جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

محاضرات في مقياس

قانون الصفقات العمومية

موّجهة لطلبة السنة الثانية ماستر (السداسي الأول)

تخصص: القانون العام الاقتصادي

من إعداد الدكتور

موري سفيان

السنة الجامعية

2026/2025

مقدمة

من المؤكّد أنّ مفهوم ودور الدولة قد تغّير وتبدّل على مدى التاريخ الإنساني، وهو في حراك مستمر بالنظر إلى المتغيرات والتطورات المتلاحقة التي تواكب التحولات الاجتماعية والاقتصادية الكبرى للشعوب، وأنّ الدولة تبقى في ظل هذه العملية محتفظة بدورها الجوهري المتمثل في رعاية شؤون المواطنين (ضمان حماية المصلحة العامة).

والحقيقة أن الإدارة العامة أثناء تسييرها للمرافق العامة، تبذل كل الجهود خدمة لأهداف تحقيق المصلحة العامة، فتلجأ لاستخدام كل الوسائل والطرق والأساليب التي يمكّنها القانون ويتيح لها استعمالها[1]؛ ومن بين تلك الوسائل والتصرفات القانونية أن تتخذ عن طريق الأوامر والإلزام سبيلا في فرض إرادتها المنفردة، وذلك بإصدار القرارات الإدارية التي تُعد من أنجع أساليب القانون العام، التي تتسلح بها الإدارة لأداء واجباتها وأداء مهامها وفي ترتيب الالتزامات في ذمة الأفراد المخاطبين بها.

كذلك أسلوب التعاقد، فكان هو الآخر، أحد الأساليب التي تلجأ إليها الإدارة، لاسيّما عدم قدرة وسيلة القرارات الإدارية وحدها عن تلبية الأهداف المنشودة، كونها تقوم في الأساس على عنصر الإلزام والفرض من جانب واحد، لذلك في ظل ظروف تاريخية معينة ولدت فكرة التعاقد الإداري على أيدي القضاء الإداري الفرنسي الذي أخذ يوسع منها شيئاً فشيئاً حتى صارت نظرية متماسكة وأضحت العقود الإدارية إحدى الوسائل القانونية التي تستطيع الإدارة استعمالها أثناء تسيير مرافقها العامة بالصورة التي تظهر بمظهر السلطة العامة.

يُتم التأكُد من الطبيعة الإدارية للعقد، إذا ورد بشأنه نص قانوني يُكيّفه على أنه عقد إداري بعبارات صريحة، أو أن ينُص القانون على اختصاص محاكم القضاء الإداري بالفصل

---

[1] - يمكن للإدارة من خلال أداء مهمتها في تحقيق الصالح العام، استعمال نفس أساليب التي يلجأ إليها الخواص (التسيير الخاص)، أو استعمال امتيازات السلطة العامة مستندة في ذلك إلى قواعد القانون العام (التسيير العمومي)، وللاستزادة أكثر عن الفلسفة التي ينبغي أن تقوم عليها مهمة الإدارة في تحقيق الصالح العام، أنظر:
ZOUAIMIA Rachid et ROUALT Marie Christine, Droit administratif, BERTI Editions, Alger, 2009, pp 18 et 19.

والنظر في المنازعات المتعلقة به، وهو ما يعرف بالعقود الإدارية بتحديد القانون؛ غير أن المشرع قد يسكت عن تحديد طبيعة بعض العقود، وهو ما يستدعي الرجوع إلى أحكام القضاء الإداري باعتباره قضاء ساهم في تكوين القانون الإداري، وقد وضع هذا الأخير ثلاث معايير اعتبر توافرها دليلا على الطبيعة الإدارية للعقد و هي: أن يكون أحد أطراف العقد، شخص معنوي خاضع للقانون العام؛ أن يرتبط و يتصل العقد بمرفق عام من حيث إدارته و تسييره واستغلاله؛ أن يرتبط العقد باستعمال وسائل القانون العام في إبرامه وتنفيذه بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[1]، فإن توافرت هذه المعايير في العقد عُد عقدًا إدارياً بطبيعته.

تُرتب العقود الإدارية آثاراً (التزامات وحقوق) بالاشتراك مع طرف أخر متعاقد مع الإدارة المتصرفة كسلطة عمومية، إذ هي أعمال قانونية ثنائية الأطراف[2]، وتبعاً لذلك، جاء تعريف العقد الإداري على أنه: " العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه، ويتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره، بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوحدة المصلحة العامة، وتأخذ فيه بأسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص"[3].

---

[1] – راجع في هذا الشأن:

– جورجي شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري (التعريف بالقانون الإداري والمبادئ العامة للتنظيم الإداري للدولة، القواعد القانونية للنشاط الإداري للدولة: المظاهر–الوسائل–الرقابة)، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص ص 880–884.

– .....، قواعد وأحكام القضاء الإداري: دراسة مقارنة لأحداث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص ص 191–197.

[2] – عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 02.

[3] – باخبيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، (دراسة مقارنة)، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص ص 6 و7.

من أهم العقود التي تبرمها الإدارة، نجد الصفقات العمومية وهي عقود مكتوبة تتعلق إما باقتناء مواد أو خدمات أو دراسات أو انجاز أشغال متى بلغت قيمة الصفقة حداً معيناً نص عليه تنظيم الصفقات العمومية.

لقد ظهرت أولى القواعد المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر بنص خاص بصدور الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية[1]، واعتبر وسيلة لرقابة وتأطير النفقات العمومية والتسيير للأموال العمومية، ليأتي بعده المرسوم 82-145 مؤرخ في 1982/04/10 المتضمن صفقات المتعامل العمومي[2]، وفي إطار دستور 1989[3]، صدر المرسوم التنفيذي 91-434 مؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[4]، هذا تماشيا مع التوجه الجديد الذي انتهجته الجزائر بالانتقال إلى النظام الليبرالي.

لعل الارتباط الوثيق بين قانون الصفقات العمومية والواقع الاقتصادي للبلاد والذي شهد تحولات جذرية، جعل المنظم الجزائري يضطرب ويتردد في معالجة هذا الموضوع، وذلك في الكم الهائل من التعديلات وفي فترة زمنية وجيزة وبنصوص قانونية مختلفة تفاوتت في قوتها القانونية بداية بالأمر إلى المرسوم التنفيذي مروراً بالمرسوم الرئاسي لسنة 2015[5]، ووصولا إلى صدور القانون[6] المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية في سنة 2023[7]،

---

[1] – أمر رقم 67-90 مؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 52 لسنة 1967 (ملغى).

[2] – مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 1982/04/10 المتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج.ر. عدد 15 لسنة 1982 (ملغى).

[3] – دستور الجمهورية الجزائرية الشّعبية الديمقراطية لـ 1989/02/23، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، ج.ر. عدد 9 مؤرخ في 1 مارس 1989 (ملغى).

[4] – مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 1991/11/09، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 57 مؤرخ في 1991/11/13 (ملغى).

[5]– مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015. (ملغى جزئياً)

[6]– أصبح مجال الصفقات العمومية ضمن المجالات التي يُشرع بها البرلمان، بعدما كان مجالاً محصوراً للمنظم الجزائري، وهذا وفقاً لنص المادة 139 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر سنة 1996، منشور بموجب

ممّا يثبت الأهمية البالغة لهذا الموضوع؛ بحيث تُمثل الصفقة العمومية أهم مجالات الإنفاق العام والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بالواقع الاقتصادي للبلاد وبالتنمية الوطنية، ممّا يقتضي البحث عن آليات حماية المال العام، باعتبارها مجالاً حيوياً للفساد بكل صوره، وهو ما أدى إلى اهتمام المشرع الجزائري ورغبته في تقرير حماية فعّالة للصفقات العمومية بصدور القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[1]، فقد وضع هذا القانون نصوصاً خاصة للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية وذلك لإضفاء التسيير الشفاف للشؤون العامة.

إنّ ضخامة الأموال المخصصة سنوياً في مجال الصفقات العمومية، يجعل خضوعها للرقابة أمرًا ضروريًا، بغرض التأكد من احترام الإجراءات ومن ثم تحقيق المبادئ التي وضعها قانون الصفقات العمومية، وكذا حمايتها من كل أشكال التبديد والتبذير والتأكد من حسن توظيف الأموال العمومية (الفصل الأول).

