كان يخضع المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية دون المؤسسات العمومية التجارية و الصناعية إلى قانون الصفقات العمومية¹ الأمر الذي تغير بصدور المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 حيث وسع مجال تطبيقه إلى عقود المؤسسات الاقتصادية و الصناعية²

- ثم عاد المشرع و استبعد هذه الأخيرة من مجال تطبيق الصفقات العمومية بموجب أحكام المرسوم رقم 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 ليعود من جديد إلى إقحامها في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02/250 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية و هو ما يطرح تناقضاً بين نص المادة المشار إليه أعلاه و بين نص المادة 59 من قانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الذي ينص على أن عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية و التجارية تخضع لأحكام القانون الخاص .

¹ المادة 01 من الأمر 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 جريدة رسمية رقم 52 سنة 1967
² المادة 01 من المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 جريدة رسمية رقم 15 سنة 1982

و من ثم في نص المادة 02 من المرسوم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية مهما يكن فإن ما يستخلص من تطور قانون الصفقات العمومية في مجال الهيئات التي تخضع في إبرام عقودها له هو أن المشرع الجزائري كان متذبذبا في مسألة إخضاع أو عدم إخضاع عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية و التجارية إلى قانون الصفقات العمومية و هو ما أثار مشكلة كبيرة في تحديد اختصاص القضائي لمنازعات عقود هذه المؤسسات .

أما المعيار الموضوعي فعرف الصفقات العمومية حسب هذا المعيار على أساس موضوع الصفقة حيث تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:انجاز الأشغال- اقتناء اللوازم - تقديم خدمات ، انجاز الدراسات¹.

صفقات الأشغال و هي الصفقات التي تتضمن القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد منفعة عامة في تغير مقابل متفق عليه في الصفقة ، و من ثم يتبين أن صفقات الأشغال يجب أن تنصب علي مايلي:²

- أن تبرم الصفقة لحساب شخص معنوي عام و تطبيقا لذلك لا يشترط أن يكون العقار مملوكا لشخص معنوي ، فقد يكون مملوكا لأحد الأفراد حيث أن المهم أن يكون انجاز الأشغال العامة لحسابه .
- أن يكون موضوع الأشغال هو عقار بالبناء أو الترميم أو الغرس و يشمل كذلك الطرق و الجسور و التشجير و عليه إذا كان العقد منصبا على منقول فلا تكون الصفقة صفقة أشغال إنما صفقة توريد.

- يتعين أن يكون الهدف من إبرام الصفقة تحقيق المنفعة العامة.

¹ - المادة 04 من المرسوم الرئاسي 236/10 المرجع السابق

² - د. عبد الغاني بيسيوني عبد الله ، القانون الإداري (دراسة مقارنة) الدار الجامعية للطباعة و النشر، لبنان، ص 538

صفات التوريد و هي الصفقات التي تبرم بين أشخاص القانون العام و فرد أو شركة يتعهد بمقتضاها المتعاقد بتوريد منقولات معينة لشخص معنوي تكون لازمة لمرفق عام في مقابل ثمن معين على فترة أو فترات زمنية محددة¹.

أما صفقات الدراسات فهي الصفقات التي تبرمها الجهات المحددة في قانون الصفقات العمومية ، مع رجال الفن و التقنيين و المهندسين من اجل القيام بدراسات فنية ، و تقنية حول مشروع معين مثل صفقات إعداد تصاميم المشاريع السكنية التي يقوم بإعدادها المهندسين المعماريين ، و تتميز هذه الصفقات بطريقة الدعوة إلى المنافسة إليها و التي تسمى المسابقة .

الفرع الثاني: المعيار الشكلي، المعيار المالي و المعيار الفقهي

المعيار الشكلي الصفقة عقد إداري مكتوب و العقد عادة يتطلب سلامة إرادة المتعاقدين و أهليتهما إلا أن شكلية الصفقة التي أوردها المرسوم تختلف عن بقية العقود و تتمثل في الإجراءات الواجب إتباعها في إبرام الصفقة و اختيار المتعامل المتعاقد. كالإعلان عنها في الجرائد اليومية و نشرية المتعامل العمومي للصفات العمومية.

إن المعيار المالي هو معيار هام، فضلا عن هذين المعيارين يمكن الاعتماد على معيار القيمة المالية الدنيا للصفقة العمومية من اجل الوصول إلى تعريفها على اعتبار أنه ليست كل العقود التي تبرمها الهيئات الإدارية صفقات عمومية على أساس أن المشرع يشترط أن تكون قيمة الصفقة ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم ، و أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات " كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال و اللوازم و أربعة ملايين دينار (4000.000 دج

¹ - عمار عوايدي ، القانون الإداري (النشاط الإداري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الاولى، الجزائر، 2000، ص 200

لخدمات الدراسات أو الخدمات ، لا يقتضي وجوب إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم¹ و ما يلاحظ من خلال دراسة قوانين الصفقات العمومية الملغاة ، أن الحد الأدنى الذي يمثل قيمة الصفقة العمومية قد عرف تزايداً مستمراً منذ صدور أول نص سنة 1967

إن فاعلة المالية التي يجب أن يبلغها مبلغ الصفقة هو 08 ملايين دج بالنسبة لصفقات الأشغال و التوريد و 04 ملايين بالنسبة لصفقات الخدمات و الدراسات و قد عرف هذا المعيار عدة تعديلات:

- المرسوم التنفيذي 434/91 حدد مبلغ الصفقة بـ 02 مليون دج.
- المرسوم التنفيذي 178/94 حدد مبلغ الصفقة بـ 03 مليون دج.
- المرسوم التنفيذي 87/98 حدد مبلغ الصفقة بـ 04 مليون دج.
- المرسوم الرئاسي 250/02 حدد مبلغ الصفقة بـ 04 مليون دج.
- المرسوم الرئاسي 301/03 حدد مبلغ الصفقة بـ 06 و بـ 04 مليون دج.

- المرسوم الرئاسي 236/10 حدد مبلغ الصفقة بـ 08 و بـ 04 مليون دج

أما المعيار الفقهي قد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة .

ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرعين في غالبية النظم تقنين جوانب في النشاط التعاقدية للإدارة، إلا أن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزاً في كل الدول. وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقل المدني بالنظر أن كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد، إلا أن تميز العقد الإداري عن العقد المدني يظل واضحاً في كثير من الجوانب والأجزاء. وهو ما تولّى الفقه الإداري توضيحه.

¹ - المادة 06 من المرسوم الرئاسي 236/10 ، مرجع سابق.

ولقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه: " العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص¹.

من هذه المعايير نستنتج تعريفا عاما للصفقات العمومية: هي عقد إداري، على الأقل يكون أحد طرفيه شخصا عموميا يشكل ما يسمى *المصلحة المتعاقدة* قصد تلبية حاجة سواء إنجاز أشغال أو إنجاز دراسات أو اقتناء سلع حيث تفوق عتبتها المالية 08 مليون دج و تخضع في ذلك الإجراءات الشكلية التي حددها التشريع الساري المفعول مع المتعامل المتعاقد الذي يتولى إنجاز موضوع الصفقة.

المطلب الثاني: مصادر الصفقات العمومية

تتمثل المصادر القانونية للصفقات العمومية في القوانين الخاصة بها كمصدر أساسي، و القواعد العامة في القانون المدني و بعض أساليب السلطة العامة كمصدر احتياطي.

إن قانون الصفقات العمومية ليس وليد مرحلة ما بعد الاستقلال بل إن هناك مجموعة من القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية صدرت في عهد الاستعمار، نذكر منها على سبيل المثال - المرسوم رقم

256/56 المؤرخ في 13/03/1956

- المرسوم رقم 24/57 المؤرخ في 08/01/1957

- المرسوم رقم 370/59 المؤرخ في 28/02/1959

- لمرسوم رقم 596/54 المؤرخ في 11/06/1954

بعد الاستقلال مر قانون الصفقات العمومية بأربعة مراحل :

المرحلة الأولى تتمثل في مرحلة الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المعدل لعدة

مرات و عند دراسة دقيقة لهذا الأمر يتضح بأنه لا يتناول القانون المطبق على هذا النوع من العقود إنما

¹ - عمار عوايدي، مرجع سابق، 236.

يحدد الإشكال و الإجراءات المتبعة عند إبرام الصفقات و تحديد الأسعار والإجراءات التمويل و الضمانات و الرهن و الفسخ و تسوية النزاعات.

