وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة

كلية الحقوق

السنة الثانية ماستر نظام **LMD**

تخصص قانون عام اقتصادي

دروس في القانون الصفقات العمومية

الدكتور / عبد الرزاق زويتن

السنة الجامعية 2022/2021

الخطة

مقدمة

المبحث الأول :مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

المطلب الأول : مفهوم الصفقات العمومية

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية حسب المعيار العضوي

الفرع الثاني: تعريف الصفقات العمومية حسب المعيار المادي

المطلب الثاني : الصفقات العمومية و العقود المجاورة

الفرع الأول: الصفقات العمومية و العقد الإداري

الفرع الثاني: الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

المبحث الثاني : إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية

المطلب الأول : إبرام الصفقات العمومية

الفرع الأول: طلب العروض

الفرع الثاني:التراضي

المطلب الثاني : تنفيذ الصفقات العمومية

الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة

الفرع الثاني: حقوق و التزامات المتعامل المتعاقد

00000000000000000000000000

مقدمة

أمام الانفتاح المتزايد للاقتصاد الوطني على العالم و تراجع الموارد و تزايد الطلبات فكان إلزاما على الإدارة الجزائرية أن تحسن التسيير العام من خلال ترشيد الإنفاق العام.و في هذا الإطار جاءت المنظومة الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية و المتمثلة في المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 109/16 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ليكون أخر تشريع خاص بالصفقات العمومية بعد تشريعات عديدة عرفتها الجزائر و التي بدأت في 1967 مع الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 الذي شكل أول تشريع للصفقات العمومية في مرحلة الاستقلال.

قبل كل شيء ، تجدر الإشارة إلى أن مادة الصفقات العمومية هي مادة تنظيمية بامتياز و يرجع هذا إلى الاختصاص العام الذي يمنحه الدستور الجزائري الجديد لرئيس الجمهورية أن يشرع عن طريق التنظيم في المسائل الغير مخصصة للتشريع و ذلك حسب ما جأء في المادة 143 منه. إن الصفقات العمومية على وجه خاص و العقود العامة على وجه عام تعد وسيلة أساسية لضبط الاقتصاد لأنها تسمح بتحقيق العرض و الطلب العموميين للخدمات .

إن الضبط الاقتصادي فرض نفسه في مرحلة جديدة للاقتصاد الحر (مرحلة العولمة) تكون القطاعات الاقتصادية في حاجة إلى توازن تام بين مبدأ المنافسة و مبادئ أو حتميات أخرى كمبدأ ترضية الصالح العام بمختلف جوانبه (الأمن ، السكينة و النظافة الخ..) و حتى مبدأ سيادة الدولة. فالضبط لاقتصادي هو عبارة عن نظام مركب يتكون من أجهزة ، مؤسسات و إجراءات قانونية تسمح بتكريس هذا الشكل الجديد للسياسة العامة التي تضمن السير الحسن للمنافسة الاقتصادية في ظل رفع احتكارات الدولة و وجوب ضمان خدمة عمومية في القطاعات التي تعرف عزوف للمبادرة الخاصة .

إن التحولات الحالية للقانون في مجال الصفقات العمومية تتخذ أشكال جد متنوعة و تكرس تقاطع بين التأثير التقليدي للقانون الفرنسي الذي نعرفه منذ زمن طويل و تأثيرات جديدة آتية من القانون الإنجلوساكسوني التي فرضها النموذج القانوني للعولمة و المثال في هذا المجال هو عقدB.O.T (أنجز سير و أنقل) و اللجوء المتزايد للعقود الجديدة مثل الشراكة (عام /خاص)، و حتى اتفاقيات الاستثمار .

ان قانون الصفقات العمومية أو كما يدعى كذلك بقانون الطلب العمومي و حتى بقانون الاستهلاك العمومي ، الذي يشمل جميع العقود المبرمة بين الأشخاص العمومية أو بينه و بين متعاقدين خواص

بهدف الاستجابة لحاجاتها ، يقوم على بلورة مبادئ المساواة ، المنافسة و الشفافية التي تشكل النواة الصلبة لهذا القانون.

---

*__B.O.T :__ BUILD-OPEARTE AND TRANSFER

المبحث الأول: مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية

يخصص هذا المبحث لدراسة محور أساسي وهو مجال تطبيق الطلب العمومي مع تعريف الصفقات العمومية في مطلب أوّل وتميزها عن المفاهيم المتقاربة وهي العقد الإداري، وكذا تفويضات المرفق العام في مطلب ثاني.

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية:

تعرف الصفقات العمومية حسب تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حسب معيارين اثنين :

الفرع الأول: تعريف الصفقة العمومية وفق المعيار العضوي أو الشخصي

يقصد بالمعيار العضوي كل ما يصدر عن هيئة إدارية أيًا كان موضوع العمل أو طبيعته وقد تبنى تنظيم الصفقات العمومية في المادة 6 منه هذا المعيار بنصها : " لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقة العمومية محل نفقات :

- الدولة
- الجماعات الإقليمية
- المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري
- المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدول أو من الجماعات الإقليمية وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة...."

وعليه يمكن تعريف الصفقة العمومية على أنها العقد الذي يبرمه الأطراف المحددة في نص المادة 6 المذكورة أعلاه مع أشخاص القانون العام والخاص سواء كان وطنيين أو أجانب وأكدت كذلك المادة 4 من تنظيم الصفقات العمومية على هذا المعيار العضوي بقولها: " لا تصح الصفقة و لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة .....". و يكون هذا العقد مكتوبا و يبرم من اجل تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات.

أ- أطراف عقد الصفقة العمومية

1-السلطات المركزية في الصفقة العمومية :

وهي تشمل الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة (المادة 6 في 247/15)

أ- الإدارات العمومية:

عرفت الإدارات العمومية سابقا في المرسوم 90-02 المؤرخ في 06-02-1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب وذلك في نص المادة 14 منه كما يلي: " تعد مؤسسات وإدارات عمومية في مفهوم القانون المؤسسات و الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري وكذلك الإدارات المركزية التابعة للدولة والولايات والبلديات". من جهته عرف الفقه الإداري هذه الإدارات العمومية استنادًا للمعيار العضوي بأنّها مجموعة الأجهزة التي تتضمن تدخل الدولة كشخص عمومي أي الجهاز الذي يسير الشؤون العامة وهي تتكون من المرافق المكلفة بتحقيق أهداف السلطة السياسية كما عرفها نفس الفقه استنادا إلى المعيار المادي على أنّها النشاط التي تقوم به أجهزة الدولة و الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، أمّا الإدارة العامة من وجهة نظر المعيار الوظيفي هي جميع الوظائف التي تقوم بها هيئات قانونية.

وتأخذ الإدارات العمومية مفهوم الدولة بمعناها الضيق في الصفقات العمومية وتتمثل في الأجهزة و في الإدارات العمومية التالية: مصالح رئاسة الجمهورية ، رئاسة الحكومة (الوزارات) .

ب- الهيئات الوطنية المستقلة:

إن مفهوم الدولة المنصوص عليها في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جاء عامًا وشاملاً ويشمل في نفس الوقت الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة بالرغم من عدم ذكرها بصريح العبارة في نص المادة المذكورة أعلاه وكل التنظيمات الصادرة بعد سنة 1995 في مجال الصفقات العمومية كانت تشمل كلّها هذه الأخيرة في مفهوم الدولة. ماذا يقصد بهذه بالهيئات ؟

يقصد بالهيئات الوطنية المستقلة تلك الهيئات الغير تنفيذية والتي تتمتع باستقلالية إدارية ومالية عن الجهاز التنفيذي وتتمثل هذه الهيئات على سبيل المثال في البرلمان بغرفتيه

الاثنتين ، المحكمة العليا، مجلس الدولة، مجلس المحاسبة، والهيئة الاستشارية الوطنية كالمجلس الاقتصادي و الاجتماعي وكذلك سلطات الضبط المستقلة التي تعد جزءًا من الدولة ومستقلة عن الحكومة.