ولا شكّ أنّ ما ينجم عن آثار "العولمة" يجعل من الضروري وضع طرق وميكانيزمات فعّالة وتكييفها مع متطلبات العصر ومستلزماته، فمقتضيات الحكم الراشد تستدعي وجود نظام رقابي فعّال، شامل ومحكم لضمان تجسيد وتطبيق فكرة دولة القانون وضمان حماية المصلحة العامة

مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، معدّل في سنة 2002، صادر بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، ج.ر.ج.ج عدد 25، مؤرخ في 14 أفريل سنة 2002، معدّل في سنة 2008، صادر بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008، معدّل في سنة 2016، صادر بموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14 مؤرخ في 7 مارس سنة 2016، معدل في سنة 2020 بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، ج.ر.ج.ج عدد 82، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020.

[7]- قانون رقم 23-12، مؤرخ في 05 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر. عدد 51 صادر في 06 غشت 2023.

[1] - قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، عدد14، صادر في 08 مارس 2006، متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج، عدد50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

(الفصل الثاني)؛ فالتقليل من فرص الفساد يُمَكّن الدولة من تحقيق بيئة اقتصادية قوية مبنية على السير الحسن والشفاف لكل القطاعات[1].

الفصل الأول

معايير إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية

إذا كان القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، قد وضع مجموعة من الإجراءات القانونية التي يجب مراعاتها أثناء المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقة العمومية اعتباراً من بداية التحضير لها إلى غاية الانتهاء من تنفيذها مكرساً بذلك مجموعة من المبادئ المتعلقة باحترام قواعد المنافسة والشفافية وحسن اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة.

هذه الإجراءات لا يمكن أن تكون بعيدة عن أشكال الفساد المختلفة[2]، لذا فإن قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وقبل تجريمه للمخالفات المتعلقة بعدم احترام إجراءات إبرام الصفقات نص على جملة من المعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية، وهي مستمدة أصلا من المراسيم السابقة المُنظمة للصفقات العمومية[3].

---

[1]- ATTILA Ghewopo, corruption, fiscalité et croissance économique dans les pays en développement, thèse pour l'obtention du titre de docteur en sciences économiques, centre d'études et de recherches sur le développement international (CERDI), faculté des sciences économiques et de gestion, université d'Auvergne Clermont Ferrand I, 2007, p 10, in : https://theses.hal.science/tel-00486440v1/file/These_G._ATTILA.pdf

[2]- KESSAL Malik, la cour des comptes Algérienne et le contrôle des marchés publics, séminaire de Tunis sur le contrôle des délégations de service public et des marchés publics, Tunis, 6-8 avril 2009, p 19.

[3]- إنه وبالرجوع إلى المادة التاسعة (09) من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والتي نصت على جملة من المعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية؛ بحيث تنص هذه المادة في فقرتها الأولى على: " **يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية**".

ويتم دراسة هذه المعايير من خلال مبحثين، يتم التطرق في المبحث الأول إلى المعايير الخاصة بإبرام الصفقات العمومية، ثم تناول في المبحث الثاني مختلف الأحكام المرتبطة بتنفيذ الصفقات العمومية.

المبحث الأول

المعايير الخاصة بإبرام الصفقات العمومية

تم النص في قانون الصفقات العمومية على جملة من القواعد التي يتعين على المصلحة المتعاقدة ومستخدميها مراعاتها لضمان نزاهة وشفافية الصفقات العمومية، بحيث سيتم تناول في (المطلب الأول) الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وعلانية المعلومات، أما في (المطلب الثاني) سيتم تخصيصه للموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد والحق بالطعن في الاختيار.

المطلب الأول

ضرورة احترام مبادئ الصفقات العمومية من خلال الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة

ينص المشرع في قانون رقم 23-12 السالف الذكر، على جملة من المبادئ الهادفة إلى ضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، لاسيّما عن طريق احترام حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات[1]؛ سيتم أولاً وقبل التطرق إلى إجراءات إبرام الصفقات العمومية يتعين إبراز الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية (الفرع الأول)؛ ثم التطرق إلى ضرورة الإعداد المحكم لشروط المشاركة والانتقاء لضمان نجاعة الطلبات العمومية (الفرع الثاني)، وكذا علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة (الفرع الثالث).

[1]- نص المادة الخامسة (5) من قانون رقم 23-12 السالف الذكر.

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية

يتعين إبراز تعريف الصفقات العمومية من أجل تبيان وإظهار الطبيعة القانونية لمثل هذا النوع من العقود الإدارية (أولاً)، ثم التطرق إلى نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية (ثانياً).

أولاً: تعريف الصفقات العمومية

تُعتبر الصفقات العمومية حسب نص المادة الثانية من قانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية على أنها: "**عقود مكتوبة تُبرم بمقابل، من قِبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة" مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد"، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما**".

يتضح من خلال هذا النص أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود إدارية مكتوبة في قالب شكلي محدد قانوناً، تُبرم وفقاً لإجراءات مُحددة لتلبية حاجات عامة لمختلف الأشخاص الخاضعة للقانون العام والذي يُسمى المشتري العمومي[1].

يُعرف المشرع الفرنسي الصفقات العمومية بأنها تُعد من عقود الطلب العمومي العقود المبرمة بمقابل من طرف مشتَرٍ عمومي أو سلطة مانحة، بهدف تلبية احتياجاته في مجال الأشغال أو اللوازم أو الخدمات، مع متعهد أو عدة متعهدين اقتصاديين. تتمثل عقود الطلب العمومي في: الصفقات العمومية وعقود الامتياز[2].

---

[1]- تجدر الإشارة إلى أن الفقه لم يُعرف الصفقات العمومية بشكل مباشر وواضح، غير أنه وضع معايير خاصة بالعقود التي تُبرمها الإدارة؛ حيث اعتبر العقود التي تُبرمها الإدارة عندما تتعامل مع الأفراد كشخص معنوي دون استعمالها لامتيازات السلطة العامة هي عقود عادية تخضع لأحكام القانون الخاص، أما إذا استعملت امتيازات السلطة العامة فإن العقود التي تُبرمها هي عقود إدارية تخضع للقانون العام، أنظر في هذا الشأن: خطاب نعيمة، خنفري خيضر، "التنظيم القانوني للصفقات العمومية في ظل القانون 23-12 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية"، مجلة المنهل الاقتصادي، عدد 02، 2024، ص 947.

[2]- « Sont des contrats de la commande publique les contrats conclus à titre onéreux par un acheteur ou une autorité concédante, pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, avec un ou plusieurs opérateurs économiques.

ثانياً: نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية

بالرغم من الاختلاف والتباين في مختلف قوانين الصفقات العمومية، وذلك استجابة للضرورة العملية المتعلقة بالتحولات السياسية والاقتصادية الحاصلة في البلاد عبر مراحل متعددة، إلّا أنه ورغم كل ذلك، فإن كل هذه النصوص القانونية تضّمنت على معايير أساسية لتمييز الصفقة عن غيرها[1]، ولعل العنصر الأكثر أهمية والذي اعتمده المشرع الجزائري هو النطاق الشخصي لإعمال الصفقات العمومية (1)، وكذا النطاق الموضوعي (2)، ضف إلى ذلك ضرورة التقيد بالمعيار المالي لتطبيق قانون الصفقات العمومية (3).

1- **النطاق الشخصي لإعمال قانون الصفقات العمومية:** بالرجوع إلى نص المادة التاسعة (9) من قانون رقم 23-12 الذي يُحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، أنّ هذا القانون يُطبق على صفقات محل نفقات، الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام، المؤسسات العمومية والمؤسسات الاقتصادية المكلفة من قِبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع، المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة، كليًا أو جزئيًا، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية.

بيّن نص المادة الثانية من نفس القانون المقصود بالمؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام والتي تشمل المؤسسات ذات الشخصية المعنوية والاستقلال المالي التي أنشأتها الدولة أو الجماعات المحلية، وتتسم هذه المؤسسات بطابع إداري أو علمي أو ثقافي أو أمني أو صحي أو أي طابع أخر، وتمسك حساباتها وفقا لقواعد المحاسبة العمومية؛ بينما عُرفت

Les contrats de la commande publique sont les marchés publics et les concessions définis au livre Ier de la première partie, quelle que soit leur dénomination. Ils sont régis par le présent code et, le cas échéant, par des dispositions particulières ». Article 1111-1 de l'ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique, JORF n°0281 du 05 décembre 2018, in : https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037695219

[1]- شقطمي سهام، الأعمال والتصرفات الاتفاقية، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، السنة الجامعية 2023/2022، ص 13.

المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري بتلك المؤسسات التي لها شخصية معنوية واستقلال مالي، المنشأة من قِبل الدولة أو الجماعات المحلية، يمكن أن تكون هذه المؤسسات في شكل مؤسسة تسيير خاص، أو ذات طابع علمي، تكنولوجي أو غير ذلك.

الجدير بالذكر أن كل أشكال الصفقات العمومية سواءً كانت، طلب العروض أو تفاوض مباشر أو تفاوض بعد الاستشارة، أو مسابقة أو مزايدة، كلها تشترك في المعيار العضوي وفي النطاق الشخصي لتطبيق قانون الصفقات العمومية.

2- النطاق الموضوعي لإعمال قانون الصفقات العمومية: يُمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة، وتشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات المتعلقة سواءً، بانجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات وتقديم الخدمات[1].

تهدف صفقة الأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية وكذا أشغال الشبكات المختلفة من طرف متعامل اقتصادي، في ظل احترام الحاجات التي تُحددها المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة المشروع، أما الصفقة العمومية للوازم فهي تهدف إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار شراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى متعامل اقتصادي؛ في حين تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية، وتعتبر صفقة عمومية للخدمات عندما لا ينصب موضوعها على الأشغال أو اللوازم أو الدراسات[2].

3- النطاق المالي لتطبيق قانون الصفقات العمومية: لمّا كان للصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة وجب حينئذ ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، ذلك فمن غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات، وأيا كانت قيمة ومبلغ الصفقة بما ينطوي عليه إبرام الصفقة من مراحل تستغرق وقت كبير وإجراءات معقدة.

---

[1]- نص المادة 24 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر.

[2]- أنظر نصوص المواد 25، 26، 27 و28 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر.

يبدو الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى لاعتبار القد صفقة عمومية هو ترشيد النفقات العامة، فكلما كان المبلغ كبيراً تحملت الخزينة أعباءه ووجب أن يخضع العقد لتدابير وأحكام إجرائية، لهذا فحسب نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر، كل صفقة يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات لا تقضي وجوباً إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.

الفرع الثاني: الإعداد المُحكم لشروط المشاركة والانتقاء

باعتبار الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان، فإن الإدارة تقوم قبل الإعلان عن النداء للمنافسة بالتحديد الدقيق للحاجات (أولاً)، ثم القيام بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة بإدارتها المنفردة وفقا لما يسمى بدفتر الشروط (ثانياً).

أولاً: التحديد الدقيق للحاجات

يُتم تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقاً قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية، بحيث يُحدد مبلغ حاجات المصلحة المتعاقدة بالاستناد إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، من هنا يأتي إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة واستناداً إلى مواصفات تقنية ومُفصّلة[1].

يتعين حسب نص المادة 16 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر، أن تُحدد حاجات المصلحة المتعاقدة الواجب تلبيتها قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية. تخضع حاجات المصالح المتعاقدة، مهما تكُن مبالغها، لأحكام هذه المادة، إلاّ في الحالات الاستثنائية

---

[1]- عوالي بلال، "دراسة مقارنة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بين قانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الاقتصاد الصناعي، عدد 1، 2024، ص 363.

المنصوص عليها في هذا القانون[1]؛ لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، تضبط المصلحة المتعاقدة المبلغ الإجمالي للحاجات.

في هذا الصدّد، يُمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي إجراءات الدعوة إلى المنافسة[2] وحدود اختصاص هيئات الرقابة الخارجية القبلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تُعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعيّن بلوغها أو مُتطلبات وظيفية، ويجب ألاّ تكون هذه المواصفات التقنية مُوّجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد.

ثانياً: إعداد دفتر الشروط

دفتر الشروط هو عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة وطريقة منحها، الوثائق المكونة لها والمطلوبة من المترشحين، الأُسُس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد، ومعايير الاختيار مثل كيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني والمالي، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتنفيذ الصفقة والشروط التقنية التي تضعها الإدارة من أجل حسن تنفيذ الصفقة، وعموماً يتضمن دفتر الشروط جميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة.

يعتبر دفتر الشروط أساس تكوين الصفقة والذي يجب على المصلحة المتعاقدة إعداده بالدقة اللازمة قبل كل نداء للمنافسة، ويتم إعداده حتى في أسلوب التفاوض؛ إذ وبالعودة إلى نص المادة 101 من قانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، فإنه تُحْدثْ لدى كل مصلحة متعاقدة، لجنة صفقات عمومية تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط.

---

[1]- هناك حالات استثنائية بيّنتها نصوص المواد 21 و22 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر.

[2] - « l'obligation de définir les besoins peut paraître relever de la bonne gestion et non du droit, mais le code de la commande publique transforme en règle de droit un principe de bonne gestion… », RICHER Laurent et LICH7RE François, Droit des contrats administratifs, LGDJ, Paris, 2024, p 175.

يعتبِر القضاء الإداري بأن العقد يكون إداريًا إذا خضع لنظام استثنائي غير مألوف في القانون العام؛ إذ تخضع الصفقة العمومية لنظام قانوني غير مألوف تتحدد فيه شروط التعاقد مسبقا من قبل السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة ويقتصر دور الطرف المتعاقد على تحديد موقفه إمّا بأن يقبل بها جملة واحدة ويوقع فيصبح متعهداً، فإن تمّ إرساء الصفقة عليه أصبح متعاقداً ملتزماً، أو أن يرفضها، ويطلق على الوثائق المحددة للشروط تسمية دفاتر الشروط.

وهكذا نلاحظ ونستخلص أن الصفقات العمومية تخضع لنظام قانوني خاص وغير مألوف من حيث المبادئ التي تخضع لها وكذا إجراءات وطرق إبرامها سواء تلك الواردة في قانون الصفقات العمومية أو في دفاتر الشروط.

إنه ووفقا لنص المادة 17 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر، فإن دفاتر الشروط تشتمل على:

- **دفاتر البنود الإدارية العامة:** تطبق على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، فهذه الدفاتر تحدد الأحكام الإدارية المطبقة على جميع أنواع الصفقات، وهي تهدف إلى توضيح وتسهيل فهم الأحكام الواجب تطبيقها على كل أطراف العقد، وكذا تحديد الخيار العام للإدارة بين مختلف الإجراءات التنظيمية[1].
- **دفاتر التعليمات التقنية المشتركة:** هي تلك الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، والخاصة بكل وزارة من الوزارات أو مصلحة من المصالح مثل دفاتر الأشغال، وهذه الدفاتر يوافق عليها بموجب مقرر من مسؤول الهيئة أو بقرار من الوزير المعني. تجدر

[1] – لوز رياض، لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 57.

الإشارة إلى أن دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات المشتركة يجب الإشارة إليها في كل صفقة أي ضمن البيانات الواجب ذكرها في كل صفقة.

- **دفاتر التعليمات الخاصة:** وهي الدفاتر التي تتضمن الشروط المطبقة الخاصة بكل صفقة بالتفصيل، والأحكام التي تتضمنها هذه الدفاتر ملزمة للإدارة ولا يمكن مناقشتها أو التفاوض بشأنها.

على العموم فإن دفتر الشروط يتم إعدادها من طرف الإدارة فهي هامة جدا باعتبارها تمثل الوثائق الأساسية لإجراء المنافسة وتجسيد مبدأ حرية المشاركة[1]، وكذلك يتم تحديد المعايير والوسائل التي ستستعمل لإقرار مطابقة السلع المراد تسليمها أو المنشئات التي يجب انجازها والواجبات الملقاة على مقدم الخدمة وكذا تحديد الإجراءات المتعلقة بـ: الضمانات، المنح، نسب العقوبات، الفسخ، التسبيقات،.....الخ.

الفرع الثالث: علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة

تبدأ إجراءات طلب العروض عن طريق إعلان المنافسة بتمكين المترشحين للصفقة من دفتر الشروط الخاص بها[2]؛ إذ يتجسد مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة من خلال عملية الإشهار التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة (أولاً)، وكذا من خلال إرساء الرقمنة في مجال الصفقات العمومية (ثانياً).