كما انه حصر نطاق تطبيقه على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط، المرحلة الثانية هي مرحلة المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 افريل 1982 و المتضمن قانون الصفقات المتعامل العمومي الذي وسع مجال تطبيقه إلى المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية و أطلق على الصفقات العمومية صفقات المتعامل العمومي. و تتمثل المرحلة الثالثة في مرحلة المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعدل و المتمم بمرسوم رئاسي رقم 03/301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 . أما المرحلة الرابعة تتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم بمرسوم رئاسي رقم 11 / 98 مؤرخ في أول مارس سنة 2011 .

أما المصدر الثاني و المتمثل في القواعد العامة للعقد في إحكام القانون الخاص فإنها تطبق في حالة غياب نص خاص في قانون الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: طبيعة الصفقات العمومية و شروط إبرامها

الصفة العمومية من حيث شروط تكوينها وطبيعتها وتحديد التزامات وحقوق المصلحة المتعاقدة وكذلك المتعامل المتعاقد والسلطات التي خولها القانون للإدارة للمحافظة على التنفيذ الحسن للصفة و ذلك كالاتي:

المطلب الأول: طبيعة الصفقات العمومية

لتحديد طبيعة قواعد قانون الصفقات العمومية لا بد من الإجابة على السؤالين :

هل قانون الصفقات العمومية قانون عام أم قانون خاص ؟ .

هل قانون الصفقات العمومية من اختصاص التشريع أم التنظيم ؟ .

المعروف أن الإطار النظري لقانون الصفقات العمومية هو نظرية العقود الإدارية التي وزعت الاختصاص في منازعات العقود الإدارية بين القضاء الإداري و القضاء العادي، كما قامت هذه النظرية على أساس استخدام الإدارة في العقد لأساليب القانون العام و ذلك بان يتضمن شروطا استثنائية و غير مألوفة في عقود القانون الخاص¹، وتبرز هذه الشروط في منح الإدارة امتيازات لا يتمتع بها الأشخاص العاديين ، و بذلك فان طابع قواعد القانون العام هو الذي يسيطر على نظرية العقود الإدارية و على قانون الصفقات العمومية، منها مثلا أن الإدارة تتعامل مع المتعاقد عند إبرام و تنفيذ الصفقة باعتبارها سلطة عامة ، و من مظاهرها إن الإدارة لا تتفاوض على أساس العقد شريعة المتعاقدين عند إبرامها للصفقات العمومية بل تفرض شروط إدارية مسبقا في شكل دفاتر الشروط التي تحدد بود الصفقة و هذا ما أشار إليه قانون الصفقات العمومية " توضح دفاتر الشروط المعنية دوريا ، شروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات"² و من أساليب القانون العام سلطة الإدارة في فرض العقوبات الإدارية على المتعاقد خاصة تلك المنصوص عليها في المادة 78 من قانون الصفقات العمومية و المتعلقة بعقوبات التأخير و كذا سلطة الإدارة في فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، إذا كانت قواعد القانون العام هي الغالبة على قانون الصفقات العمومية فهذا لا ينفي وجود قواعد القانون الخاص لان الصفقة باعتبارها عقد فإنها تخضع للقواعد العامة للعقد المقررة في القانون المدني في المسائل التي لم ينظمها نص خاص في قانون الصفقات العمومية ، و من الأمثلة على ذلك الأحكام المتعلقة بالأركان العامة للعقد ، الأهلية المحل ، السبب ، الرضا.

¹ - د. خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري (دراسة مقارنة) الكتاب الثاني ، دار الميسرة لنشر و التوزيع و الطباعة ، الطبعة الأولى ، عمان 1998 ص 234 .

² - المادة 10 من المرسوم 236/10، المرجع السابق.

خلاصة القول أن قانون الصفقات العمومية قانون مشترك من حيث طبيعة قواعده القانونية بين القانون العام و القانون الخاص. أما بالنسبة لإشكالية قانون الصفقات العمومية بين التشريع و التنظيم فإن الإجابة عليها تكون وفقا لإحكام الدستور، حيث حرصا على عدم تداخل الصلاحيات بين السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية سارع المشرع إلى توضيح مجال التشريع بموجب نص المادة 122 من الدستور التي احتوت على 30 فقرة منها شروط استقرار الأشخاص و القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي و قانون العقوبات دون أن يشار إلى صلاحية التشريع في مجال الصفقات العمومية و هو ما يعني أنها من اختصاص التنظيم ، يعني أن تنظيم الصفقات العمومية ، يعود لرئيس الجمهورية لذلك طرحت مسألة مدى دستورية كل النصوص التي نظمت الصفقات العمومية عن طريق مراسيم تنفيذية من رئيس الحكومة كالمرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و المعدل ثلاث مرات بموجب مراسيم تنفيذية .

المستقلة ، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية الإدارية، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية .

المطلب الثاني: شروط إبرام الصفقات العمومية

لقد اشترط الفقه والقضاء لإضفاء الصفة الإدارية على الاتفاقات التي تبرمها الإدارة توافر شرطين:

وتخص أطراف الصفقة من جهة ،والقيمة المالية للصفقة من جهة أخرى

يشترط المرسوم الرئاسي في مادته الـ 03 أن يكون أحد طرفي الصفقة إما إدارة عمومية أو الهيئات الوطنية الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العلمية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة والمؤسسات العامة الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة حسب 236/10

أما الاستثناء الوارد على هذا الشرط ورغم أن أحد أطراف الصفقة واحد ممن نصت عليهم المادة 03 إلا أنه لا تطبق عليهم أحكام المرسوم الرئاسي 236/10 ويتعلق الأمر بالعقود التي تبرم بين الإدارات العمومية فيما بينها.

وذلك أن العقد حتى يأخذ الصفة الإدارية أن يكون أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام. وهذا أمر بديهي يظهر من تسمية العقد ومن الغاية من إبرامه لأن الإدارة هي المسؤولة عن ضمان استمرار سير المرافق العامة وتأدية الخدمات الأساسية للمواطنين وأن هذه الغاية تتحقق عن طريق إبرام العقود الإدارية. لذلك يجب أن يكون أحد أطراف العقد الإداري إما الدولة ممثلة في الوحدات المركزية التابعة لها أو الوحدات اللامركزية المذكورة سابقاً سواء أكانت إقليمية أو مرفقيه .

فلا يكفي للقول أننا أمام صفقة عمومية وجود أحد الأطراف المنصوص عليها في المادة 03 بل لا بد إلى جانب ذلك من توفر مبلغ أدنى وهو يختلف حسب نوع الصفقة.

فحسب نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 236/10 التي تنص "كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار جزائري أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة"¹ في مفهوم هذا المرسوم، تحسب المبالغ السالف الذكر بكل الرسوم ويمكن تحيين المبالغ المذكورة أعلاه بصفة دورية بموجب قرار من الوزير المكلف

¹ - المادة 06 من المرسوم 236/10 المرجع السابق.

بالمالية وفق معدل التضخم المسجل رسمياً ويجب أن تكون الطلبات المذكورة أعلاه محل استشارة لانتقاء أحسن عرض، غير أنه إذا تحتم على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بعدة طلبات لخدمات مماثلة لدى نفس المتعامل خلال السنة المالية الواحدة وكانت مبالغها تفوق المذكورة أعلاه تبرم حينئذ صفقة تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقاً وتعرض على الهيئة المختصة بمراقبة الصفقات، وإذا لم تتمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام الصفقة طبقاً لما سبق وعرضها على هيئة الرقابة الخارجية المسبقة خلال السنة المالية المعنية بالنسبة لعمليات اقتناء اللوازم والخدمات من النوع الكثير الاستعمال وذي الطابع المتكرر تبرم صفقة تسوية بصفة استثنائية خلال السنة المالية وتحدد قائمة الخدمات واللوازم المذكورة أعلاه بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني " إلا أنه يجب أن تبرم صفقة تسوية خلال أجل ثلاثة أشهر ابتداء من الشروع في التنفيذ إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في المادة السابقة عرضه على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات .

يتضح مما سبق أن نوع الصفقات العمومية التي يتضمنها المرسوم الرئاسي 236/10 تنظم الجانب من الصفقات العمومية الذي يتضمن دفع الأموال العمومية مقابل إنجاز الأشغال أو اقتناء السلع والخدمات لحساب أشخاص عامة. أما الصفقات التي يمكن أن تتضمن إيرادات أو مداخيل لهذه الأشخاص فهي تخرج عن إطار هذا المرسوم، ويقصد بالإيرادات العمومية كل المصاريف التي تحصل منها الدولة (بالمفهوم الواسع) على الأموال لتزويد خزينتها بهدف إشباع الحاجات العمومية، ومنها الإيرادات الناتجة عن الأملاك الوطنية أو ما يسمى بالدورين سواء تعلق الأمر ببيعها أو تأجيرها، ومنها الإيرادات على سبيل المثال الناتجة عن بيع المقاولات العمومية¹.

¹ - رقابة الصفقات العمومية الوطنية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، 2008

الفصل الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية

دراسة مراحل إبرام الصفقة العمومية، تعني التطرق إلى مختلف الكيفيات التي نص عليها المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم في إبرام الصفقة العمومية، و معالجة كيفيات إبرام الصفقات العمومية من المواضيع الهامة، ذلك أن المشرع نظمها بشكل دقيق في المواد من 25 إلى 34 من المرسوم الرئاسي 10-236، جاعلا المناقصة القاعدة العامة، بينما التراضي إجراء استثنائيا¹، وجعلها تقوم على قاعدتين هامتين لا بد من مراعاتهما، هما المنافسة الشفافة والمساواة بين المتنافسين²، وكرسهما في مبدأ إشهار المناقصة المقرر في المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236، من خلال اللجوء إلى الصحافة بكل أنواعها، ونظرا لأهمية المبدأ فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطان المناقصة أو المزايدة إذا لم يتم احترامه حسب الطريقة التي نص عليها القانون.

والآليات التي نظمها من أجل ضمان الرقابة الناجعة والفعالة للعملية بما يضمن الليونة لهذه الطرق من جهة، ويسمح بالحفاظ على المال العام، من جهة أخرى.

¹ إن هذا الموقف لم يكن دائما سائدا في الماضي، ذلك أنه بالرجوع إلى تطور قانون الصفقات العمومية نلاحظ أن المشرع غير من موقفه عدة مرات.

² إن هذه المبادئ تحكم أساسا المناقصة بمختلف أنواعها، غير أن الملاحظ في التطبيق على مستوى ولاية قالمه أن لجنة الصفقات للولاية تلزم ديوان الترقية والتسيير العقاري بأن يحترم هذه المبادئ حتى بالنسبة للصفقات التي يبرمها عن طريق التراضي بعد الاستشارة (والذي سوف نفضله أدناه) وذلك بإجباره على نشر الإجراءات المتعلقة بطلب الاستشارة في الجرائد.

المبحث الأول: مراحل إبرام الصفقات العمومية

لا توجد طرق عامة وموحدة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري إلا ما أورده المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم و المتعلق بالصفقات العمومية، المنظم لمجموعة محددة من العقود الإدارية وهي العقود التي أشارت إليها المواد 3 و 11 من المرسوم الرئاسي والمتمثلة في صفقات الأشغال، صفقات الدراسات، صفقات التوريدات، صفقات الخدمات .

و لقد حدد المشرع طرق إبرام الصفقات العمومية، فجعل المناقصة الطريق الأصلية في ذلك، بينما التراضي طريقا استثنائيا، وهو ما تضمنته المادة 25 من المرسوم 236/10 التي نصت على ما يلي " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يعتبر القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي "

لذا سوف نتطرق إليهما وفق الأولوية التي منحها المشرع لكل طريقة

المطلب الأول: إبرام الصفقة عن طريق المناقصة

عرف المشرع المناقصة بأنها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض¹.

و من أجل ذلك تستعمل المصلحة المتعاقدة عدة معايير تتعلق بالناحية المالية للعرض والتقنية فيه، كنوعية المواد وآجال التنفيذ، إضافة إلى الضمانات المقدمة، والخدمات ما بعد الإنجاز، وغيرها من المعايير التي تحدد حسب طبيعة الصفقة وموضوعها لتحديد أفضل عرض.

هذا وقد نصت المادة 28 من المرسوم الرئاسي 236/10 على أن المناقصة تأخذ عدة أشكال، والسبب في ذلك هو أن المشرع يحاول منح نوع من المرونة والفعالية للمصلحة المتعاقدة، وفي حدود

¹ حسب نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

معينة، بما يسمح لها بالتحرك من أجل تحقيق الهدف المرجو بنوع من الحرية دون أن ينسى أنه لا بد من رقابتها لتعاملها بالمال العام.

الفرع الأول: أنواع المناقصة

وهذه الأصناف تتمثل في المناقصة المفتوحة و عرفها المشرع في نص المادة 29 من المرسوم 236/10 بأنها إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا¹، ولذا فإنها تتطلب العلانية التامة، وتلتزم المصلحة المتعاقدة عند إتباع هذا الطريق في إبرام الصفقة بأن تتعاقد مع من يقدم أفضل عرض.

إن نص المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، لا يظهر منه هذا الإلزام، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 26 من ذات المرسوم يكمن استنباطه، ذلك أن المناقصة تؤدي إلى تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض.

و هناك المناقصة المحدودة التي نصت عليها المادة 30 من المرسوم 236/10 " المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا"²، وفي حقيقة الأمر يكون المتعهدون المشاركون في المناقصة المحدودة أولئك المعتمدين لدى المصلحة المتعاقدة.

¹ حسب المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

² حسب التعريف الوارد في المادة 30، المرسوم الرئاسي 10-236، نفس المرجع.

وفيما يخص الاستشارة الانتقائية فتم تعريفها في المادة 31 من المرسوم 23/12 المعدل و المتمم للمرسوم 236/10 " الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون فيه المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي " ¹

يتمثل هذا الشكل من المناقصة في انتقاء أولي تقوم به المصلحة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المرشحين، وبعد اختيار وانتقاء عدد منهم، يرخص لهم دون سواهم بتقديم عروضهم وتعهدهاتهم للتعاقد في النهاية مع واحد منهم فتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذه الطريقة في العمليات المعقدة وذات الأهمية الخاصة

تلجأ الإدارة إلى الاستشارة الانتقائية في العمليات المعقدة وذات الأهمية الخاصة والتميزة

و المزايدة فقد أوردتها المشرع في المادة 33 من المرسوم 236/10 "المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري"².

لا بد من الإشارة هنا إلى أن التعريف الوارد في النص العربي للمادة 33 يختلف عن ذلك الوارد في النص الفرنسي، ففي حين أن النص العربي يقرر أن الصفقة تخصص لأحسن عرض، وهو ما يعني أن الاختيار يتم بناء على أعمال عدة معايير، وهي المذكورة أعلاه في تعريف المناقصة، مما يجعل هذه الأخيرة تتطابق مع المزايدة، فإننا نلاحظ أن النص باللغة الفرنسية يقرر أن الصفقة تخصص لمن يقترح أقل سعر.

¹ مرسوم رئاسي رقم 12-23 ، مؤرخ في 24 صفر 1433 الموافق 18 يناير 2012، الجريدة الرسمية العدد 04 ،

المؤرخة في 2 ربيع الأول 1433 الموافق 26 يناير 2012

² حسب ما ورد في المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236.

إن النص باللغة الفرنسية هو الصحيح ويجب الاعتماد عليه عند تطبيق المادة 33 من المرسوم

الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، للتمكن من تفرقة المناقصة عن المزايمة¹.

وأخيرا نشير إلى أن السعر الأقل الذي يتم اختياره يجب أن لا يكون أكبر من السعر الأقصى الذي

تحده المصلحة المتعاقدة، والذي تحتفظ به سرية ولا تصح عنه إلا عند فتح الأظرفة.

أما المسابقة فقد تم تعريفها في المادة 34 من المرسوم الرئاسي 23/12 " المسابقة هي إجراء يضع

رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة

"².

الملاحظ أن اعتماد المشرع على هذا التصنيف لأشكال المناقصة قد يضع المصلحة المتعاقدة في

وضعية حرجة، ذلك أنها قد تجد نفسها أمام صفقة لا تتطلب بالضرورة اعتماد طريقة وحيدة من أجل تنفيذ

موضوعها، كأن يكون بناء عمارة من عدة طوابق لا تتطلب تقنية عالية من أجل تشييد هيكلها، بينما

تتطلب الحس الفني من أجل تزيينها، فمثل هذه الوضعيات قد تؤدي إلى إبرام عدة صفقات تكلف من

الوقت والمال الشيء الكثير.