2-السلطات المحلية في الصفقات العمومية:

وتشمل الولاية و البلدية

أ- الولاية: عرف القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21-2-2012 المتعلق بالولاية في المادة الأولى كما يلي : " الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية و التشاورية بين الجماعات الإقليمية و الدولة...."

وللولاية جهازين وهما:

- جهاز المداولة: وهو المجلس الشعبي ألولائي و ما يشتمل من هيئات مثل رئيسه المنتخب من بين أعضائه وما ينبثق عنها من لجان دائمة ومؤقتة.
- جهاز التنفيذ و يتمثل في الوالي وما يوضع تحت سلطته من هياكل وأجهزة، إضافة إلى الأجهزة الداخلية للولاية مثل الديوان والمفتشية العامة ...الخ. كما يتضمن جهاز التنفيذ بالولاية مختلف المصالح والمرافق العامة التابعة للولاية المسيرة بموجب الاستغلال المباشر خلافا عن المرافق العامة للولاية المكتسبة للشخصية المعنوية والمستقلة قانونا عن الولاية و المتمثلة في المؤسسات العمومية الولائية. ولقد أحال قانون الولاية إبرام الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات والتوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري إلى تنظيم الصفقات العمومية المعمول به كما اوجد تنظيم الصفقات العمومية لجانا على مستوى الولاية تختص بالرقابة الداخلية على الصفقات العمومية .

ب- البلدية: تخضع البلدية للقانون رقم 11-10 المؤرخ في 22-6-2011 المتعلق بالبلدية وعرفت المادة 1 منه هذه الخيرة أنها :" الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة. وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتحدث بموجب القانون..."

وتشتمل البلدية على مختلف الهيئات والأجهزة القائمة بها سواء كانت للمداولة أو التنفيذ حيث حددت المادة 15 من قانون البلدية جهازين هما :

جهاز المداولة: ويتمثل في المجلس الشعبي البلدي الذي يقوم بالتداول فيما يتعلق بالصفقات العمومية المزمع إبرامها ثم التصويت عليها وترتبط به لجان دائمة وأخرى مؤقتة.

جهاز التنفيذ : ويتمثل في رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يقوم بجميع الأعمال التي تهدف للمحافظة على أموال وحقوق البلدية كما يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات وبسلطة الضبط الإداري على المستوى البلدية، و إلى جانب كل هذا فتوجد إدارة ينشطها الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي

من جهتها أحالت المادة 127 من قانون البلدية إبرام الصفقات الخاصة بالأشغال والخدمات والتوريد للبلدية أو المؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري إلى التنظيم الخاص بالصفقات العمومية.

على غرار الولاية أوجد هذا التنظيم لجان على مستوى البلدية تمارس رقابتها على الصفقات العمومية.

3-المؤسسات العمومية

وتشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإدارية و المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري.

أ-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

تعد المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري حسب ما ورد في نص المادة 43 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، هيئات عمومية إدارية تخضع إلى القواعد المطبقة على الإدارة ومبدأ التخصص وتتمتع بنفس النظام المالي والحسابي المطبق على الإدارة ما لم توجد قواعد خاصة مرتبطة باستقلالية تسيرها وتحدد قواعد تنظيمها، وسيرها المكيفة مع طبيعتها، وغرضها.....، عن طريق قوانينها الأساسية المحددة بواسطة التنظيم .

بالنظر إلى طبيعتها الإدارية المحضة وبحكم المادة 6 لتنظيم الصفقات العمومية، فالعقود المبرمة من هذه المؤسسات العمومية تخضع إلى تنظيم الصفقات العمومية وتستدعي

تطبيق كل الإجراءات المنصوص عليها في هذا التنظيم من أجل الحفاظ على المبادئ السامية التي يتميز بها قانون الصفقات العمومية من شفافية و مساواة و منافسة.

ب-المؤسسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري

تعرف هذه الهيئات بمصطلح المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهي عبارة عن أشخاص اعتبارية للقانون العام تمول أنشطتها إما عن عائد بيع إنتاج تجاري، ينجز طبقا لتعريفة معدة مسبقا و لدفتر شروط تحدد الدولة فيه أعباء وتقييدات هذه المؤسسة و من جهة أخرى من الأموال العامة، مما يجعلها تستفيد من بعض الصلاحيات للسلطة العامة في أداء مهامها كنزع الملكية على سبيل المثال من أجل المنفعة العامة وكذا الحق في أبرام صفقات عمومية، وهذا ما ورد في الفقرة الرابعة من المادة 6 من تنظيم الصفقة العمومية التي تخضع العقود المبرمة من هذه الهيئات إلى أحكام تنظيم الصفقات العمومية عندما تكون هذه الأخيرة ممولة إما كليا أو جزئيا من مساهمات مالية عمومية للدولة و الجماعات المحلية وبالمقابل عندما تكون العملية التعاقدية ممولة من الأموال الخاصة للمؤسسة فتتخذ هذه الأخيرة صفة العقد العادي الخاضع للتشريع الخاص بالنشاط التجاري.

ج- المؤسسة الاقتصادية EPE

مرت من جهتها المؤسسة العمومية الاقتصادية المعروفة بمصطلح المشروع العمومي أو شركة القطاع العام بمراحل عديدة في مجال العقد ثم أخضعها في البعض منها إلى تنظيم الصفقات العمومية مثلما كان الحال مع المرسوم الرئاسي 08- 238 المؤرخ في 2008/10/26 وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 في حين وفي فترات أخرى تغيرت الأوضاع وبالخصوص منذ سنة 2013 بإبعاد هذه المؤسسات من مجال تطبيق تنظيم الصفقات العمومية و جاء آخر تنظيم للصفقات العمومية للسنة 2015 وهو المرسوم الرئاسي 15-247 ليكرس نهائيا إخراج هذه المؤسسات من مجال الصفقات العمومية، مع إلزام الهيئات المديرة للمؤسسة، أن تضمن مبادئ شفافية الإجراءات وحرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المرشحين وهذا حسب ما نصت عليه المادة 9 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

الفرع الثاني: تعريف الصفقة العمومية وفقا للمعيار المادي

يقصد بالمعيار المادي للصفقة العمومية الموضوع المنتظر من الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة العامة. وهو المعيار الذي ارتكز عليه نص المادة 2 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بقوله **" الصفقات العمومية 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، الخدمات، والدراسات"**

أولا:تصنيف الصفقات العمومية حسب الموضوع

1-صفقات انجاز الأشغال

حسب نص المادة 29 الفقرات 3،4،5، تعرف صفقة الأشغال بأنها الصفقة التي تهدف إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء، أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية وتشمل الصفقة العمومية للأشغال: البناء، التجديد، التأهيل ، الصيانة، التهيئة ، الترميم، الإصلاح وحتى الهدم. وإذا تم النص في الصفقة العمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي للصفقة هو إنجاز الأشغال فإنها تكون حتمًا صفقة أشغال وتعتبر هذه الصفقة من أهم العقود من حيث الاعتماد المالي. وهي تنصب على عقار وكذلك على المنقولات .

2-صفقة اللوازم:

حسب نص المادة 29 في فقراته 6،7،8 و 9 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تعرف صفقة اللوازم بأنّها صفقة تهدف إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار من طرف مصلحة متعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورّد وإذا أرْفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات.

وإذا كانت أشغال وضع تنصيب اللّوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

وإذا كـان موضـوع الصـفقة العموميـة خـدمات ولـوازم وكانـت قيمـة اللـوازم تفـوق قيمـة الخـدمات فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم

3-صفقة الدراسات:

حسـب نـص المـادة 19 والفقـرة 10،11 مـن تنظـيم الصـفقات العموميـة تفويضـات المرفـق العـام فتعـرف صـفقة الدراسـات بأنهـا صـفقة تهـدف إلـى إنجـاز خـدمات فكريـة، وتشـمل هـذه الصـفقة عنـد إبـرام صـفقة أشـغال مهـم المراقبـة التقنيـة الإشـراف علـى إنجـاز الأشـغال ومسـاعدة المشـروع والمراقبة التقنية.