---

[1]- BA Adiouma, « Réflexions sur les fondements constitutionnels du droit des marches publics", revue de la recherché juridique droit prospectif, volume1, n° 4, Faculté de Droit et des Sciences Politique d'Aix-Marseille, 2006, p 2186.

[2] - ALT Eric et LUC Iréne, la lute contre la corruption, presses universitaires de France, Paris, 1997, p 25.

أولاً: الإشهار عن الصفقة العمومية

إنّ أول التزام تقوم بها المصلحة المتعاقدة هو احترام مبدأ الشفافية، وهذا الأخير لا يكون إلا بإتباع قواعد الإشهار المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، فجميع الصفقات العمومية يجب أن تكون محل إعلام تجسيداً لمبدأ المنافسة[1].

يكون اللجوء إلى الإشهار إلزامياً عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة؛ يكون اللجوء إلى الإشهار إلزامياً أيضاً عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[2].

يحتوي إعلان طلب العروض وفقا لنص المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة، وعنوانها، ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.

---

[1]- GUEDON Julien, la publicité dans les marches publics: préalable indispensable à l'achat public, mémoire pour le DESS management du secteur public : collectivités et partenaires, institut d'études politiques de Lyon, université lumière Lyon 2, 2004, p 15,16.

[2]- نص المادة 64 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر.

- تقديم العروض في ظرف مُغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

يحرّر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل. كما ينشر، إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني، ويتم الأمر عمليا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ANEP، التي تتكفل بعملية النشر في الصحف الوطنية.

تجدر الإشارة أنه فيما يخص طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) أو يقل عنها أن تكون محل إشهار محلي، حسب الكيفيات الآتية:

- نشر إعلان المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين.
- إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية: الولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية، للمديرية التقنية المعنية في الولاية[1].

يُعد احترام هذه الإجراءات أمر إلزامي للمصلحة المتعاقدة[2]، ففي حالة الإخلال بهذا الالتزام يمكن إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، ويتم هذا الإخطار من كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية. يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه. ويمكن لها

---

[1] – أنظر نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

[2]- ALLAIRE Frédéric, Droit des marchés publics, 2ém éditions, Gualino éditions, Paris, 2005, p 67.

أن تحكم بغرامة تهديدية وكذلك يمكن لها بمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما[1]. يهدف هذا النص إلى فرض التطبيق الصارم لأحكام قانون الصفقات العمومية[2]، كما سيكون لهذا النص بالغ الأثر في تكريس مبادئ الصفقات العمومية[3].

ثانياً: الرقمنة في مجال الصفقات العمومية

إنّ المشرع الجزائري ورغبة منه من مسايرة التطور التكنولوجي الحاصل في العالم نص في قانون الصفقات العمومية على أن تُؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تُسيّرها المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالمالية، وتستعمل المعلومات والوثائق التي تمر عبر البوابة الإلكترونية لتشكيل قاعدة بيانات، في ظل احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وبهذه الصفة، يتم حفظ ملفات الترشيحات للمتعهدين لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة[4].

كما نص المشرع الجزائري على الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية؛ بحيث تعتبر هذه الوسيلة الأكثر استخدما في وقتنا الراهن[5]. إنه ووفقا لنص المادة 107 من قانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، فيجب على المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف

---

[1] – نص المادة 946 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. عدد 21 مؤرخ في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، ج.ر.ج.ج عدد 48 مؤرخ في 17 يوليو سنة 2022.

[2] – بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة ثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص 479

[3] – تنص المادة 05 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر، على أنه "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ الآتية: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات."

[4]- أنظر نصي المادتين 105 و106 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر.

[5]- ACCARDO Christophe, la dématérialisation des procédures de passation de marches publics, Mémoire pour le D.E.A. de droit public des affaires, U.F.R. des Sciences juridiques, administratives et politiques, université de Paris x-Nanterre, p 31.

بالمالية، ويجب على المترشحين أو المتعهدين للصفقات العمومية الرد على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية.

إنّ أول ملاحظة يمكن إبدائها في هذا الشأن، أن الإعلان الإلكتروني ملزم للمصالح المتعاقدة كما هو الشأن في الإعلان الصحفي والإعلان في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي ويتضح ذلك جليا في استعمال كلمة "يجب" في نص المادة السالفة الذكر.

بعد عملية النشر تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المرشحين دفتر الشروط الخاص بالصفقة المراد انجازها من أجل تمكينهم من سحبه والاطلاع عليه، وإيداع عروضهم في المهلة المحددة في الإعلان، والتي ترك المشرع أمر تحديدها للإدارة مع مراعاة تعقيد موضوع الصفقة والمدة التقديرية اللازمة لإيداع العروض، مع إمكانية تمديد المهلة إلى وقت إضافي إذا ارتأت المصلحة المتعاقدة ذلك لكن بشرط إخبار المرشحين بكل الوسائل، لكن منح السلطة التقديرية للإدارة في تحديد أجل إيداع العروض من شأنه أن يحد من شفافية الإجراءات ويمس بمبدأ المنافسة النزيهة بين المرشحين؛ بحيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتعسف في استعمال هذا الحق بتقصير مدة إيداع العروض بهدف إقصاء بعض المتنافسين[1].

ومما سبق يمكن القول أن الحرص على تطبيق مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة مرده الحصول على أكبر عدد من المتنافسين تحقيقا لمبدأ المنافسة النزيهة، وكذا منح الفرصة لجميع المتعاملين للاطلاع على شروط المنافسة وتمكينهم من ممارسة حق الطعن المقرر قانونا.

تكمن نجاعة الإعلان الالكتروني في مجال الصفقات العمومية في تدارك النقائص والتقليل من العراقيل التي يشوب الإعلان التقليدي، كون أن النشر الإلكتروني ورقمنة الصفقات العمومية مميزات ذات فائدة عملية وذات قيمة وفعالية لاسيّما سرعة الوصول إلى المعلومة بأقل

[1]- KLITGAARD Robert, traduit de l'américain par VINCENT Bernard, combattre la corruption, nouveaux horizons, Paris, 2002, p 193.

التكاليف، كما يهدف إلى تبسيط وتخفيف الإجراءات الإدارية وتكريس الشفافية الإدارية مع زيادة الإتقان كونه يُساهم في ترشيد النفقات العمومية وتجسيد حوكمة الصفقات العمومية[1].

المطلب الثاني

الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد وحق الطعن في الاختيار

تُعد الصفقات العمومية المجال الخصب الذي ينمو ويتكاثر فيه الفساد بصفة مطردة لعلاقتها المباشرة بصرف المال العام من جهة، واستغلالها بصفة عمدية من طرف الجهات المتعاقدة للظفر بمعاملات بأقل تكلفة على حساب المصلحة العامة، مقابل خدمات مالية نسبية تضاف في نهاية المطاف إلى قيمة الصفقة عند حساب الأرباح من جهة أخرى.

وإدراكا منه لما تلحقه مثل هذه المعاملات بالاقتصاد الوطني فرض المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية، ترتيبات ترتكز في مجملها على مفهوم الشفافية والمنافسة الشريفة والموضوعية والتسيير العقلاني للمال العام وفقا للإجراءات المعمول بها. هذا فضلا عن إضفاء الشفافية في إدارة الشؤون العامة بالنص على واجب تبسيط الإجراءات الإدارية وخاصة الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول)، وكذلك الحق في الطعن والرد على الطعون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد

تعتبر الصفقات العمومية الوسيلة القانونية التي أتاحها المشرع للإدارة لانجاز المشاريع العامة وتسيير المال العام تحقيقا للمصلحة العامة، لذا كان لزاما على الإدارة البحث عن أنجع الطرق المتاحة، وإيجاد أحسن السبل لضمان نجاعة مشاريعها من جهة، وللحفاظ على المال العام من جهة أخرى، ولا يتم ذلك إلا بتحري الدقة والموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد المناسب لإنجاز الصفقة وفقاً لمعايير محددة ومدروسة (أولا)، مع إمكانية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في حالات معينة (ثانياً).

---

[1]– شنتوفي عبد الحميد، "نظام الإشهار الإلكتروني في الصفقات العمومية وفقاً للقانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 03، 2021، ص. ص 886 و887.