الفرع الثاني: مبادئ المناقصة و مرحلة تحديد المواقف و تقديم العروض

تعتمد المناقصة على ثلاثة أسس رئيسية حسب المادة 3 المرسوم الرئاسي رقم 236 - 10

وتتمثل في المنافسة و هي عرض الصفقة على أكبر عدد ممكن من المتعاملين قبل إبرام العقد سعياً

¹ أما على مستوى القانون المقارن فإن الموقف الذي اتخذته المشرع المصري يجعل من تعريفي المناقصة والمزايمة يختلف

عما هو عليه الحال عندنا، إذ أن تعريف المناقصة في مصر يكافئ تعريف المزايمة عندنا، بينما تعريف المزايمة يكافئ

تعريف المناقصة عندنا.

د/ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة عين شمس،

الطبعة 5، 1991، ص 245.

² المادة 34 من المرسوم الرئاسي 12-23، المرجع السابق.

للحصول على أفضل العروض. أما الإعلان فهو حرية الوصول إلى الطلبات العمومية يتطلب شرط المنافسة إعلان المناقصة من جانب الإدارة في الصحف اليومية المشهورة وذلك لتمكين المتعاملين من الإطلاع على الصفة وكذا شروطها والمصلحة المختصة بذلك ، على أن تمكن المصلحة المتعاقدة المتعاملين من تقديم عروضهم في الآجال المحددة أي بتحديد آخر أجل للإيداع أما في حالة قلة المتنافسين عند هذا التاريخ فيمكن تمديده.

و فيم يخص المساواة فهي وضع المتنافسين في إطار قانوني بحيث لا يمكن التمييز لأن ذلك يقلص من عدد المتنافسين وبالتالي تصبح المناقصة غير مجدية، فعلى الإداري التفريق بين المتعاملين بتأن على معايير مالية وتقنية وتجارية فقط وذلك حسب دفتر الشروط وقانون الصفقات العمومية.

و مرحلة تحديد المواقف و تقديم العروض فتأتي بعد عملية الإشهار و إعطاء مهلة محددة

للمعنيين لتحديد مواقفهم اتجاه هذه المناقصة فإن على المهتمين أن يحرروا عروضهم حسب النموذج

المحدد من طرف الإدارة¹، حيث يجب وضع كل من العرض التقني والمالي في ظرفين مختومين

منفصلين يبين كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها ويتضمنان كل منهما عبارة تقني أو مالي حسب

الحالة ويوضع الظرفان في ظرف آخر مغلق ويحمل "عبارة لا يفتح مناقصة رقم- موضوع

مناقصة « طبقا للمادة 51 المرسوم الرئاسي و يتم إيداع العرض في اجل يحدد تبعا لعناصر معينة

تبعاً لعناصره معينة مثل تعقيد موضوع الصفة المعتمزم طرحها و المدة التقديرية اللازمة لإيصال

العروض.

ومهما يكن أمر فإنه يجب أن يفسح الأجل المحدد المجال واسعا الأكبر عدد ممكن من المتنافسين ، كما

يوافق آخر يوم وآخر ساعة لإيداع العروض ويوم وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية آخر يوم من مدة

¹- أ/ عمر بن سعيد، الإجتهد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر

تحضير العروض وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي طبقا للمادة 50 المرسوم الرئاسي رقم 236 - 10 و في هذه الحالة تعلم المصلحة المترشحين بكل الوسائل.

والعرض التقني يتضمن رسالة تعهدو التصريح بالاككتاب ويحرر العرض التقني و فق دفتر الشروط.

كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال و اللوازم التي لا يمكن أن تقل عن 1% من مبلغ التعهد.

و ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي لم يقدم طعنا بعد يوم (1) واحد من تاريخ انقضاء اجل الطعن

كما تحدده المادة 114 المرسوم الرئاسي رقم 236 - 10

ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي يقدم طعنا عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة

الصفقات المختصة، كما ترد كفالة الصفقة للمتعهد الذي منح الصفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ.

- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في الميدان المهني (شهادة التأهيل و الترتيب لصفقات الأشغال و الاعتماد لصفقات الدراسات، و كذا المراجع المهنية)¹.

- كل الوثائق الأخرى التي تشترطها المصلحة المتعاقدة ، كالقانون الأساسي للمؤسسة و السجل التجاري

و الحصائل المالية و المراجع المصرفية .

- الشهادات الجبائية و شهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين و المتعهدين

الأجانب الذين عملوا في الجزائر .

- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، و للمسير أو

للمدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة و هذا لا يخص المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في

الجزائر .

- شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة فيما يخص الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية

¹د/ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر.

والخاضعة للقانون الجزائري.

- تصريح بالنزاهة.

- رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين لجزائريين وكذا الأجانب الدين سبق لهم العمل بالجزائر.

- في حالة المسابقة يضاف إلى العرض التقني والمالي ظرف يتعلق بالخدمات بديلا للعرض التقني

العرض المالي يتضمن رسالة تعهد و جدول الأسعار بالوحدة، تفصيل تقديري وكمي

تحدد نماذج رسالة التعهد والتصريح بالاكنتاب والتصريح بالنزاهة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

إن إجراء المناقصة يتكفل به مكتب يتم تشكيله بقرار و يسمى بمكتب المناقصة.و يجري رئيس المكتب

المناقصة في جلسة عمومية و في يوم العمل الذي يلي مباشرة التاريخ المحدد لإيداع العروض ، يفتح في

الساعة المحددة ، لهدف المناقصة الظروف الخارجية المشتملة على ظروف العروض التقنية و المالية، و

تحرر قائمة تبين فيها الوثائق التي تشمل عليها كل واحد منها.

بعد ذلك ينسحب المتنافسون و العموم من القاعة بعد إتمام هذه الإجراءات المذكورة سابقا .ثم يتداول

أعضاء مكتب المناقصة ففي المرحلة الأولى يتم تقييم العرض التقني بحيث يجب أن لا يقل المؤهلين فيه

عن 3 مرشحين كما تقوم بإقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون الشروط بعد ذلك في المرحلة

الثانية يتم تقييم العروض المالية و يحصرون قائمة المترشحين المقبولين دون ذكر أسباب رفض الآخرين

ثم تستأنف الجلسة العمومية في الحال و يقرأ الرئيس قائمة المترشحين المقبولين دون ذكر أسباب رفض

بقية الآخرين .

بعد ذلك ترد إلى المترشحين المرفوضون عروضهم دون فتحها أما عروض المترشحين المقبولين فتفتح و

يقرأ محتواها بصوت عال.

تبلغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية في اعلان المنح المؤقت للصفقة و بذلك هذه هي مرحلة إرساء

المناقصة. طبقا للمادة 123-124-125 المرسوم الرئاسي رقم 236 - 10 و يبقى شرط تخصيص

الصفقة للعارض الذي يقدم أقل الأثمان قائما.

و في الأخير يتعين على مكتب المناقصة تثبيت نتائج هذه المناقصة في محضر تذكر فيه بالتفصيل الظروف التي جرت فيها العملية. يسمى محضر تقييم العروض التقنية و محضر تقييم العروض المالية

المطلب الثاني: إبرام الصفقة عن طريق التراضي

لقد جعل المشرع التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون اللجوء إلى شكلية المنافسة، و هذا ما نصت عليه المادة 27 من المرسوم الرئاسي 11-98 "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل 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" و بهذا ويتخذ التراضي إحدى الصورتين التاليتين:

الفرع الأول: التراضي البسيط

التراضي البسيط و هو يعتبر الاستثناء المقرر على الاستثناء في طرق إبرام الصفقات العمومية، ذلك أن المادة 27 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 11-98 المعدل والمتمم للمرسوم 10-236 تنص على "إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في حالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم"¹.