4-صفقة الخدمات:

حسـب الفقـرة الأخيـرة مـن المـادة 29 مـن تنظـيم الصـفقات العموميـة ...."...تبـرم صـفقة الخـدمات مـع متعهـد وتهـدف إلـى تقـديم خـدمات...". تتخـذ أشـكال عديـدة وهـذه الصـفقة متميـزة عـن صفقة الأشغال واللوازم والدراسات.

يعـود لتنظـيم الصـفقات العموميـة صـلاحية تحديـد الحـدّ الأدنـى المـالي المطلـوب لإعـداد صـفقة عموميـة مـع إمكانيـة تغييـر هـذا الحـدّ بـين فتـرة وأخـر ى لأسـباب اقتصـادية معينـة وفـي هـذا الصـدد نصـت الفقـرة 1 مـن المـادة 13 علـى أن كـل صـفقة عموميـة يسـاوي فيهـا المبلـغ التقـديري لحاجـات المصـلحة المتعاقـدة 12 مليـون دج أو يقـل عنـه للأشـغال أو اللـوازم و6 ملايـين دينـار جزائـري للدراسـات أو الخـدمات لا تقتضـي وجوبًـا إبـرام صـفقة وفـق الإجـراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب (يجب أن يرجع إلى المادة).

ثانيا: تصنيف الصفقات العمومية حسب طبيعتها :

وتصنف هذه الأخيرة إلى صفقة البرنامج وصفقة الطلبات:

1-صفقة البرنامج:

يكتسـي عقـد البرنـامج حسـب نـص المـادة 33 مـن تنظـيم الصـفقات العموميـة شـكل اتفاقيـة سـنوية، أو متعـددة السـنوات تكـون مرجعًـا ويمكـن أن يتـداخل فـي سـنتين مـاليتين أو أكثـر ويـتم تنفيـذها مـن خـلال صـفقات تطبيقيـة تبـرم وفقـا لأحكـام هـذا المرسـوم ولا يمكـن أن تتجـاوز مـدة عقـد البرنـامج 5 سـنوات وتحـدد الاتفاقيـة الخـدمات الواجـب تأديتهـا وأهميتهـا والموقـع ومبلـغ

العقد، ورزنامة انجازه . ويخضع هذا العقد لإبرامه إلى نفس إجراءات إبرام الصفقات الأخرى.

ويتم الالتزام القانوني بعقد البرنامج عن طريق تبليغ الصفقات العمومية التطبيقية للمتعاقد في حدود الالتزام المحاسبي لها مع مراعاة تسوية الميزانية ويخضع عقد البرنامج لإبرامه إلى إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

غير أنه يغض البصر عن أحكام المادة 195 من تنظيم الصفقات العمومية المتعلقة باختصاص اللجنة القطاعية لرقابة الصفقات بما أنه تمّ مراقبة توفر اللإعتمادات عند الالتزام المحاسبي للصفقة.

2-صفقات الطلبات:

تشتمل صفقة الطلبات حسب نص المادة 34 من تنظيم الصفقات العمومية على إنجاز أشغال أو إنشاء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر وتكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد ويمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر ولا يمكن أن تجاوز صفقة الطلبات 5 سنوات.

يكون تجديد صفقة الطلبات بموجب مقرر من المصلحة المتعاقدة ويبلغ للمتعاقد، ويجب أن تبين الصفقة الطلبات كمية أو الحدود الدنيا والقصوى للأشغال واللوازم... الخ موضوع الصفقة، كما أنّها تحدّد السعر أو كيفيات تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة ويشرع في تنفيذ هذه الصفقة بمجرد تبليغ الطلبات الأولى.

3-صفقات التجزئة:

حسب نص المادة 30 من الصفقات العمومية وتفويضات تشتمل صفقات التجزئة على قسط تابت أو قسط أو أكثر اشتراطي عندما تبرر شروط أو ظروف اقتصادية أو مالية ذلك و يجب أن يكون القسط الثابت وكل قسم اشتراطي مشروعا وظيفيا. وتخضع هذه الأقساط الإشتراطية إلى قرار المصلحة المتعاقدة التي تبلغ المتعامل المتعاقد بهذه الصفقة حسب الشروط المحدّدة في دفتر الشروط .

4-صفقات دراسة وإنجاز:

حسب نص المادة 35 من تنظيم الصفقات العمومية يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى أجراء دراسة وإنجاز عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني ضرورة اشتراك المقاول في دراسات التصميم الخاصة بالمنشأة، ويجب أن ينص دفتر الشروط في إطار التقييم التقني على التأهيل المتعامل للمشاركة في مرحلة الدراسات و يسمح هذا الإجراء للمصلحة المتعاقدة بأن تعهد إلى متعامل تعاقد واحد في إطار صفقة أشغال بمهمة الدراسة و انجاز الإشغال وتعين لجنة تحكيم طبقًا لأحكام المادة 48 لإبداء رأيها حول اختيار المشروع.

المطلب الثاني: الصفقات العمومية والعقود المجاورة (المشابهة)

لا يقتصر الطلب العمومي على الصفقات العمومية لوحدها بل يمتد إلى جميع العقود التي لها صلة بطلبات إنجاز أشغال أو توريد أو خدمة من قبل أشخاص عمومية والتي تتم بواسطة أدوات قانونية عقدية دون أداة الصفقات العمومية. بمعنى آخر يمكن تلبية الطلب العمومي بواسطة عقود إدارية وتفويضات المرفق العام التي تخضع إلى نظام قانوني مميز شيئا ما عن نظام الصفقات العمومية.

الفرع1: الصفقات العمومية والعقد الإداري:

بموجب أحكام تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تُعد الصفقات العمومية عقودًا إدارية بالنظر إلى وجود طرف عمومي فيها وهذا عملاً بالمعيار العضوي (الشخصي) الذي تبناه القانون الجزائري ولكن لم تكن كل العقود الإدارية حتمًا صفقات عمومية وتفرق بعضها البعض من حيث طبيعتها ونظامها القانوني، يمكن ذكر على سبيل المثال ولا الحصر عقود الشراكة عام وخاص[1] وقرارات منح الإعانات المالية[2] و رخص شغل الأملاك الوطنية.[3]

فيما يخص بالشراكة عام وخاص تجدر الإشارة إن القانون الجزائري قد تبنى مؤخرا إطارًا قانونيا لم يكون واضح بأتم معنى الكلمة وجاء هذا في سنة 2017 بموجب ميثاق لم يكتسي طابع العمل القانوني الملزم والشراكة عام - خاص تتمثل في عقد إداري تمنح من خلاله السلطة صاحبة المناقصة إلى طرف آخر ولفترة معينة تحدد بحسب مدة استهلاك الاستثمارات أو شروط للتمويل المحدّدة، تمنح مهمة عامة تهدف إلى تمويل بناء، تحويل،

[1] Partenariat public-privé
[2] Subventions
[3] Autorisation d'occupation du domaine public

صيانة، تشغيل، وإدارة أشغال، معدات أو مواد لازمة للخدمة العامة، ويسمح عقد الشراكة للطرف المتعاقد أن يحصل طوال العقد عن أجرة تمنح له من قبل المصلحة المتعاقدة بناءًا على بلوغ أهداف نجاعة محددة وعند انتهاء العقد فترجع ملكية المنشأة أو المال إلى الطرف العمومي.

أمّا فيما يتعلق برخص استغلال أو شغل الأملاك الوطنية يجوز للدولة ومؤسستها العمومية وكذلك الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية التابعة لها وهذا بموجب المادة 59 من قانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية أن تأذن حسب الشروط والأشكال المنصوص بها قانونا بالتشغيل المؤقت لملحقات الأملاك الوطنية العمومية التي تتكفل بها و الوقوف فيها وغالبًا ما يتم هذا الأذن بتشغيل قطعة من الأملاك الوطنية بمقتضى عقد إداري يبرم بين مسير المصلحة العمومية والمستفيد من هذا الإذن.