أولاً: معايير اختيار المتعامل المتعاقد

ترك المشرع للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار الشريك المناسب لإبرام الصفقة[1]، فتقوم بدراسة كافة العروض التي يتقدم بها المتعهدون، وتُكوّن لنفسها فكرة عن المتعهد الأقدر والأنسب لتنفيذ الصفقة من حيث الإمكانيات المادية والبشرية التي يقترحها والضمانات التي يقدمها.

كما يجب على المصلحة المتعاقدة الأخذ بعين الاعتبار سيرة المتعامل المتعاقد وخبرته في انجاز المشاريع والخدمات المراد القيام بها، ذلك من خلال شهادة التأهيل التي يقدمها، وكذا من خلال معاملاته السابقة معها أو مع مصالح أخرى، لتقدير مدى جديته واحترامه لمقاييس ومدة انجاز هذه الصفقات، ويجب النص على كل ذلك في دفتر الشروط المعد من قبل المصلحة المتعاقدة؛ كل هذه المعايير تُشكل مجموع الضمانات التي من شانها أن تمكن أجهزة الرقابة خاصة الرقابة الداخلية من التحكم من صحة ونزاهة الصفقة[2].

يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى عدّة معايير أو معيار أحسن علاقة جودة / سعر، إذا سمح موضوع الصفقة ذلك، كما يتعين أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ومذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة؛ بحيث يستوجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية متلائماً مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته[3].

تجدر الإشارة إلى أن المنظم الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، مضى حذو المشرع التونسي والمغربي بنصه في المادة 67 من نفس المرسوم، على أن يشمل التعهدات على عرض تقني يتضمن تصريح بالنزاهة؛ بحيث يتعين على المتعامل

---

[1] – تنص المادة 52 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر على مايلي: " تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد، مع مراعاة تطبيق أحكام المادتين 94 و96 من هذا القانون المتعلقة برقابة الصفقات العمومية".

[2] – نويري سعاد، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار –عنابة– 1999، ص 115.

[3]– نص المادة 53 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر.

المتعاقد اكتتاب التصريح بالنزاهة لتفادي كل أشكال الفساد، نفس الالتزام وارد في الفصل الرابع من قانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية السالف الذكر، والمتعلق بقواعد النزاهة؛ بحيث يتعين على المتعامل المتعاقد اكتتاب تصريح بالنزاهة[1].

لم يوضح المشرع الجزائري مضمون هذا التصريح عكس المشرع التونسي الذي أشار في المادة 14 فقرة 5، بأنه يجب على المرشحين تقديم تصريح على الشرف يلتزمون من خلاله بعدم القيام مباشرة أو بواسطة الغير بتقديم وعود أو عطايا أو هدايا قصد التأثير في مختلف إجراءات إبرام الصفقة ومراحل انجازها[2]. نفس الشيء منصوص عليه في قانون الصفقات العمومية المغربي في المادة 23 منه على تقديم تصريح بالشرف يلتزم بمقتضاه المتنافس بألا يقوم بنفسه أو بواسطة شخص أخر باللجوء إلى أفعال الغش أو رشوة الأشخاص الذين يتدخلون بأية صفة كانت في مختلف إجراءات إبرام الصفقة، كما يلتزم المتنافس بنفسه أو بواسطة شخص أخر بتقديم وعود أو هبات أو هدايا قصد التأثير في إجراءات إبرام الصفقة وخلال مراحل تنفيذها[3].

ما يتعين ملاحظته أن مضمون التصريح بالنزاهة وارد في التعليمة الرئاسية المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد؛ بحيث يتعين التوقيع على تصريح بالنزاهة من قبل الشركاء المتعاقدين، الجزائريين منهم والأجانب، الراغبين في تقديم عروض للحصول على الصفقات، ومن قبل من

---

[1]- نص المادة 66 من نفس القانون.

[2] - أنظر المادة 14 فقرة 5 من أمر عدد 3158 لسنة 2002 مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المنقح والمتمم بالأمر عدد 1638 لسنة 2003 المؤرخ في 4 أوت 2003 والأمر عدد 2551 لسنة 2004 المؤرخ في 2 نوفمبر 2004 والأمر عدد 2167 لسنة 2006 المؤرخ في 10 أوت 2006 والأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007 والأمر عدد 561 لسنة 2008 المؤرخ في 4 مارس 2008 والأمر عدد2471 لسنة 2008 المؤرخ في 5 جويلية 2008 والأمر عدد 3505 لسنة 2008 مؤرخ في 21 نوفمبر 2008.

[3] - المادة 23 من المرسوم رقم 388-06-2 صادر في 05 فبراير 2007، يحدد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها، ج.ر. رقم 5518 الصادر يوم الخميس 19 أبريل 2007.

يعمل معهم بالمناولة. يلتزم المتعاقد، بتوقيعه على التصريح بالنزاهة، بعدم منح أية عمولة للوسطاء ويقبل الاعتراف بما ينسب إليه من أخطاء في حالة الإتيان بالبيِّنة التي تثبتها[1].

ثانيًا: حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية

يُبيّن نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر، الحالات التي تستدعي الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية؛ بحيث يُقصى، بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، الذين هم في حالة إفلاس أو محل إجراء الإفلاس أو التسوية القضائية، الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمُس بنزاهتهم المهنية، الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم، الذين قاموا بتصريح كاذب، المُسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها، المُسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المُسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة، وكذا الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.

تقتضي الإشارة إلى أنه يُمثل اكتشاف أدلة بوقوع انحياز أو فساد، قبل وأثناء أو بعد إبرام صفقة عمومية أو ملحق، سبباً كافياً يسمح للمصلحة المتعاقدة باتخاذ أي تدبير ردعي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني، وفي هذا الإطار، يُسجل المتعامل الاقتصادي المعني، بصفة تحفظية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، الممسوكة من قبل المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالمالية[2].

---

[1] – تعليمة رئاسية رقم 03، متعلقة بتفعيل مكافحة الفساد، الصادر في 13 ديسمبر 2009، ص 08.

[2] – نص المادة 66 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر.

كما أنه لا يُمكن لصاحب صفقة عمومية اطلّع على بعض المعلومات التي من شأنها أن تمنحه امتياز عند تقديم تعهده في صفقة عمومية أخرى، المشاركة في ذلك، إلاّ إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تمس بمبدأ المنافسة، وفي هذه الحالة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المُبلّغة في دفتر الشروط تُبقي المساواة بين المرشحين[1].

الفرع الثاني: الحق في ممارسة الطعن في إجراءات الصفقة

يتمتع قانون الصفقات العمومية بأهمية كبرى كونه يحتوي على أحكام قانونية متميزة على أحكام القانون الخاص، بحيث أن الصفقة تتضمن أحكاماً غير مألوفة في القانون الخاص، كما أن لموضوع الصفقات العمومية أهمية معتبرة تكمن في ارتباطها بالمرفق العام. فإذا كان موضوع الصفقات العمومية على هذا القدر من الأهمية فإن أهم ما فيه هو المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد وذلك لارتباطها المباشر بالمال العام، لذلك وجب البحث عن مختلق الآليات التي تؤدي إلى حل النزاع بين الطرفين بالدرجة الأولى، والمحافظة على المال العام بدرجة أخرى[2].

فتكريسا لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية أقر المشرع الجزائري للأعوان الاقتصاديين المتعاملين مع الإدارة الحق في الطعن في إجراءات إبرام الصفقة وطريقة منحها، فنجد المادة التاسعة (09) من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نصت على هذا المبدأ من ضمن المبادئ التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية، كما أن قانون الصفقات العمومية رقم 23-12، نص في المادة 56 منه على أنه يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة العمومية أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التفاوض بعد الاستشارة، أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة، وهذا بالإضافة إلى حق الطعن المنصوص عليه في التشريع المعمول به والمتمثل في الطعن القضائي في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

---

[1] – أنظر نص المادة 71 من نفس القانون.

[2] – خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر –بسكرة– 2005، ص ص 1 و2.

بيّن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر، إجراءات رفع الطعون؛ بحيث يرفع الطعن في أجل 10 أيام، ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، نفس الآجال يُطبق في حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، ويتعين على لجنة الصفقات المختصة أن تفصل في الطعون في مدة 15 يوم، ابتداء من تاريخ انقضاء 10 أيام المذكورة[1].