والمقصود بالتراضي البسيط هو قيام المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل اقتصادي بمجرد تطابق إرادتيهما على محلها، في إحدى الحالات المقررة حصرا في المادة 43 من المرسوم 12 - 23 يتحتم فيها اللجوء إلى هذا الطريق بسبب عدم جدوى الطرق الأخرى الناتجة عن

¹ المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 11 - 98 ، المؤرخ في 26 ربيع الأول 1432 الموافق 1 مارس 2011، يعدل و ينتم المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 ، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 1 ربيع الثاني 1432 الموافق 6 مارس

وضعية معينة سائدة السوق ذاتها أو بسبب ضيق الوقت مما لا يسمح باللجوء إلى غيرها من الطرق، و المتمثلة في:

- وجود وضعية احتكارية في السوق، حيث لا يمكن تنفيذ موضوع الصفقة إلا على يد متعامل متعاقد وحيد، أو لانفراد هذا الأخير بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.
- حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له الملك أو الاستثمار، قد يقع ولا يسعفه التكيف مع آجال المناقصة

ما يعاب على موقف المشرع هنا أنه لم يحدد المعايير التي يمكن الاستناد عليها لتحديد حالة الاستعجال هذه، لاسيما وأن أي تصرف يصدر في مجال الصفقات العمومية ويكون مخالفا للقانون يقع تحت طائلة المساءلة المدنية و الجزائية والتأديبية والمالية على حد سواء¹.

- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية. يمكن تقديم نفس الملاحظات المذكورة أعلاه، رغم أن هذه الحالة تبدو أقل إبهاما من سابقتها، ذلك أنه يمكن تصور أمثلة عنها بسهولة، كأن يتعلق الأمر بتوفير دواء لمواجهة مرض ظهر فجأة أو شراء تمويل لمواجهة مخلفات كارثة طبيعية.

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء.

- ما يعاب على هذا الموقف أنه مرن ومطاط لعدم تحيد المقصود بالمشروع ذي الأولوية أو ذي الأهمية الوطنية، ولعل الغاية منه هو السماح للسلطة التنفيذية بحرية الحركة وإنفاق المال العام بعيدا عن أية رقابة قبلية.

¹ ذلك أن المشرع جرم مخالفة الأحكام المتعلقة بنظام الصفقات العمومية في قانون العقوبات، ومنح لمجلس المحاسبة فرض عقوبات مالية إذا ما لاحظ أنه تمت مخالفة الأحكام المتعلقة بنظام الصفقات العمومية.

- في حالة منح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية للإنتاج.

وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة للمجلس الوزاري

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة

على خلاف ما فعله المشرع مع طرق إبرام الصفقة الأخرى، فإنه لم يقدم أي تعريف للتراضي بعد الاستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين، والتي تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة ومن دون شكليات أخرى.

فالمشرع لا يشترط شكليات معينة لإجراء الاستشارة، فيما عدا الكتابة بمختلف أنواعها، وتنظيم هذه الاستشارة يكون بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات أخرى أي إبرام الصفقة بإقامة المنافسة عن طريق الاستشارة المسبقة والتي تتم بكافة الوسائل المكتوبة كالبريد والتلكس وبدون اللجوء الى الاجراءات الشكلية المعقدة للإشهار.

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية طبقا للمادة 44 المرسوم

الرئاسي رقم 10 - 236¹ ما عدى الفقرة 09 التي تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13 - 03 المؤرخ في 13 يناير 2013²:

¹ المادة 44، المرسوم الرئاسي 10 - 236، المرجع السابق.

² المادة 06، مرسوم رئاسي 13 - 03 ، مؤرخ في أول ربيع الأول 1431 الموافق 13 يناير 2013، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية باستلام عرض واحد فقط أو إذا تم التأهيل

الأولي التقني لعرض واحد فقط بعد تقييم العروض المستلمة.

بحيث يتعين على المصلحة المتعاقدة استعمال نفس دفتر الشروط باستثناء:

- كفالة التعهد.

- كيفية الإبرام.

- إلزامية نشر إعلان المنافسة.

في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة و في

حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

تحدد قائمة هذه الدراسات و الخدمات و اللوازم بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية

و الوزير المعني ، وعموما إن اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاصات المصلحة

المتعاقدة

في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجيات التعاون الحكومي و في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق

بالتموليات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات وبذلك يمكن أن تحصر الاستشارة في

مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

غير أن صياغة الفقرة الثانية من المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم توجي

بأن اللجوء إليها غير إجباري، إلا أن الحقيقة عكس ذلك، على اعتبار أن المشرع جعل التراضي البسيط

و نصت على " تعدل أحكام الفقرة 9 من المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236"

استثناء على التراضي بعد الاستشارة، ونص على الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى التراضي البسيط على سبيل الحصر¹.

كما نص في المادة 41 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم على أن اختيار كيفية إبرام الصفقة يدخل ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة، لكن عليها تبرير اختيارها كلما طلب منها ذلك من الجهة المخولة قانونا بمراقبتها²، كأن تكون الجهة الوصية أو مجلس المحاسبة مثلا.

المبحث الثاني: الرقابة على إبرام الصفقات العمومية

إن الرقابة في مدلولها أو معناها اللغوي يقصد بها إعادة النظر أو إعادة الإطلاع مرة أخرى ، أما معناها الاصطلاحي فهي فحص السندات والحسابات و السجلات الخاصة بالمنشئة أو المؤسسة فحصا دقيقا حتى يتأكد المراقب المختص من أن الوثائق الخاصة بالصفقات أو التقارير المالية سليمة، وخاصة مع نهاية الوصاية المباشرة للدولة على المؤسسات العمومية و الاقتصادية أوجبت عليها الرقابة. إن الأهمية البالغة التي اكتسبتها الصفقات العمومية من حيث الاعتمادات المالية المخصصة لها جعل المشرع يحدث عدة هيئات لرقابة الصفقات العمومية تكون تدخلاتها أثناء إعداد العقد و قبل تنفيذ الصفقة و بعدها طبقا للمادة 116 و الهدف من كل هذه الرقابة هو حماية الأموال العمومية. تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة بشتى أشكالها داخلية و خارجية طبقا للمادة 117 من المرسوم 10 - 236 .

المطلب الأول: الرقابة الداخلية

¹ حسب المادة 27، من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

² حسب المادة 41، نفس المرجع.

هي رقابة تمارس من قبل الهيئات الإدارة و المتعاقد أي داخل المصلحة المتعاقدة ذاتها و هي ترمي إلى مطابقة الصفقات العمومية للفواتير و التنظيمات المعمول بها المادة 120 من المرسوم 10 - 236، و لهذا الغرض أنشأت لجنة لفتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض للقيام بمهامها.

الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة

و توجد في إطار الرقابة الداخلية لجنة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة ، و تتمثل مهمتها فيما يلي:

طبقا للمادة 121 و 123 المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 و المادة 122، 125 و 125 مكرر

من المرسوم 12 - 23

- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص.
- تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة.
- تعد وصفا مفصلا للأوراق التي يتكون منها كل العرض .
- توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة.
- تحرر لجنة فتح الأظرف عند الاقتناء، محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون عندما يتم استلام عرض واحد أو في حالة عدم استلام أي عرض.
- تحرر لجنة فتح الأظرفة محضرا أثناء انعقاد الجلسة و يجب أن يحتوي على التحفظات التي قد يدلى بها أعضاء اللجنة .
- تجتمع لجنة فتح الأظرفة بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع

العروض و تجتمع هذه اللجنة في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلانهم مسبقا في دفتر الشروط.

إن ما يستدعي التوقف، هو أنه من خلال قراءة هذه المادة يستشف أن معيار المبالغ المقترحة هو الوحيد الذي يبنى عليه تحرير محضر عدم جدوى المناقصة، في حين أن من بين طرق إبرام الصفقات نجد طريقة المزايدة، والتي تهدف إلى تخصيص الصفقة إلى المتعهد الذي يقترح أحسن عرض، والذي لا يتم تقويمه على أساس السعر فقط، وإنما على مجموعة كبيرة من المعايير يعتبر السعر أحدها، إلى جانب آجال التنفيذ، نوعية المواد المستعملة، خدمات ما بعد التنفيذ وغيرها من المعايير.

وتضيف المادتان 121 و 124 من ذات المرسوم، على أن اللجنة تجتمع بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض، في جلسة علنية يحضرها المتعهدون، وأن هذه الاجتماعات تصح مهما كان عدد أعضائها الحاضرين.

إن الملاحظ هو أن موعد اجتماع اللجنة فيه مساس بحقوق المتنافسين الذين يتأخرون في تقديم عروضهم على اليوم الأخير المحدد، مما يعني أن آجال تقديم العروض ليست كاملة، خلافا للمبدأ المقرر في قانون الإجراءات المدنية.