الفرع 2: الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

إن عبارة تفويضات المرفق العام قد ظهرت لأول مرة في قانون صدر في 29 جانفي 1993 في فرنسا والمعروف بقانون صابين Sapin المنظم للوقاية من الفساد و لإضفاء الشفافية على الحياة الاقتصادية والإجراءات العمومية، وجاء بعد ذلك قانون 2001/12/11 المعروف بقانون Murcef أي المعايير المستعجلة للإصلاحات الاقتصادية و المالية ، ليعرف تفويضات المرفق العام أنّها اتفاقيات يمنح من خلالها شخص من القانون العام إلى شخص آخر من القانون العام أو من القانون الخاص تسيير مرفق عام يقع تحت مسؤوليته لمدة معينة وعلى عكس العقود الإدارية فإن الشخص المفوض له يستغل هذا المرفق باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة السلطة المفوضة ويتقاضى إتاوة عن ذلك من مستخدمي المرفق العام، على غرار العقود الإدارية المحضة فإن تفويضات المرفق العام تشمل أساليب عديدة معروفة في القانون الإداري و لكنها تتميز هذه الأخيرة كونها تتخذ تسمية اتفاقيات.

من جهته لقد عرف القانون الجزائري المتمثل في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هذه الأخيرة حسب المادة 27 منه على أنها" **اتفاقيات يتم من خلالها تفويض تسيير مرفق عام من الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام إلى مفوض له تكفل أجر المفوض له بحصة أساسية من استغلال المرفق العام".**

من هذا المنطلق يمكن تفرقة الصفقة العمومية و تفويضات المرفق العام فيما يلي:

1-معيار المقابل المالي الجوهري:

إن المقابل المالي الممنوح للمفوض مهم جدًا لأنه يحدد مرتبة وطبيعة العقد ويؤكد على ضرورة الاتكال على نتائج الاستغلال للتحصيل على هذا المقابل المالي، في حين أن وفي العقود الإدارية المحضة فإن الطرف المتعاقد يتحصل على المقابل المالي الثابت الذي اتفق عليه في العقد ويمكن بطبيعة الحال أن يضاف إلى هذا المبلغ الثابت المنصوص عليه في العقد مبالغ أخر يمكن أن تمنح للمتعاقد أثر تغيرات الظروف الاقتصادية للعقد.

أن لهذا المعيار المأخوذ من المقابل المالي الجوهري أهمية قصوى و بتخلفه فلا يمكن تكيف التصرف أنه تفويض مرفق عام بل يكون صفقة عمومية أو عقد إداري بسيط

هذا ما ذهبت إليه اجتهادات قضائية عديدة في فرنسا على سبيل المثال:

الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 15 ابريل 1996 [4] حيث أعتبر القاضي الإداري في هذا الحكم انه تم دفع المقابل المالي من قبل البلدية المتعاقدة وهذا المبلغ قد حددته البلدية لوحدها و ام يكون محل اتفاق بين الطرفين.مما يجعل هذا العقد يتخذ صفة الصفقة العمومية ولا يمكن بالتالي أن يعد به كتفويض مرفق عام. بمجرد دفع مبلغ مالي محدد من قبل المصلحة المتعاقدة يكفي هذا لتحديد طبيعة التصرف انه صفقة عمومية و ليس تفويض مرفق عام.

2-معيار خطر الاستغلال:

لقد أضاف الاجتهاد القضائي الإداري والمالي الفرنسيين إلى المعيار المذكور أعلاه معيراً آخر وهو معيار الخطر الذي يمكن استخلاصه من أحكام قانون الصفقات العمومية في فرنسا وكذلك من أحكام المادة 210 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري بنصها:

" يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له...الخ"

[4] Conseil d'Etat : arrêt Département des Bouches du Rhône 15 Avril 1996.

على المستوى القضائي، لقد تم تعريف هذا الخطر في الحكم الصدر عن الغرفة الجهوية للحسابات لناحية رون ألب[5] والمسمى بلدية Alfortville بتاريخ 2001/08/22 بقوله " لا يمكن أن ننظر إلى هذه الإتفاقية أنها تفويض للمرفق العام لأن غياب خطر الإستغلال للمفوض له يتنافى مع مبادئ تفويضات المرفق العام".

نستخلص من هذا الاجتهاد القضائي أن وجود أو غياب خطر الإستغلال في تنفيذ التعهد يعد معيارا فاصلا في تمييز الصفقة العمومية و تفويضات المرفق العام لأن المفوض له يتحمل لوحده نجاح أو فشل العملية.

مما سبق لقد تبنى القانون الجزائري 4 أشكال لتفويضات المرفق العام، وهي بحسب المادة 201 من المسوم الرئاسي247/15.

1-1 الامتياز:Concession يعدّ هذا الأخير تعهدًا تلتزم بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له إن يقوم إما بإنجاز منشأة أو باقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله و إما بإستغلاله فقط بإسمه و على مسؤوليته و تحت رقابة السلطة المفوضة ويتقاضى أجره تتخذ شكل أتأوه من مستخدمي المرفق العام.

2-الإيجار: وهو ما يسمى: affermage (عبارة قديمة) وهو عبارة عن تعهد من السلطة المفوضة للمفوض له لتسير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحاسبه وعلى مسؤوليته في إدارة المرفق وتمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق ويدفع أجر المفوض له من تحصيل الأموال من مستعملي المرفق

3-الوكالة المحفزة: أو استغلال المعني : La régie intéressée

وهو تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو صيانة المرفق العام ويقوم باستغلاله لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرافق العام وتحتفظ بإدارته. وبدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال ويمكن الإضافة لها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصلها المفوض له لحساب السلطة المفوضة.

[5] Chambre régionale des comtes Rhône- Alpes.

4- التسيير أو عقد الإدارة: Gérance هو أسلوب لتسيير يتم بواسطته تسليم السلطة المفوضة تسيير المرفق العام للمفوض له ليقوم بذلك لحسابها و بالمقابل يدفع أجر بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال وتضاف إليها منحة إنتاجية مع تحصيل التعريفات من قبل السلطة المفوضة.

المبحث الثاني: طرق إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية

المطلب الأول: إبرام الصفقات العمومية

الفرع 1: طلب العروض

فسح المشرع الجزائري المجال للإدارة لاختيار الأسلوب الذي يناسب ويتلاءم مع خصوصيات كل عملية تعاقدية بحكم المادة 42 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و أولى طريقة طلب العروض مركز مميز لأنه يشكل الأسلوب الإعتيادي في إبرام الصفقات العمومية.

إنّ طلب العروض مفتوحًا قبل كل شيء لأطراف قد تكون أجنبية عندما يكون هذا الأخير دوليا وإطرافا داخلية عندما يكون وطنيًا ويتم هذا الشكل في 4 أشكال حدّدتها المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 مع العلم أنّه يعد القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية

أولا: طلب العروض المفتوح:المناقصة سابقا: L'appel d'offre ouvert

هو إجراء يستهدف للحصول على عروض من عدّة عارضين متنافسين مع تخصص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض ويعني هذا أن تخصص الصفقة يربط بالأفضلية وليس فقط بأقلية الأثمان.

من جهتها عرفت المادة 43 من المرسوم الرئاسي 247/15 طلب العروض المفتوح أنه " **إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدًا** "Soumission. يكفل هذا الأسلوب لكل عارض بتقديم عرضه وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين ولم تكن هناك مبدئيًا شروطا إنتقائية أو إقصائية للمناقصة (طلب العروض) المعلن عنها للمشاركة فيها وتقديم العرض.