وطبقا لذلك فإن الطعن وسيلة وضعها المشرع في متناول كل متعهد يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار الإعلان عن المناقصة؛ حيث يعتبر هذا الطعن بمثابة طعن إداري في عملية منح الصفقة العمومية لأنه يتم أمام لجان ذات طبيعة إدارية.

زيادة على ذلك يمكن لكل متعهد مرشح للصفقة أن يحتج على طريقة اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها في إطار الصفقة المراد إبرامها عن طريق الطعن القضائي، ويتم الأمر برفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة قانونا في فض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية. ولا يعد الطعن المسبق أمام لجان الصفقات إجراء إلزامي قبل اللجوء إلى القضاء، إذ يمكن للمتعهد الطعن مباشرة أمام القضاء دون اللجوء إلى اللجان المختصة.

هذا ما يمكن استقرائه في المادة 56 من قانون رقم 23-12 السالفة الذكر في عبارة، "**زيادة على حق الطعن القضائي المنصوص عليه في التشريع المعمول به، يُمكن للمتعهد الذي يحتج...**"، فهو طعن جوازي وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2005/06/07 الذي جاء فيه: "حيث أن المستأنفة تمسكت بأن القرار المعاد يجب إلغاؤه ذلك لأن قضاة الدرجة الأولى يأخذوا بعين الاعتبار كون المستأنف عليه لم يرفع الطعن المسبق

---

[1]- للتفصيل أكثر، أنظر نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

الإلزامي المنصوص عليه في المادتين 100-101 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002/07/24، ويمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى قضائيا، تقديم طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية ولكنه مجرد اختيار وليس إلزاميا"[1].

لكن في الأخير وما يمكن قوله، أن الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة (09) من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمتعلقة بالطعن، نجدها عامة دون تحديد الجهة أو الجهات التي لها الحق في الطعن، ولم تبين المرحلة التي يكون فيها الطعن، وهل هو محدد بأجل أم لا، فهل يعتبر إضافة لطرق الطعن المحددة في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟ وحتى لو تم اعتباره كذلك فإن المادة التاسعة (09) السالفة الذكر عامة تحتمل العديد من التأويلات مما يؤدي على الصعوبة في تطبيقها وهذا طبعا ليس في صالح حماية الصفقات العمومية.

تعتبر الصفقات العمومية من المواضيع المهمة التي تحكمها العديد من الشروط المحددة من طرف الدولة، هذا من أجل إعطائها الشفافية الكاملة والإطار القانوني المناسب لها[2]. أما أثار الفساد فهي وخيمة خاصة أنها تترجم أبشع الجرائم بما أنها تسبب أضرار اقتصادية كبيرة[3]، لذلك وجب تحديد معايير إبرام الصفقات العمومية بكل وضوح من أجل تفعيل مختلف أساليب الرقابة.

المبحث الثاني

تنفيذ الصفقات العمومية

تخضع الصفقات العمومية أثناء تنفيذها لنظام قانوني استثنائي خاص بها، هذا ما يميزها عن العقود الأخرى الخاضعة للقانون الخاص، بحيث تنفيذ الصفقة العمومية هو المرحلة

---

[1] – قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2005/06/07، ملف رقم 21173، قضية المجلس الشعبي لبلدية تنس ضد/ ق.ط. مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص 89.

[2]– نسيغة فيصل، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها" مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة– 2009، ص 110.

[3]- BLOIS Alexis, “contrat et corruption: le pot-de-vin et les plaideurs”, Revue de Droit des Affaires Internationales, n° 04, 2008, p 476.

التي تلي إبرام العقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، ويُقصد به، تحقيق الالتزامات المتبادلة المنصوص عليها في الصفقة وفق الشروط المحددة مسبقاً؛ ويمكن تحديد هذه الالتزامات المتبادلة من خلال التطرق إلى سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية (المطلب الأول)، وكذا في حقوق المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة أثناء التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية

من بين أهم سمات وخصائص العقد الإداري بصفة عامة والصفقة العمومية على وجه الخصوص، تمتع المصلحة المتعاقدة باعتبارها صاحبة المشروع خلال مرحلة تنفيذ الصفقة بسُلُطات واسعة ومتنوعة، وهي تتمتع بهذه الامتيازات حتى ولو لم ينص العقد على ذلك، باعتبار أن نشاط الإدارة يرتبط أساساً بتسيير المرفق العام[1]، ويمكن حصر هذه السلطات في سلطة الرقابة على تنفيذ العقد (الفرع الأول)، سلطة الإدارة في تغيير شروط العقد (الفرع الثاني)، سلطة توقيع الجزاء (الفرع الثالث)، وسلطة فسخ الصفقة وإنهائها (الفرع الرابع).

الفرع الأول: سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية

يعترف القانون الإداري لجهة الإدارة المتعاقدة بسلطة الرقابة والإشراف على المتعامل المتعاقد معها، والغرض من هذه السلطة هو التحقق بأن تنفيذ الصفقة يتم وفقا للشروط التي تضمن تصحيح مسار التنفيذ عن طريق معالجة القصور والانحرافات وتجنب أسباب وقوعها

---

[1]– أنظر كل من :

– الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 431.

– أمجوج نوار، "سلطات الإدارة في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، عدد 02، 2024، ص 222.

مستقبلاً[1]، فتتولى الإدارة مهمة تسيير المرافق العامة والسهر على حسن سيرها بانتظام وهذا ما يمنحها الحق في ممارسة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية.

تمارس هذه الرقابة باعتبارها هي صاحبة المشروع، وفكرة الرقابة التي تمارسها الإدارة في هذا المجال قد تكُون مرادفة لمعنى الإشراف، والذي يتحقق بشكل عام في صورة أعمال مادية كالمعاينات التي يقُوم بها أعوان وممثلي الإدارة المتعاقدة لمواقع العمل وللتأكد من سير عمليات التنفيذ وفق الشروط المتفق عليها، وفي حالات أخرى، فإن هذه الرقابة قد تأخذ معنى التوجِيه، وهذا عندما لا تقتصر هذه الرقابة على المعاينة فقط وإنّما تنصرف إلى توجيه أعمال التنفيذ باختيار أنسب الطرق التي تراها مناسبة لتحقيق المصلحة العامة دون أن يترتب على ذلك تعديل شروط العقد[2].

كما تتدخل المصلحة المتعاقدة في بسط رقابتها على تنفيذ الصفقة العمومية عن طريق إصدار أوامر تنفيذية للمتعاقد معها، تُلزمه بتحديد أوضاع التنفيذ والتعديل فيها، وتُعتبر هذه الأوامر من قبيل القرارات الإدارية باعتبارها أعمال قانونية صادرة من جانب واحد وهي الإدارة، ينتج عنها آثار قانونية؛ بحيث يتعين على المتعامل المتعاقد تنفيذ مضمون هذه الأوامر وإلاّ سيتعرض للمساءلة القانونية، ويشترط في هذه الأوامر الصادرة عن المصلحة المتعاقدة أن تكون مكتوبة، وصادرة من السلطة المختصة، وفي كل الأحوال يجب عندما يكون هناك نزاع بسبب هذه الأوامر ضرورة قيام المصلحة المتعاقدة بالبحث عن حل ودي لهذه الخلافات حسب ما هو منصوص عليه في نص المادة 87 من قانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

---

[1]- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 13.

[2]- أمجوج نوار، المرجع السابق، ص. ص 222 و223.

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في تغيير شروط العقد

تعتبر سلطة تعديل بنود العقد من مميزات العقود الإدارية، وتمارس هذه السلطة في مجال الصفقات العمومية عن طريق اللجوء إلى الملاحق لتعديل البنود التعاقدية إما بالزيادة أو النقصان حسب الحالة، وبذلك فإن هذه الملاحق التي قد تلجأ إليها الإدارة في بعض الحالات تعتبر وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، وتخضع لنفس الشروط الشكلية ولنفس إجراءات الرقابة الإدارية والمالية المقررة للصفقة الأصلية، وتخضع لنفس الشروط الشكلية ولنفس إجراءات الرقابة الإدارية والمالية المقررة للصفقة الأصلية.