أما فيما يخص النصاب الواجب توفره لصحة اجتماعات اللجنة، فيستدعي التساؤل عن جدوى

إنشاء لجنة تصح اجتماعاتها بحضور فرد وحيد فيها، لا يشترط فيه حتى أن يكون رئيسها¹.

¹ ومن باب المقارنة، فإن الوضع في مصر مختلف تماما، ذلك أن "يجب أن تجتمع اللجنة بالتشكيل المقرر في الأمر الصادر بتشكيلها، وإلا كان اجتماعها باطلا، وقراراتها باطلة بالتبعية".

وإجمالاً فإن مهمة هذه اللجنة ينحصر في فتح الأظرفة المقدمة، تمهيدا لفحص العطاءات التي تحتويها والتأكد من مطابقتها للشروط المعلن عنها، بناء على طبيعة المناقصة أو الشروط المطلوبة في المتقدمين إلى المناقصات العامة.

هذا وقد تم إغفال تنظيم الإجراءات الواجب إتباعها عند فتح الأظرفة، مما يشكل فراغا قانونيا على كل مصلحة متعاقدة تنظيها على حدى، خلافا لما هو عليه الوضع في مصر، أين فصل القانون الإجراءات والمراحل التي تمر بها هذه الرقابة، وبين دور كل واحد من الأعضاء المشكلين للجنة¹.

الفرع الثاني: لجنة تقويم العروض

أسستها وحددت مهامها المادة 125 من المرسوم الرئاسي 12 - 23، التي نصت أن تشكيلها من صلاحيات رئيس المصلحة المتعاقدة، و تتشكل هذه اللجنة من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم و خبرتهم و كذا اختصاصهم و قدرتهم في تحليل العروض و تقديم البدائل للعروض إذا اقتضى الأمر ذلك

¹ د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 290، والتي نوجزها في:

- ندب موظف ليستلم العروض والعطاءات المقدمة.
- دور رئيس اللجنة، باعتباره المكلف الوحيد بفتح الأظرفة.
- مصير العروض أو التعديلات الواردة بعد الموعد المعين لفتح الأظرفة، ولو أرسلت في تاريخ سابق عنه.
- تحديد دور المصلحة المكلفة بتسيير الصفقة.
- بعض الإجراءات الواجب إتباعها إذا ما تطلب الأمر اللجوء إلى خبرات فنية.
- وجوب إخضاع العروض لمراجعة حسابية تفصيلية قبل اعتمادها.
- تحرير محضر بنتائج العملية.

إلا أن لهذه اللجنة دور تقني أكثر منه إداري ، و يمكن اللجنة استشارة أي شخص من شأنه أن يساعد في أعمالها و مهمة لجنة تقييم العروض ، شريطة أن لا يكونوا أعضاء في لجنة فتح الأظرفة، لتفادي حالة التنافي.

يؤاخذ على موقف المشرع بهذا الصدد أنه لم يحدد عدد أعضاء اللجنة ولا معايير الكفاءة، ولم يبين الجزاء المترتب عن عدم احترام حالة التنافي، رغم أن المنطق القانوني يقضي أن يترتب عن ذلك بطلان التشكيلة وبالتالي بطلان أعمالها.

أما مهام هذه اللجنة فتتمثل فيما يلي:

- إقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط.

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

في دفتر الشروط.

و تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على

العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

و تتم في المرحلة الثانية دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولى تقنيا، مع مراعاة

التخفيضات المحتملة في عروضهم، للقيام طبقا لدفتر الشروط بانتهاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق

الأمر بالخدمات العادية، و إما أحسن عرض حيث المزايا الاقتصادية، إذا كان الاختيار قائم أساسا على

الجانب التقني للخدمات.

كما يمكن أن تقترح اللجنة بعد تحليلها للعروض ، على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول

بأن يفوز بالصفقة، إذا أثبتت انه ترتب على منح الصفقة أو المشروع احتكار المتعامل المقبول على

السوق و هيمنته، أو تسبب في اختلال في المنافسة في القطاع المعني بأية طريقة كانت. و يجب ان

يبين في هذه الحالة، حق رفض عرض من هذا النوع، كما ينبغي في دفتر الشروط.

إن الملاحظ حول تمتع لجنة تقويم العروض بهذه الصلاحية، هو أن المرسوم جعل اللجنة أداة لمراقبة حالة المنافسة في السوق، متدخلة في ذلك في اختصاصات مجلس المنافسة¹.

وأغفل تحديد النصاب الواجب توفره لصحة أعمال هذه اللجنة، وكذا تحديد الشكل الذي يتم بموجبه عملها، الذي يتم عمليا في شكل محاضر.

كما أغفل التطرق إلى النتائج المترتبة عن اختلاف أعضائها في الرأي حول العروض المقدمة² أي لم ينص إذا كان لرئيسها الصوت المرجح.

هذا ويعتبر دور لجنة تقويم العروض تنويجا للرقابة القبلية، فعند إتمام عملها تقدم اقتراحاتها للمصلحة المتعاقدة، ذلك أن اختصاصها مقيد بتحديد أصلح العروض، ذلك أن المصلحة المتعاقدة تلتزم قانونا باختيار من يقدم أفضل الشروط المالية أو الفنية للتعاقد معه³، من خلال إصدار قرار المنح المؤقت للصفقة، لصالح المتعهد المقترح عليها.

هذا القرار يترتب نتيجة وحيدة على عاتق المصلحة المتعاقدة ابتي تلتزم " بألا تتعاقد إلا مع من ترسو عليه المزايدة أو المناقصة"⁴، من دون أن يعتبر قبولا منها يترتب انعقاد الصفقة⁵، ويرتب التزاما على عاتق المرشح الذي تم اختياره بأن يبقى ملزما بإيجابه إلى حين انعقاد العقد أو انتهاء الميعاد المحدد، في دفتر الشروط، بينما تبقى المصلحة المتعاقدة حرة في عدم التعاقد.

¹ الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 جريدة رقم 43 مؤرخة في 20 يوليو 2003، الصفحة 25 المتعلق بالمنافسة.

² الوضع مختلف في مصر أين نظم المشرع كل هذه المسائل، ولمزيد من المعلومات

د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 303.

³ د. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، طبعة 2002، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 208.

⁴ د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 303.

⁵ وهناك من يرى بل أنه قبول معلق على اعتماد الجهة صاحبة الاختصاص بالموافقة على الصفقة،

د. سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص 305.

قرار المنح المؤقت هذا هو أول محل للنزاعات المحتمل أن تثار بين المصلحة المتعاقدة والمتعهدين

الذي تم إقصاء عروضهم.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية

ترمي الرقابة الخارجية إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية

نظامية و كذا التأكد من مطابقة الصفقات المعروضة على اللجنة بالتشريع و التنظيم المعمول بها و

تمارس هذه الرقابة من طرف أجهزة الرقابة المسماة لجان الصفقات طبقا للمادة 126 من المرسوم

الرئاسي رقم 10 - 236 و التي نصت على " تتمثل غاية الرقابة الخارجية، في مفهوم هذا المرسوم و

في اطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة

في القسم الثاني من هذا الباب، للتشريع و التنظيم المعمول بهما. و ترمي الرقابة الخارجية ايضا الى

التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.¹

و تكون على عدة مستويات (على مستوى الوزارة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية الإدارية) و

يمكن حصرها فيم يلي:

الفرع الأول: اللجنة الوطنية للصفقات و اللجنة الوزارية:

أولا: اللجنة الوطنية للصفقات

طبقا لنص المادة 142 " تحدث اللجان الوطنية للصفقات الآتية:

-اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.

-اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.

¹ المادة 126، المرسوم الرئاسي 10 - 236، المرجع السابق.

-اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات.¹

و المواد 143، 144، 145 من المرسوم 12 - 23

و يختص دورها فيما يلي :

- تساهم في برمجة الطلبات العمومية و توجيهها طبقا للسياسة التي تحددها الحكومة.

- تساهم في إعداد تنظيم الصفقات العمومية.

-تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات ذات الأهمية الوطنية.

- تتولى في مجال برمجة الطلبات العمومية و توجيهها إصدار أية توصية تسمح باستعمال أحسن

للطاقات الوطنية في الإنتاج و الخدمات مستهدفة بذلك ترشيد الطلبات العمومية و توحيد أنماطها في

مجال التنظيم.