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

وهو حسب المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15 إجراء يسمح فيه لكل المرشحين أن يقدموا تعهدًا ولهذا السبب سمي بالمفتوح لكن مع توفير بعض الشروط الدنيا قبل إطلاق الإجراءات و يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة وهذا الشرط الأخير هو ما يميز هذا الأسلوب عن أسلوب طلب العروض المفتوحة. يخاطب بالتالي هذا الأسلوب مجموعة محددة من المرشحين للظفر بالصفقة العمومية.

ثالثا: طلب العروض المحدود: L'appel d'offre restreint

أو كما يسمى الاستشارة الانتقائية و كان يعرف قبل 2015 بالمناقصة المحدودة. هو إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهداً إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم شروطا خاصة تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا، بهذا الأسلوب يمنح المشرع للإدارة المتعاقدة سلطة تقديرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحب المشروع. لا تسمح المصلحة المتعاقدة المشاركة فيها إلا لمن يستوفي الشروط اللازمة بالنظر إلى الطابع المعقد لبعض العمليات.

من جهتها عرفت المادة 45 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية طلب العروض المحدود أنه **"إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد دون سواهم. يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد العدد الأقصى للمرشحين في دفتر الشروط الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي ، بخمسة 5 منهم ..."** ويسري هذا الأسلوب من طلب العروض على الدراسات والعمليات المعقدة وذات الأهمية الخاصة ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى طلب العروض المحدود إمّا في مرحلة واحدة وإما في مرحلتين اثنين حسب نص المادة 45.

في مرحلة واحدة عندما يعتمد في إنجاز العملية على مواصفات تقنية مفصلة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس معايير معروفة ولا يكون هناك مجالاً للشك.

في مرحلتين وهذا استثنائيا عندما يتعلق الأمر بعملية تدخل في إطار برنامج وظيفي لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها حتى ولو لجأت إلى صفقة دراسات . في هذه الحالة تجبر المادة 45 أن تعد قائمة مفتوحة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين على أساس انتقاء أول لتقديم عروض تقنية في أول الأمر تقوم بدراستها لجنة فتح الأظرفة وتقيم العروض ويجوز لها أن تطلب توضيحات إضافية من المرشحين عندما ترى

هذه اللجنة أن العروض التقنية متطابقة مع دفتر الشروط فيطلب من المرشحين تقديم عروض مالية هذه المرة وتقنية نهائية

رابعا: المسابقة

تعد المسابقة أسلوب انتقاء متنافس متعاقد يسمح للإدارة الاختيار ما بين مرشحين بعد إبداء لجنة مختصة في المجال إمّا مخططة أو مشروع في تهيئة الإقليم والعمران والهندسة ويتعلق بالتالي هذا الأسلوب بتقديم خدمات ذهنية.

من جهتها عرفت المادة 47 من المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية المسابقة **" أنها إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع وهذا بعد إدلاء لجنة تحكيم رأيها في الموضوع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة"**. تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة في مجلات عديدة كتهيئة الإقليم و الهندسة المعمارية و الهندسة الخ... و لا يمكن أن يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في المادة 13 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

يمكن أن تتخذ المسابقة شكلين:المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا والمسابقة المحدودة.

أخيرا تجدر الإشارة إلى أن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد لم يؤخذ بأسلوب المزايدة الذي كان في التنظيمات السابقة، وبرغم من هذا بقيت العديد من المجموعات المحلية تستند إلى هذا الشكل في إبرامها لبعض الصفقات المتعلقة بممتلكاتها.

الفرع2: التراضي : le gré à gré

ولقد رأينا مع أسلوب طلب العروض أن تنظيم الصفقات العمومية يكفل حق المشاركة لكل العارضين و التنافس من أجل التفوق في هذه العملية وتقيد الإدارة في إتباع جملة من الإجراءات تمكن مقاصدها في ترشيد النفقات العمومية وابتعادها عن المعاملات المشبوهة وتفضيل عارض عن آخر . غير أنه ولأسباب موضوعية أخرى يجوز للإدارة اختيار متعاقد في ظروف وحالات محدودة ومبينة قانونًا دون الحاجة لإجراءات الإشهار والنشر المعمول بها في طلب العروض وهذا الأسلوب يسمى بالتراضي .

1-تعريف التراضي:

على وجه العموم يعدّ التراضي إجراء يتم من خلاله منح صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون اللجوء إلى المنافسة التي من المفروض أن تميز الصفقات العمومية، وجاء تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في مادته 41 بتعريف التراضي ذاهباً إلى السياق ذاته الذي ذهب إليه التنظيمات السابقة حيث نصت المادة 41 على أن **" التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة 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.**

إنّ إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم ".

2-أشكال التراضي

يتخذ التراضي حسب المادة 41 شكلين هما:

1-التراضي البسيط

إن إجراء التراضي البسيط كقاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلاّ في الحالات الواردة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي15 /247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. وهذه الحالات مذكورة على سبيل الحصر.

1. عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلاّ على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية وفنية ويجب أن توضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية .
2. في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وان لا تكون نتيجة مناورات بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار ولم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة ولحالة الاستعجال وغن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
3. في حالة للتموين المستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية شرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعمال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن

نتيجة مناورات المماطلة من طرفها. ويخضع هذا الإجراء إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايير دينار جزائري وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

4. عندما تعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج وفي هذه الحالة يجب أن يخضع هذا الأسلوب إلى الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء عندما يفوق المبلغ 10 ملايير دينار كما سلف الذكر .
5. عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقًا حصريًا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة نشاطاتها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

وتأسيسا على ما تقدم نستنتج أن هذه الحالات فرضتها الضرورة ووجب التغاضي عن إجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها وتنفيذ موضوع العقد في زمن معقول ويبقى أنها مقيدة بالحالات الواردة في نص المادة 49 على سبيل الحصر و يمكن من المفروض القياس أو الربط بين حالة وأخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة.

2-2-التراضي بعد الاستشارة :

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات التالية وهذا حسب ما نصت عليه المادة 51

1. عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية
2. في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.
3. في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
4. في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض من جديد.
5. في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات اللإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات.

سلطات المصلحة المتعاقدة:

وتتمثل سلطة المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية في:

أولا: المراقبة والإشراف:

في الحقيقة لا يوجد في تنظيم الصفقات العمومية ما يكرس سلطة المصلحة المتعاقدة في المراقبة والإشراف إلاّ أنه للإدارة سلطة كاملة في توجيه تنفيذ العقد والرّقابة على ذلك حتى في حالة عدم وكود بند صريح في العقد ينتص على ذلكن فالقاعدة العامة أن سلطة الإدارة في الإشراف والمراتبة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها وذلك لأنها تشكل أهم مظهر للشرط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية.

وتكون هذه الرقابة إمّا بأعمال مادية كفحص الإدارة لبعض الوثائق أو إجراء تحديات أو تلقي شكاوى المنتفعين والبث فيها، وإمّا بأعمال قانونية كأن تصدر الإدارة يلتزم بها المقاول على تنفيذ العقد مع احتفاظه بحق الطّعن فيها، وهذا النوع من الرقابة يتضح في عقود الأشغال العامة.

ثانيا: تعديل عقد الصفقة:

إن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يعترف بسلطة تعديل أحكام العقد من طرف المصلحة المتعاقدة بصورة انفرادية من خلال "الملحق" وذلك بموجب المواد 135 إلى 139 منه وفي إطار أحكامه طبعا.

يشكل الملحق وثيقة تعاقدية للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها ما أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة وأن الخدمات موضوع الملحق يمكن أن تعطي خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الاجمالي.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف ذلك إبرام ملحق لصفقة ثم تنفيذ موضوعها لأداء الخدمات أو إنشاء لوازم للتكفل بالنفقات الضرورية لضمنا مواصلة المرفق العام الذي أنشئ من قبل، ولكن مهما يكن من أمر قبل الاستلام النهائي للصفقة وهذا إذا قرر مسؤول الهيئة العمومية أو

الوزير أو الوالي المعني بذلك شريطة أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف من طرفها، كما لا يمكن أن تتجاوز مدة الملحق 3 أشهر والكميات بالزيادة نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغيّر الملحق موضع الصفقة أو مداها (راجع المادة 136 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام).