يُمكن للمصلحة المتعاقدة وفقاً لنص المادة 81 من قانون الصفقات العمومية أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة العمومية المُبرمة في إطار أحكام هذا القانون، ويُشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويُبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدّة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية[1].

الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاء

إنّ إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، كإهماله وتقصيره في تنفيذ الصفقة، أو لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ من شأنه أن يتعرض لعقوبات تُوّقعُها المصلحة المتعاقدة؛ من هنا يظهر الاختلاف بين الجزاءات في نطاق العقود الإدارية وبين نظيرتها في العقود الخاضعة للقانون الخاص، وهذا لاختلاف الهدف من كل من النظامين، إذ يُشكل الحفاظ على استمرارية المرفق العام ودوام نشاطه أبرز مبرر لتملك المصلحة المتعاقدة صلاحية توقيع الجزاءات[2].

---

[1] – أنظر نص المادة 81 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر.

[2]– فكرة توقيع الإدارة للجزاء بنفسها في مجال العقود الإدارية نشأت وتطورت في ظل القضاء الإداري الفرنسي؛ حيث ساهم مجلس الدولة الفرنسي بإرساء وترسيخ معالم هذه النظرية بشكل تدريجي وعلى مراحل، إلى غاية استقرار حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها ودون اللجوء إلى القضاء، للتفصيل أكثر حول هذه المسألة، أنظر: باخبيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 52.

ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قِبل المتعامل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة، غير أنه يعود لمسؤولية المصلحة المتعاقدة اتخاذ قرار الإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير، عندما لا يكون هذا التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد، كذلك في حالة وجود قوة قاهرة تُعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة[1].

الفرع الرابع: سلطة فسخ الصفقة وإنهائها

تنقضي الصفقات العمومية في الأصل بطرق عادية، وهذا بتنفيذ الالتزامات التعاقدية المقررة في بنود العقد، غير أنه قد تلجأ الإدارة في حالات قصوى إلى إنهاء العلاقة التعاقدية قبل أوانها، إذ تبيّن لها عدم قدرة الطرف المتعاقد معها على الوفاء بالتزاماته ولم يعد بمقدورها اللجوء إلى طرق أخرى[2]. كما يخول القانون للإدارة حق فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة وهذا لدواعي المصلحة العامة؛ بحيث ووفقاً لنص المادة 90 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر، فإذا لم يُنفذ المتعامل المتعاقد التزاماته، توّجه له المصلحة المتعاقدة إعذار للوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد.

المطلب الثاني

حقوق المتعاقد مع الإدارة أثناء التنفيذ

يترتب بعد اختيار المتعامل المناسب وإتمام عملية إبرام الصفقة العمومية وفق ما نص عليه المشرع في قانون الصفقات العمومية، عدّة آثار تُترجم في جملة من الحقوق والالتزامات التي يُرتبها هذا العقد في ذمة المتعاقد مع الإدارة، وتأخذ حقوق المتعامل المتعاقد في مُجملها الحق في المقابل المالي والتعويض (الفرع الأول)، والحق في التوازن المالي (الرفع الثاني).

---

[1] – نص المادة 84 من قانون رقم 23-12، السالف الذكر.

[2]– أمجوج نوار، المرجع السابق، ص. ص 222 و223.

الفرع الأول: الحق في المقابل المالي والتعويض

يتمتع المتعامل المتعاقد بعدد من الحقوق أبرزها الحق في الحصول على المقابل المالي لما أنجزه من أعمال، وهذا العنصر يعتبر من البنود التعاقدية الإلزامية للصفقة، فمن الضروري جداً عند إبرام الصفقة تحديد المبلغ المالي بشكل دقيق وواضح وأن يتم الاتفاق كذلك على كيفيات التنفيذ المالي للصفقة، فضلاً عن ذلك، يُدفع أجر المتعامل المتعاقد سواءً بالسعر الإجمال والجزافي، بسعر الوحدة، بسعر مختلط أو بناء على النفقات المراقبة؛ كما يمكن أن يكون السعر ثابتاً أو قابلاً للمراجعة، كما يمكن أن يكون السعر قابلاً للتحيين؛ إذ في حالة كون السعر قابلاً للمراجعة يجب أن تُحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة[1].

أولا: الحق في المقابل المالي

إن الحق الأول والأساسي للمتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المُتفق عليه في العقد، وتختلف صورة هذا المقابل حسب نوع العقد الإداري، والدفع لا يكون إلا بعد أداء الالتزام وتنفيذ الصفقة[2]، وتتم التسوية المالية وفقاً لنص المادة 80 من قانون رقم 23-12 المحدد للقواعد المتعلقة بالصفقات العمومية السالف الذكر، بدفع التسبيقات والتي تُعد تسوية مالية غير نهائية لثمن الصفقة، وتُعرف على أنها مبالغ مالية تُدفع من قِبل المصلحة المتعاقدة على حساب الثمن النهائي وقبل تنفيذ الخدمة[3].

تتم كذلك التسوية بالدفع على الحساب والذي هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة، ويختلف الدفع على الحساب عن التسبيق، على أساس أن هذا الأخير هو عبارة عن قسط من المال يُدفع قبل بدء الأعمال موضوع الصفقة، والدفع على

---

[1]- أنظر نصي المادتين، 73 و74 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر.

[2]- عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2011، ص 32.

[3]- بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005، ص 77.

الحساب يتعلق بالتنفيذ الجزئي[1]، وباستقراء نصي المادتين 117 و118 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نستنتج أن الدفع على الحساب نوعين، الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلّمة في الورشة ولا يستفيد المتعامل المتعاقد بأي حال من الأحوال من هذا الدفع على الحساب إلاّ فيما يخص التموينات المقتناة في الجزائر؛ والدفع على الحساب الشهري، غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات.

تجدر الإشارة كذلك إلى أن التسوية تتم عن طريق تسديد الدفع على رصيد الحساب، فيتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجالها، ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، ويخوّل عدم تسديد الدفعات على الحساب في أجله للمتعامل المتعاقد، الحق في الاستفادة من فوائد التأخير طبقاً للكيفيات والإجراءات المعمول بها[2].

ثانيا: الحق في التعويض

يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على التعويض، وذلك في حالات مُتعددة أهمها حدوث خطأ من الإدارة، يترتب عليه ضرر، فتلتزم بتعويضه وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، لهذا فجميع الأضرار التي تمس المتعامل المتعاقد جراء تصرفات المصلحة المتعاقدة تُمكّنه من المطالبة بالتعويض استناداً إلى المسؤولية العقدية، في حالة إخلال الإدارة المتعاقدة وعدم وفائها بالتزاماتها حيال المتعامل المتعاقد كما هي محددة في الصفقة وفي دفتر الشروط، كالتأخير في تسليم الموقع عن الحد الزمني المعقول، وجود عقبات تحول دون تنفيذ

---

[1]- للتفصيل أكثر، أنظر: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 224.

[2]- للتفصيل أكثر، أنظر نص المادة 80 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر، ونصوص المواد 119، 120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

عادي، التأخر في صرف الدفعة المقدمة والمستخلصات، التأخر في تسليم الأعمال عن الحد الزمني المعقول[1].

كما يمكن المطالبة بالتعويض استناداً للمسؤولية التقصيرية للمصلحة المتعاقدة، سواءً بناء على المسؤولية على أساس الخطأ، أو مسؤولية على أساس المخاطر؛ ضف إلى ذلك، حق المتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض في حالة قيامه بالأعمال الإضافية لاسيما عندما يقوم بها من تلقاء نفسه، وبدون تكليف من المصلحة المتعاقدة، وهذه الأعمال غير واردة في الصفقة وهي ضرورية للتنفيذ الحسن للعقد فيمكن للمتعامل المطالبة بالتعويض[2].