- تقترح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات و تشارك في تطبيق أي إجراء ضروري

لتحسين ظروف إبرام الصفقات و تنفيذها.

- تعد و تقترح نموذجا داخليا يحكم عمل لجان الصفقات.

- تفحص دفاتر الأعباء العامة و دفاتر الأحكام المشتركة و نماذج الصفقات النموذجية الخاصة

بالأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات، قبل المصادقة عليها.

- تدرس كل الطعون التي يرفعها المتعاقدون الذين يعارضون اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار

المناقصة أو التراضي بعد الاستشارة.

- تدرس كل الطعون التي يرفعها المتعاقد قبل أي دعوة قضائية حول النزاعات المنجزة عن تنفيذ الصفقة.

-تخطر بالصعوبات الناجمة عن تطبيق قراراتها.

¹ المادة 142، المرسوم الرئاسي 10 - 236، المرجع السابق.

- تسهر على التطبيق الموحد للقواعد المقررة في هذا المرسوم.
- تتكون هذه اللجنة برئاسة الوزير المكلف بالمالية أو ممثل بالإضافة إلى ممثل لكل وزارة ، و يتم تعيين هؤلاء من قبل الوزير المكلف بالمالية بقرار بناء على اقتراح الوزير أو السلطة التي ينتمون إليها.
- و تجدد اللجنة الوطنية للصفقات بنسبة 3/1 كل ثلاث سنوات و يحضر اجتماعات اللجنة بانتظام و بصوت استشارة ممثل المصلحة المتعاقدة و يكلف بتقديم جميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها، و تصادق على نظامها الداخلي الذي يوافق عليه الوزير المكلف بالمالية بقرار طبقا للمادة 139، 148، 149، 150 و 151 من المرسوم الرئاسي رقم 236 - 10 و المواد 152 و 153 من المرسوم 12 - 23 للصفقات في مجال الرقابة البت في كل الصفقات الآتية:
- الأشغال التي يفوق مائة مليون دينار (100.000.000 دج) بالإضافة الى كل ما يلحق بهذه الصفقة
- اللوازم التي يفوق مبلغها ستون مليون دينار (60.000.000 دج) بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة.
- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه.¹
- " تتكون اللجنة الوطنية للصفقات الأشغال كما يأتي:
- وزير المالية أو ممثله، رئيسا.
- ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية) نائبا للرئيس.
- ممثل وزير الدفاع الوطني.
- ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.
- ممثل وزير الشؤون الخارجية.
- ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة).

¹ المادة 148، المرسوم 10-236، المرجع السابق.

- ممثل وزير العدل.
- ممثل وزير الموارد المائية.
- ممثل وزير النقل.
- ممثل وزير الأشغال العمومية .
- ممثل وزير التجارة.
- ممثل وزير السكن والعمران.
- ممثل وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار .
- ممثل وزير الوصي على المصلحة المتعاقدة.¹
- "تتكون اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم كالاتي:
- وزير المالية أو ممثله رئيسا.
- ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية) نائبا للرئيس.
- ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.
- ممثل وزير الشؤون الخارجية.
- ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل وزير التربية الوطنية.
- ممثل وزير العدل.
- ممثل وزير التجارة.
- ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي
- ممثل وزير التكوين والتعليم المهني.

¹ المادة 149، المرسوم 10-236، المرجع السابق.

- ممثل وزير الصحة والسكان و إصلاح المستشفيات.
 - ممثل وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار.
 - ممثل وزير الوصي على المصلحة المتعاقدة¹.
- " تتكون اللجنة الوطنية للصفقات الدراسات والخدمات كالأتي:
- وزير المالية أو ممثله رئيسا.
 - ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية) نائبا للرئيس.
 - ممثل وزير الدفاع الوطني.
 - ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.
 - ممثل وزير الشؤون الخارجية.
 - ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة).
 - ممثل وزير الموارد المائية.
 - ممثل وزير النقل.
 - ممثل وزير الأشغال العمومية.
 - ممثل وزير التجارة.
 - ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي.
 - ممثل وزير السكن والعمران.
 - ممثل وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار.

¹ المادة 150، نفس المرجع.

- ممثل وزير الوصي على المصلحة المتعاقدة¹.

ثانيا: اللجنة الوزارية للصفقات

تختص بدراسة الصفقات المبرمة من الأشخاص من العموميين المذكورين في المادة 133 من المرسوم الرئاسي 12 - 23 حيث نصت " تختص اللجنة الوزارية للصفقات، ضمن الحدود المرسومة في المواد 146 و 147 و 148 مكرر أدناه، بدراسة مشاريع صفقات الإدارة المركزية و تتشكل اللجنة الوزارية للصفقات من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

- ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة).

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

الفرع الثاني: اللجنة الولائية للصفقات و اللجنة البلدية للصفقات

أولا: اللجنة الولائية:

طبقا للمادة 135 من الرئاسي المرسوم رقم 236 - 10 " تتشكل لجنة الصفقات الولائية من:

- الوالي أو ممثل رئيسا.

- ثلاثة ممثلين للمجلس الشعبي الولائي.

- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة).

- مدير التخطيط و تهيئة الإقليم للولاية.

¹ المادة 151، المرسوم 10-236، المرجع السابق.

- مدير الري بالولاية
 - مدير الأشغال العمومي للولاية.
 - مدير التجارة للولاية.
 - مدير السكن و التجهيزات العمومية للولاية.
 - مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية.
- و تختص اللجنة الولائية للصفقات طبقا للمادة 136 الرئاسي رقم 12 - 23 بدراسة الصفقات التالية:

الصفقات التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة، التي يساوي مبلغها أو يقل عن المستويات المحددة في المواد 146 و147 و148 و148 مكرر أدناه

- الصفقات التي البلدية و المؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دج (200.000.000) بالنسبة لصفقات انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم، و خمسين مليون دج (50.000.000) بالنسبة لصفقات الخدمات، و عشرين مليون دج (20.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات¹

ثانيا: اللجنة البلدية للصفقات:

طبقا للمادة 137 الرئاسي رقم 236 - 10 " تتكون اللجنة البلدية للصفقات المختصة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 136 أعلاه من :

-رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.

-ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي

¹ المادة 136، المرسوم 12-23، المرجع السابق.

-ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية . (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة).

-ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.¹

تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية

ذات الطابع الإداري تحت الوصاية .

¹ المادة 137، المرسوم 236/10، المرجع السابق.

الخاتمة:

بناء على ما سبق بيانه، يمكن القول أن المشرع عندما تبنى الموقف المعبر عنه في المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، القاضي بإخضاع العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية عندما تكلف بإنجاز مشاريع استثمارية بمساهمة نهائية من ميزانية الدولة، لم يتوقع الآثار القانونية التي سوف تنجر عن ذلك على النظام القانوني العام القائم، لاسيما وأنه أخضع كل الصفقات العمومية مهما كانت طبيعة المصلحة المتعاقدة، لنفس إجراءات الإبرام والرقابة الداخلية والخارجية، وقصر في وضع نظام قانوني واضح، مكتفيا بالنص على أنها تخضع للقواعد القانونية العامة التي يحتويها التشريع الساري المفعول. هذا الموقف المكرس، أدى إلى خلق مشكل قانوني كبير حول تحديد الطبيعة القانونية لمختلف الأعمال الصادرة أثناء مراحل إبرام الصفقة والرقابة عليها، واستخلاص النتائج القانونية المترتبة عنها، هو مصدر مشاكل قانونية هامة سوف تطرح على القضاء لا محالة، الذي سوف يكون مدعوا لتفسيرها وتحديد الطبيعة القانونية لكل من قرار المنح المؤقت والصفقة ذاتها.

عدم الإلمام بتفسير الأحكام المتعلقة بقانون الصفقات العمومية نظرا لعدم صدور مدونات محددة و مفسرة لخصائص كل قطاع و كذلك تضارب الأحكام التشريعية و التنظيمية الصادرة فمثلا في قطاع الصحة تمنح الوزارة موافقتها للشركات ذات المسؤولية المحدودة لاستيراد تجهيزات طبية و هي من الصلاحيات المخولة لها من الناحية التشريعية. أما من الناحية التنظيمية فإنها تصدر تعليمات للإدارات التي تقع تحت وصايتها مضمونها إلزامية استشارتها في التجهيزات التي تريد اقتناءها بدلا من أن تحدد في وثيقة نوعية الشروط التي يجب احترامها عند اقتناء أي جهاز طبي بالإضافة إلى تحديد معايير النوعية و كذا المكملات الخاصة بكل تجهيز و التي تفرض تطبيقه على كل مؤسسة استشفائية.