كما يخضع الملحق للشروط الاقتصادية للصفقة ويشترط أن يبرم ويعرض على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات العمومية في حدود آجال التنفيذ التعاقدية ما عدا في الحالات المذكورة في المادة 138 و 139 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إن منح المصلحة المتعاقدة سلطة تعديل عقد الصفقة يجعل قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في مجال القانون الخاص لا يمكن الاحتجاج بها.

كلّما تعلق الأمر بصفقة عمومية، وذلك بالنظر لكون هذا النوع من العقود تقوم على فكرة استمرار المرفق العام، فإن الإدارة وتحقيق هذه الغاية يمكنها أن تدخل لتعديل حجم الاستعمال، إمّا بالزيادة أو النقصان، بحسب الأحوال وكلّما استدعت حاجة المرفق إلى التعديل، ولكن إذا عمدت الإدارة إلى تعديل قبل بدء التنفيذ فإن ذلك يعد بمثابة صياغة جديدة للصفقة.

ثالثا: توقيع الجزاءات:

يمكن للمصلحة المتعاقدة وبإرادتها المنفردة توقيع الجزاءات على المتعاقدة معها دون الحاجة إلى الالتجاء القضاء وذلك بوسيلة القرار الإداري، ومبرّر هذه السّلطة هو ضمان حسن التنفيذ المتصل بسير المرافق العامة وبالتالي تقوم المسؤولية العقدية للمتعامل عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية أو تنفيذها غير المطابق وتأخذ هذه المسؤولية شكل جزءات مالية وغير مالية [6].

1-الجزاءات المالية: وتنقسم إلى:

أ-الغرامة: والغرامة في مجال الصفقات العمومية ذات طبيعة نقدية كجزاء عقدي وتعويض إتفاقي

---

[6] _ مُحَمَّد جعفر الهاشمي (رشا): الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

في آن واحد، تهدف إلى ضمانات تنفيذ المتعاقد للعقد، وأنّها تفرض إذا حدث ضرر حقيقي للإدارة نتيجة خطأ المصلحة المتعاقدة وفي هذا الصدد تفيد المادة 117 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إن الغرامة المالية تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء.

2-الضمانات: ضمان لحسن تنفيذ الصفقة العمومية فإنه يقع على عاتق المتعامل المتعاقد مجموعة من الضمانات المتمثلة في مبالغ تودع لدى جهة العمومية ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره.

وفي إطار التكريس القانوني لهذه المنظمات أكدت المادة 124 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المفرق العام على ضرورة تحديد هذه الضمانات وكيفيات استرجاعها، حسب الحالة في دفتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة استثناء للأحكام القانونية أو تنظيمية المعمول بها [7].

2-الجزاءات غير المالية: وتنقسم إلى:

أ-الفسخ الجزائي: نصت المادة 149 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على حث المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى فسخ الصفقة باتخاذ الإجراءات التالية:

-توجيه إعذار للمتعاقد المهمل ليفي بها في أجل محدد ويحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار، وكذلك أجال نشره في شكل إعلانات قانونية وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقرّر نسخ وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعترض على الضمان والمتابعات الرامية إلى إصلاح الأضرار التي لحقت المصلحة المتعاقدة.

وأن يكون الفسخ وفقا للأحكام التعاقدية[8] وبالتالي عدم الخروج عن أحكام المادة 106 من قانون المدني الجزائري.

-إمكانية فسخ المصلحة المتعاقدة لعقد الصفقة من جانب واحد بدون خطأ من المتعامل وهذا ما أقرته المادة 150 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ب-الفسخ الاتفاقي

يعرف الفسخ الاتفاقي بأنه وسيلة إنهاء الالتزامات التعاقدية في كل من المصلحة المتعاقدة

---

[7] _ المادة 124 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[8] _ المادة 149 من المرسوم الرئاسي السابق.

والمتعامل معها والذي يجد أساسه في نص المادة 151 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي ورد فيها ما يلي:

«زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور المادتين 149 و 150 أعلاه يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض».

وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك فإنه يوقع الطرّفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بعامة (راجع المادة 152 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام).

الفرع الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته:

أولا: حقوق المتعامل المتعاقد:

تضمن الصفقة العمومية شروطا استثنائية تمكّن المصلحة المتعاقدة من استعمال سلطات غير واسعة غير معروفة في مجال التعاقد مع الخواص، وفي المقابل يتمتع المتعامل المتعاقد بحقوق تعوّضه على النفقات المتكبدة والصعوبات التي واجهها.

وتتمثل هذه الحقوق في:

1-الحصول المقابل المالي المتفق عليه:

إن حصول المتعامل المتعاقد على المقابل المالي هو الغاية من التعاقد يتمثل في العائد المادي مقابل تنفيذ العقد.

ويتحدد المقابل المالي وفق شروط تعاقدية كما يتخذ عدة صورة كأن يكون رسما كما هو الحال في عقود الامتياز أو مرتبا شهري كما هو الحال في عقود التوظيف أو في شكل ثمن وهو الطابع الغالب في مجال الصفقات العمومية.

ويدفع الثمن في الصفقات العمومية بالطرق المحددة في المادة 108 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهي:

أ-التسبيق:

التسبيق هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادة للخدمة[9]. ويتخذ التسبيق صورتين جاء تحديدها في نص المادة 111 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

-التسبيق الجزافي: حيث يحدّد بنسبة أقصاها 15 % من الشعر الأولى للصفقة[10]. ويمكن أن يدفع مرة واحدة أو على مدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني[11] .

-التسبيق على التموين: ويتعلق بصفقات الأشغال العمومية واللوازم حيث يمكن لأصحاب هذه الصفقات الحصول عليه بالإضافة إلى التسبيق الجزافي إذا أثبتوا حيازتهم لعقود أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة [12].

وللإشارة فإنه لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين بأي حال من الأحوال نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة [13].

وفي كل الأحوال لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية اتلي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وإذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، ويجب أن تصدر كفالة المتعاقدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى [14].

الدفع على الحساب:

وهو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة[15] ويكون شهريا كقاعدة عامة غير أنه استثناء يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات[16].

---

[9] _ انظر المادة 108 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[10] _ المادة 109 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[11] _ المادة 112 من المرسوم الرئاسي السابق.

[12] _ المادة 113 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي نفسه.

[13] _ المادة 115 من المرسوم الرئاسي نفسه

[14] _ المادة 110 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي نفسه.

[15] _ المادة 109 فقرة 20 من المرسوم الرئاسي نفسه.

[16] _ المادة 118 فقرة 20 من المرسوم الرئاسي نفسه.

يستفيد المتعامل المتعاقد من الدفع على الحساب بشروط وهي:

-إذا أثبت صاحب الصفقة القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة غير أنه لا يجوز لأصحاب صفقات الأشغال الاستفادة من الدفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات عاد التموين حتى نسبة 8 من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة للتموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعاينة.

ولا يستفيد المتعامل بأي حال من الأحوال من هذا الدفع على الحساب إلاّ فيما يخص التموينات المقتناة في الجزائر[17] .

-يتوقف الدفع على الحساب على الوثائق المنصوص عليهم في دفتر الشروط حسب الحالة [18].

ج-التسوية على رصيد الحساب هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها [19].

تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة إلى دفع المبالغة المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها على خضم ما يأتي:

-اقتطاع الضمان المحتمل.

-الغرامات المالية اتلي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقضاء.

-الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع عاد الحساب مع اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة [20].