و هو الباب الذي يفتح للمصلحة المتعاقدة في اختيار الاقتناءات التي تريدها دون ضابط مادامت الشركات تتمتع بموافقة الوزارة و كذلك لا تملك نصوصا تفسيرية محددة لمعايير و شروط النوعية التي يجب أن تتوفر في التجهيز بالإضافة إلى أن استشارة الأطباء في القطاع التقني لا تقضي إلى تحديد أي معيار نوعية لاقتناء الأجهزة لأنهم يعتمدون على قائمة الأجهزة الطبية القديمة.

ففيما يتعلق بقرار المنح المؤقت، تم تبيان أن مسألة تحديد طبيعته القانونية مسألة في غاية من الدقة، استدعت اللجوء إلى معرف النظرية العامة للقرار الإداري السائدة في المنظومة القانونية الجزائرية، والمعبر عنها من طرف النظام القانوني السائد، والذي يحظى بإجماع الفقهاء، بسبب الطبيعة القانونية لدعوى الإلغاء، التي ترمي إلى منازعة القرار الإداري ذاته، متى كان مشوبا بعيب.

كما تثير إشكالات أخرى بنصها على إمكانية الطعن في قرار المنح المؤقت أمام لجان الصفقات العمومية، وذلك بالنظر إلى الطبيعة القانونية للعمل الناتج عن هذا الطعن، والذي تم تبيان أنه رأي مطابق، بالنظر لطابعه التنفيذي في مواجهة المؤسسة العمومية، التي تجد نفسها مجبرة على التقيد به من أجل الحصول على تأشيرة تنفيذ الصفقة.

وبالتالي يكون هذا الرأي قابلا للطعن فيه أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء،

أما فيما يتعلق بالصفقة المبرمة، فإن المادة 103 فأدت إلى تقسيم للمواقف الفقهية التي تباينت في تحديد طبيعتها القانونية، والتي يركز كل منها على أسانيد قانونية صلبة مدعمة باجتهادات قضائية صادرة عن الجهات العليا للسلطة القضائية، المنقسمة أصلا حول المسألة منذ زمن بعيد، كما سبق بيانه.

وما ساهم في زيادة هذا التباين في المواقف، هو أن نظرية العقد الإداري في الجزائر لا تحظى بنفس الإجماع الذي تحظى به نظرية القرار الإداري، نظرا للقواعد القانونية الموضوعية التي تخضع لها كل الصفقات العمومية بدون تمييز، المتسمة أساسا بكونها قواعد ذات طابع تنظيمي، أي قواعد من القانون العام.

فاتجاه متمسك بالمعيار المادي لتعريفه متأثر أساسا بالموقف المعبر عنه في الفقه والقضاء الفرنسيين، واتجاه متمسك بالمعيار العضوي المعبر عنه صراحة في المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بينما يستعمل اتجاه المعيارين معا في ذات التعريف، كما سبق بيانه.

كما ساهم المرسوم الرئاسي 10-236 في تناقض الموقف الذي اتخذته القضاء، على مستوى هرم التنظيم حول نفس الموضوع، والمدعو اليوم إلى اتخاذ قرار مبدئي يعبر فيه صراحة عن تكييفه للطبيعة القانونية لهذا النوع من الصفقات، وعن المكانة التي يتميز بها المعيار المادي في النظام القانوني.

فلهذه الأسباب يكون من الواجب أن يتوحد موقف القضاء حول الموضوع، ويتخذ موقفا لا رجعة فيه، يؤكد من خلاله توجهه والنظرية التي يتبناها، بما يسمح بتوضيح الرؤية للجميع قضاة، ممارسين، ومتقاضين.

قائمة المراجع

النصوص القانونية

- الأمر رقم 67 - 90 المؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1387 الموافق 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية.
- المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 جريدة رسمية رقم 15 سنة 1982.
- المرسوم 88 - 01 المؤرخ في 12/09/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية.
- المرسوم 91-434 المؤرخ في 92 جمادى الأولى 1421 الموافق 9/11/1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- الامر 03 - 03 المؤرخ في 19 جوان 2003، الجريدة الرسمية رقم 43، المؤرخة في 20 جوان 2003، المتعلق بالمنافسة.
- المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق 7/10/2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية 58 المؤرخة في 7 - 10 - 2010
- المرسوم الرئاسي رقم 11 - 98، المؤرخ في 26 ربيع الأول 1432 الموافق 1 مارس 2011، يعدل و يتم المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 ، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 1 ربيع الثاني 1432 الموافق 6 مارس 2011
- مرسوم رئاسي رقم 12 - 23 مؤرخ في 24 صفر 1433 الموافق 18 يناير 2012 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236، الجريدة الرسمية العدد 04 المؤرخة في 2 ربيع الاول 1433 الموافق 26 ينيلير 2012
- مرسوم رئاسي 13 - 03 ، مؤرخ في أول ربيع الأول 1431 الموافق 13 يناير 2013، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 02 المؤرخة 13 يناير 2013.

الكتب القانونية

1- د/ سعيد بوشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، الحجم 14، العدد 2، جوان 1986.

2- د/ مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري . ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناها العضوي . الإدارة العامة في معناها الوظيفي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993.

3- د/ محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، الغرف الإدارية، دار العلوم والنشر، الحجار، عنابة

4- الدكتور محمد قبطان - قانون الصفقات العمومية ، عدد خاص بملتقى قضاة الغرفة الإدارية الجزائر - الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992

5- د. عبد الغاني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري (دراسة مقارنة) الدار الجامعية للطباعة و النشر، لبنان.

6- عمار عوابدي ، القانون الإداري (النشاط الإداري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الاولى، الجزائر، 2000.

7- خالد خليل الطاهر، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان 1992.

8- د/ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر.

9- د/ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، طبعة 2002، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

10- أ/ عمر بن سعيد، الإجتهد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر

11- د/ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة 6، 1991.

المذكرات:

1 - سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسات العمومية الاقتصادية على ضوء الامر

01-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق بن عكنون.

2- فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير

في القانون فرع الدولة و المؤسسات العمومية، السنة الجامعية 2006-2007، كلية الحقوق بن

عكنون.

3- بن قلفاط مايا، وضعية الاطراف المتعاقدة في الصفقة العمومية، مذكرة ماجستير فرع عقود و

مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون.

الفهرس

مقدمة.....	أ- ط
الفصل الأول: الصفقات العمومية دراسة في المفاهيم.....	12
المبحث الأول: مفهوم الصفقات العمومية.....	13
المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية.....	13
الفرع الأول: المعيار العضوي و المعيار الموضوعي.....	14
الفرع الثاني: المعيار الشكلي، المعيار المالي و المعيار الفقهي.....	17
المطلب الثاني: مصادر الصفقات العمومية.....	19
المبحث الثاني: طبيعة الصفقات العمومية و شروط إبرامها.....	20
المطلب الأول: طبيعة الصفقات العمومية.....	21
المطلب الثاني: شروط إبرام الصفقات العمومية.....	23
الفصل الثاني: النظام القانوني لصفقات العمومية.....	26
المبحث الأول: مراحل إبرام الصفقات العمومية.....	28
المطلب الأول: إبرام الصفقة عن طريق المناقصة.....	28
الفرع الأول: أنواع المناقصة.....	29
الفرع الثاني: مبادئ المناقصة و مرحلة تحديد المواقف و تقديم العروض.....	
المطلب الثاني: إبرام الصفقة عن طريق التراضي.....	35

35.....	الفرع الأول: التراضي البسيط.....
37.....	الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة.....
39.....	المبحث الثاني: الرقابة على إبرام الصفقات العمومية.....
40.....	المطلب الأول: الرقابة الداخلية.....
40.....	الفرع الأول: لجنة فتح الأطراف.....
43.....	الفرع الثاني: لجنة تقويم العروض.....
45.....	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية.....
46	الفرع الأول: اللجنة الوطنية للصفقات و اللجنة الوزارية.....
51.....	الفرع الثاني: اللجنة الولائية للصفقات و اللجنة البلدية للصفقات.....
52.....	خاتمة.....
55.....	قائمة المراجع.....