ويترتب على تسوية حساب الرّصيد النهائي ردّ اقتطاعات الضمان ورفع اليد على الكفاءات التي كونها المتعامل عند الاقتضاء[21] .

2-ضمان التوازن المالي للصفقة المتعارف عليه هو أن هدف المصلحة المتعاقدة من إبرام الصفقة

---

[17] _ المادة 117 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/10 تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[18] _ المادة 118 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي نفسه.

[19] _ المادة 109 فقرة من المرسوم الرئاسي نفسه

[20] _ المادة 119 من المرسوم الرئاسي نفسه.

[21] _ المادة 120 من المرسوم الرئاسي نفسه.

هو تحقيق المصلحة العامة بعكس المتعامل المتعاقد فهو يسعى إلى تحقيق مصلحته الشخصية بتحقيق الرّبح. وبالتي إذا اتخذت المصلحة المتعاقدة إجراءات أو حدثت أي صعوبات تعيق تنفيذ الالتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد بصورة تفوق إمكانيته، فإنه على المصلحة المتعاقدة ضمان التوازن المالي تحقيقا لفكرة التناسب بين الالتزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه ويكون ذلك على النحو التالي:

1-التعويض على أساس نظرية فعل الأمير:théorie du fait du prince

نظرية فعل الأمير من ابتكار القضاء الإداري الفرنسي تهدف إلى تعويض المتعاقد على الأضرار التي ألحقته نتيجة ممارسة الإدارة لسلطاتها المشروعة دون أن يكون هناك خطأ من جانبها إذ تصدر أعمالا ذات طبيعة تنظيمية أو تشريعية دون أن يكون الهدف منها إحداث تعديلات على العقد لكنها تحمل تغيّرات على شروط تنفيذه فيصبح أكثر صعوبة على المتعامل المتعاقد الذي يتحمل بسببها أعباء إضافية.

إذن فعل الأمير هو التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة الذي يؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد بصورة جدية، الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة، ويأخذ فعل الأمر صورتين:

الصورة 1: كأن تتدخل المصلحة المتعاقدة مباشرة بقرارات لتعدّل في التزامات المتعامل المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان ويشكل هذا الإجراء أعباء وتكاليف مالية مرهفة للمتعامل المتعاقد. فتمس بالتوازن المالي للصفقة العمومية يؤدي إلى ضرورة تعويض المتعاقد تعويضا كاملا عما لحقه من جراء تعديل شروط العقد.

وللتنويه فإنه يمكن أن يؤثر الإجراء على ظروف تنفيذ الصفقة وبالتالي سيتحمل المتعاقد أعباء جديدة غير متوقعة عند التعاقد حينئذ يتعين تعويض المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا تحقيقا للتوازن المالي العقد.

الصورة2: أي بإصدار المصلحة المتعاقدة لقوانين وتشريعات من شأنها زيادة أعباء المتعامل المتعاقد معها وقد يؤدي الإجراء العام إلى تعديل شروط العقد أو لا يؤثر في ظروف التنفيذ الخارجية شأنه في ذلك شأن الإجراء الخاص.

2-التعويض على أساس نظرية الظروف الطّارئة[22]: théorie de l’imprévision

[22] C.E : Compagnie générale d’éclairage de Bordeaux . 30 mars 1916 et C.E : Compagnie des tramways de Cherbourg .9 décembre 1932.

يعود الفصل في ظهور نظرية الظروف الطارئة للقضاء الفرنسي وتتميّز هذه النظرية على نظرية فعل الأمير في كون الخلل المائي بالنسبة لهذه الأخيرة صادر عن المصلحة المتعاقدة، بينما في نظرية الظروف الطّارئة ليس للإدارة المتعاقدة أي يد في الحدث مصدر الخلل المالي فهو عارض خارجي وليس لإدارة الإدارة أي دخل فيه .

ولتطبيق هذه النظرية لمواجهة ظرف يقع أثناء تنفيذ الصفقة العمومية فتؤدي إلى اختلال توازها المالي الأمر الذي يفرض تدخل المصلحة المتعاقدة لتحمل هذه الخسارة لتستعيد الصفقة توازنها المالي لكن بشروط.

- أن يكون الحادث استثنائي غير متوقع أثناء التنفيذ.

- أن يكون الحادث طارئا خارجا عن إرادة الطرفين.

- ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة.

ثانيا: التزامات المتعاقد:

ويمكن حصر هذه الالتزامات في:

1-الأداء الشخصي للخدمة موضوع القد:

يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع الصفقة العمومية أن يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة حجم لتنفيذ المشروع محل العقد. إذ لا يمكن تصور ذلك خاصة في عيد الأشغال.

أي أن المتعامل المتعاقد هو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل والتام والنهائي للمشروع حتى ولول عهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة.

في إطار المناولة حسب أحكام القسم السادس من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 140م، وهي مرهونة بشروط.

-أن لا تتجاوز المناولة 40 من سعر الصفقة [23].

-خروج صفقات اللوازم العادية من مجال المناولة [24].

---

[23] _ المادة 140 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- تحديد المجال الرئيسي لتدخل المناولة صراحة.

-اختيار المناول يكون من طرف المتعامل المتعاقد بموافقة المصلحة العامة المتعاقدة وتسلم هذه الأخيرة لنسخة من عقد المناولة من المتعامل المتعاقد.

2-أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها:

يلتزم المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها فإذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام ومكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط فالطع عليه وتعهّد بتنفيذ الخدمة وتعاقد مع الإدارة فوجب أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذّ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه.

فإن كان الأمر يتعلق بتوريد تجهيز أو عتاد فوجب أن يكون حسب الأوصاف المتفق عليها وإن كان الأمر يخص عقد أشغال جسر مثلا فوجب أن يتم حسب الشروط التقنية المتعاقد عليها وهكذا.

3-الالتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه:

طالما للصفقة العمومية صلة بالخدمة العامة وبحسن سير المرفق العام وجب أن ينفذ موضوع الصفقة في الاجل المتفق عليه، ولا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد تجاوز هذا الأجل بل إن تجاوز المدة يعطي للإدارة حق الفسخ الجزائي كما تقدم البيان ويتحمل المتعامل المتعاقد وحده النتائج القانونية المترتبة على ذلك.

4-الالتزام بدفع الكافلات ومبالغ الضمان المطلوبة:

يلزم المتعاقد كما بيّنا وقبل مطالبته بحقه في التسبيقات أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي بوضع تحت تصرف الإدارة بإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة قانونا

المبحث الثالث: الرقابة على الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها:

سنخصص هذا المبحث لدراسة الرقابة على الصفقات العمومية (المطلب الأول) ثم نعرج إلى الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة على الصفقات العمومية:

---

(24) _ راجع المواد من 141 إلى غاية 146 من المرسوم الرئاسي السابق.

ترتبط الصفقات العمومية بكل أنوعها بالخزينة العامة، ولهذا أخضعت لرقابة قبل إبرام الصفقة أو دخولها حيز التنفيذ أو بعد التنفيذ حيث خصصت المواد من 156 إلى 202 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لموضوع الرقابة.

نظم الرّقابة الدّاخلية بموجب المواد من 156 إلى 162 وخصص المواد 162 إلى 190 للرقابة الخارجية كما وضع أحكام مشتركة لعمليات الرقابة بصرف النظر عن طبيعتها في المواد من 191 إلى 202 من هذا القانون وبالرجوع إلى هذه الأحكام القانونية المنظمة للرقابة على الصفقات العمومية تبدو لنا جليا أنّ الغاية من رقابة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تكمن في تحقيق ثلاث أهداف تتمحور في:

-إعادة هيكلة اللّجان المكلفة بالرّقابة بما يضمن النجاعة والفعالية.

-التخفيف من حدّة البيروقراطية وكثرة الإجراءات المتعلقة بالرقابة.

-سدّ بعض الثغرات القانونية التي عرفها القانون الملغى الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم.

الفرع الأول: الرقابة الداخلية:

لقد خصصت المواد من 156 إلى 162 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لتنظيم الرقابة على لجنة الصفقات العمومية ولعل أهمّ ما تميّز به القانون الجديد هو إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان متعمدا في كل تنظيمات الصفقة العمومية السابقة بدل نظام اللّجنتين الذي كان متعمدا في كل تنظيمات الصفقات العمومية السابقة بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كلام تنظيمات الصفقات العمومية السابقة والملغاة والتي كانت تعتمد لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة.

وكيفية وتقييم العروض كما أنه وبالاطلاع على الأحكام القانونية الجديدة المخصصة للرقابة على الصفقات العمومية يسجل مجموعة من الملاحظات وهي:

-اعتماد فكرة تعدد اللجان فتح الأظرفة وتقييم العروض وهذا ما أوجبته المادة 160 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 247/15 قائلة:

«تحدث لدى المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح

الأظرفة وتحليل العروض...» [25].

والحكمة من ذلك هو الحد من تراكم الملفات لدى لجنة تقييم العرض قصد ضمان الشرعة والفعالية في عمل اللجنة.

-تعليق العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتحليل العروض على شرط الكفاءة وهذا ما أفادت به المادة 160 في حقوقها الثانية من المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بقولها:

«وقد تشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءاتهم...» [26].

وهذا على خلاف القانون 10/ 236 الملغى والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة، ومن ثمة فإن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أراد معالجة بعض الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والأكثر من ذلك هو اشتراط أن يكون الموظف في اللّجنة تابعا للمصلحة المتعاقدة وهذا ما كان غائبا في نص المادتين 121 و 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن بتنظيم الصفقات العمومية السابق، وبالتالي القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء لا تنتمي للمصالح المتعاقدة لبواعث لا تتعلّق بالمصلحة العامة.

-اكتفاء التنظيم الجديد على تكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيم فتح الأظرفة وتحليل العروض دون التطرّق إلى عملها وسيرها، وأكدت ذلك المادة 162 فقرة 1 من المرسوم الرّئاسي المرفق العام وتتمثل في:

-التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد.

-التأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرنامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

لذلك:

تعد المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع تقرير تقييما عن ظروف إنجازه وكلفته

---

[25] _ المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[26] _ المادة 160 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي السابق.

إجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.

يرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة.

-ترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [27].

وما يجدر التنويه له هو وجود مادة وحدية تنظم الرقابة الوصائية مما يتطلب العودة إلى القواعد العامة للرّقابة في قانون البلدية والولاية خاصة وإن إجراءات الصفقة وتنفيذها تستدعي الدقة والوضوح.

المطلب الثاني: جرائم الصفقات العمومية:

الفرع الأول في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

أرسلت المادة 9 من القانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلقة بالفساد ومكافحته حملة من المبادئ بقوله: «يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص المعلومات المتعلّقة بإجراء إبرام الصفقات بصوت استشاري على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة والضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة [28].

-رقابة لجنة الصفقات المتعاقدة تتوج بمقدر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة [29].

ب-اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

---

[27] _ المادة 464 من المرسوم الرئاسي نفسه.

[28] _ 176 من المرسوم الرئاسي نفسه.

[29] _ 178 من المرسوم الرئاسي نفسه.

تحدث اللجنة القطاعية للصفقات العمومية لدى كل دائرة وزاوية في مجال الرّقابة وتتمثل صلاحيتها في:

-دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي مبلغها مليار دينار جزائري في صفقات الأشغال وثلاث مائة مليون دينار في صفقات الدراسات، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها 12.000.000 ودفاتر الشروط وصفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يوفق مبلغها 6.000.000 دج.

كما خص التنظيم الجديد هذه اللجنة بأحكام خاصة حيث أن الوزير المعين يعيّن بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته [30].

كما أنّ الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بمقرّر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى كتابة اللجنة [31].

ثالثا: الرقابة الوصائية:

فضلا عن وجود رقابة داخلية ورقابة خارجية هناك رقابة أخرى لحماية المال العام ولتحقيق شفافية أكبر على عملية إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد رقابة وصائية أي تلك الرقابة التي تمارسها الدولة على الهيئات والجهات اللامركزية.

ويمارس رقابة الوصاية السلطة الوصية في مفهوم تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات وتشمل ما يلي:

-الرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري (1.000.000.000) في حالة صفقات الأشغال وثلاث مائة مليون دينار جزائري (3.000.000.000) في حالة صفقات اللوازم ومائتي دينار جزائري (300.000.000).

في حالة الصفقات اللّوازم ومائتي دينار جزائري (200.000.000دج) في حالة صفقات اللوازم، ومائتين دينار جزائري (100.000.000دج) في حالة صفقات الدراسات.

---

[30] _187 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[31] _ 189 من المرسوم الرئاسي السابق.

-دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000دج) بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات[32].

اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

والتي تختص حسب المادة 171 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بـ:- دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [33].

وما يجدر لفت انتباه إليه هو أنّ التنظيم الجديد خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بأحكام خاصة ومن بينها تعيين أعضاء لجان الصفقات ومستخلفيهم من طرف إدارتهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد باستثناء المعنيين بحكم الوظيفة.

-منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لاستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب.

-الإعلان عن حضور ممثلين عن المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة أشغال لجنة وبالاطلاع على الأحكام القانونية الجديدة المخصصة للرقابة على الصفقات العمومية تسجل مجموعة من الملاحظات وهي:

-إلغاء التنظيم الجديد العمل بنظام اللجان الوطنية للصفقات العمومية على اختلاف أنواعها وكذا اللجان الوزارية بغية القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية والتخفيف من الإجراءات من جهة أخرى.

-تقسيم اللجان المكلفة بالرقابة على قسمين هما:

-لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة.

-اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

---

[32] _ انظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[33] _ انظر المادة 171 من المرسوم الرئاسي السابق.

أ-لجان الصفقات العمومية اللجنة الولائية للصفقات العمومية اللجنة الجهوية للصفقات العمومية لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطبع الإداري لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري.

التنظيم الجديد المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد بين اختصاص كل لجنة من هذه اللجان السالف ذكرها على النحو التالي:

اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

لقد حددت المادة 147 من المرسوم 247/15 اختصاصات هذه اللجنة وهي:

-دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والتي تقل فيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000) في حالة صفقات الأشغال واللوازم وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000دج) في حالة صفقات الخدمات و20 مليون دينار جزائري (20.000.000دج) في حالة صفقات الدراسات[34] .

اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

ولقد حددت المادة 173 من قانون الصفقات العمومية الجديدة اختصاصات هذه اللجنة 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قائلة: «يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيله لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها [35]وأضافت فقرة 2 من ذات المادة بأنه:

«غير أن اجتماعات لجنة الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة تصح مهما يكن عدد أعضائها لحاضرين ويجب أن ...لمصلحة المتعاقدة على أن يسمح للأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء ومفاد هذه الفقرة إذن هو عدم تعارض عمل وتنظيم هذه اللجنة مع عدم اشتراط نصاب معين لإنقاذ اجتماعات اللجنة في حصة فتح الأظرفة[36].

أما الفقرة 3 من ذات المادة فنصت على أنه: «تسجل لجنة الأظرفة وتقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمها الأكبر بالصرف ويؤشر عليها

---

[34] _ انظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[35] _ المادة 161 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي نفسه.

[36] _ المادة 162 فقرة 2من المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

بالحروف الأولى» [37].

-تنظيم العلاقة بدقة بين اللجنة وفتح الأظرفة وتقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة وذلك ما بينته المادة 161 من الرّئاسي 247/15 بقولها: «تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي يقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن جدوى الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا» [38].

[37] _ المادة 162 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي السابق.

[38] _ المادة 161 فقرة 31 من المرسوم الرئاسي نفسه.