الفرع الثاني: الحق في التوازن المالي

ينجم عن تنفيذ الصفقة أحداث ووقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي بما يُعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي؛ فإذا كانت مراكز الأطراف في العقود الخاضعة للقانون الخاص متساوية ومتكافئة، فإنه وخلاف ذلك في الصفقات العمومية، إذ يتحمل المتعامل المتعاقد عبئا مالياً لم يكن في الحسبان وقت التعاقد، والحق في التوازن المالي للصفقة ليس تحقيقا للمصلحة الخاصة للمتعاقد وإنّما لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ الصفقة بما يحقق المصلحة العامة المرجوة في إبرام العقد الإداري، ويستند هذا الحق إلى عدّة نظريات ابتكرها القضاء الفرنسي وهي:

أولاً: نظرية فعل الأمير (نظرية المخاطر الإدارية)

يُقصد بالمخاطر الإدارية تلك التصرفات والإجراءات التي قد تصدر عن الإدارية نفسها أو عن أية سلطة أخرى من سُلُطات الدولة، وينتج عنها صعوبة في تنفيذ الصفقة أو العقد، وزيادة في التكاليف والأعباء المالية لهذه الصفقة، كأن يتم اتخاذ قرارات يترتب عنها زيادة في أسعار المواد الأولية الضرورية لتنفيذ الصفقة، أو صدور قانون يهدف إلى الرفع في الأجور أة

---

[1]– للتفصيل أكثر، أنظر: إسماعيل هبة، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة واهران 2، 2017، ص 97.

[2]– نفس المرجع، ص 102.

تخفيض ساعات العمل أو حتى زيادة الضرائب والرسوم بشكل ستؤدي إلى زيادة الأعباء المالية التي يتحملها المتعامل المتعاقد وبالتالي إلى اختلال التوازن المالي للعقد[1].

استقر الفقه والقضاء على أحقية المتعامل المتعاقد في الحصول على تعويض كامل للأضرار الذي لحقته، لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية حتى ولو لم يتضمن العقد المُبرم بين الطرفين أي نص يُقرر ذلك، ولا يتم الحصول على التعويض إلا بعد استيفاء مجموعة من الشروط، منها ضرورة أن لا تكون الإجراءات التي ترتب عنها زيادة في الأعباء المالية متوّقعة وقت إبرام الصفقة، وأن تؤدي هذه الإجراءات إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد بشكل يُرهق المتعامل المتعاقد[2].

ثانياً: نظرية الظروف الطارئة

يُقصد بالظروف الطارئة، الظروف الاستثنائية التي قد تحدث أثناء تنفيذ العقد ولا دخل للإدارة ولا للمتعاقد معها في حدوثها، والتي تجعل تنفيذ العقد مُرهقاً أو مُستحيلاً، وتدخل ضمن هذه الظروف الطارئة وغير المتوقعة، الزلازل، الفيضانات، الحروب والاضطرابات السياسية، الاجتماعية والاقتصادية، والتي لها تأثير مباشر أو غير مباشر على تنفيذ العقد، ويصبح نشاط المرفق العام غير منظم ومهدد بالتوقف بشكل نهائي[3]، لهذه الأسباب يمكن للإدارة التدخل لمساعدة المتعامل المتعاقد على تجاوز هذه الوضعية إما بتقديم تعويض جزئي له أو تعديل شروط وبنود الصفقة بالكيفية التي تسمح له من الاستمرار في تنفيذ العقد واستعادة توازنه المالي.

ثالثا: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تُعبّر الصعوبات المادية غير متوقعة عن تلك العقبات المادية غير العادية والتي تظهر أثناء تنفيذ العقد ولم يكن بمقدور الطرفين المتعاقدين توقعها أثناء إبرام العقد، مما يجعل تنفيذه

---

[1]– أمجوج نوار، المرجع السابق، ص 224.

[2]– الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص 602.

[3]– محمد عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يُواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1998، ص 253.

أكثر كلفة ويُرهق المتعامل المتعاقد، وتعتبر صفقات الأشغال من أبرز المجالات التي تُطبق نظرية الصعوبات المادية، ومن شروط تطبيق هذه النظرية، أن لا ينبغي في أي حال من الأحوال أن تؤدي إلى التوقف عن تنفيذ العقد، إلا في حالة القوة القاهرة، ويحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بتعويض النفقات الإضافية التي تحمّلها لمواجهة تلك الصعوبات[1].

الفصل الثاني

الرقابة على الصفقات العمومية

لقد أصبح للرقابة مكانة بارزة في مجال الصفقات العمومية، كون هذه الأخيرة تُعد أحد أخصب مجالات صرف المال العام، وبذلك استوجب إخضاعها لنظام رقابي متكامل قبل الوقوع في جرائم الصفقات العمومية والوصول إلى أروقة المحاكم؛ إذ أنّ المسؤولية تقع على عاتق الإدارة باعتبارها القوّامة على رعاية الصالح العام، والمسؤولة الأولى أمام المواطنين عن تنفيذ المشاريع، وأداء الخدمات بصورة منتظمة تقتضي وجود رقابة شديدة[2].

سيتم توضيح كيفية تجسيد المبادئ التي جاء بها قانون الصفقات العمومية، من خلال مختلف أنواع الرقابة التي نظّمها[3]، وبالتالي تخصيص المبحث الأول لأهمية الرقابة الإدارية باعتبارها وسيلة لتجسيد الشفافية وهذا بدراسة مهام مختلف اللجان الداخلية والخارجية، وكذا رقابة الوصاية، وفي المبحث الثاني سيتم تناول الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.

المبحث الأول

أساليب الرقابة الإدارية

إنّ الرقابة الإدارية هي التي تباشرها الإدارة بنفسها فهي رقابة ذاتية وتتم سواء داخل نفس الإدارة (الرقابة الداخلية) أو خارجها (الرقابة الخارجية)، وتتميز الرقابة الإدارية أنها لا تنصب فقط على مشروعية العمل، بل على ملاءمته أيضًا لظروف المكان والزمان. فهي رقابة

---

[1]– فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1992، ص 180.

[2]- باخبيرة سعيد عبد الرزاف، الرجع السابق، ص 122.

– هذه الرقابة تعتبر رقابة وقائية.[3]

شاملة، والأصل عدم خضوعها لشكليات وإجراءات ما لم يقض القانون بخلاف ذلك. كما تتميز الرقابة الإدارية بالسرعة وبساطة الإجراءات بما يمكن من تحقيق غايتها في آجال معقولة.

إنّ الهدف المتوخى من هذه الرقابة هو قياس درجة الشفافية عند إبرام الصفقات العمومية. والمقصود بالشفافية حرية الولوج إلى المعلومات العمومية والوثائق الإدارية والقواعد المبنية عليها إبرام الصفقات العمومية. فعندما يتم اختيار المرّشحين للصفقة العمومية بكيفية أفضل وأكثر تكافؤ، يكون بإمكانهم خوض التنافس في الاستجابة لأسس التعاقد التي تلجأ إليها الإدارة لإنجاز أشغال عمومية، اقتناء لوازم، صفقات الدراسات والخدمات[1]؛ في هذا الصدّد سيتم التطرق إلى أساليب الرقابة الداخلية والخارجية (المطلب الأول)، ثم تناول رقابة الوصاية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

أساليب الرقابة الداخلية والخارجية

إنّ الرقابة الداخلية بصفة عامة هي التي تمارسها السلطة الإدارية بنفسها على نفسها ويستوي في ذلك أن تكون الرقابة شاملة تضم كل أعمال الإدارة في جوانبها المختلفة، أو أن تكون تخصصية تنصب على جوانب أعمال الإدارة كالأعمال القانونية أو المحاسبية، أو أن ترد الرقابة على كل الأعمال والأشياء الواقعة في دائرتها، أو أن تكون الرقابة ميدانية تمارس على الواقع العملي، أو أن تكون وثائقية تتعامل مع المستندات والأوراق[2].

أما المعنى الضيق للرقابة الداخلية، فهي تلك المنفذّة في نفس الإدارة المقررة من طرف الموظفين أو المصالح التابعة لهذه الإدارة، هذا النوع من الرقابة الذاتية والتي يسميها البعض

---

[1] – العوفي نورالدين، مؤشّرات الحكامة وآليات الانتقال الديمقراطي: حالة المغرب، أعمال الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية حول الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، بيروت، ديسمبر 2003، ص 913.

[2]– ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة و مبادئ الشريعة الإسلامية، الحكومة الإلكترونية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 393.

الرقابة الروتينية، لها أهمية جوهرية فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة وحماية مصالحها المالية[1].

تمارس الإدارة الرقابة بدون أن يطلب منها ذلك، مما يجعل عملها ذي صفة ايجابية، فلا يقف دورها عند حد الكشف عن المخالفات فقط، بل العمل على فعالية الجهاز الإداري في الدولة عن طريق ترشيد النظم الإدارية وسد ما فيها من ثغرات[2]. ومما لا شك فيه أن مالية الدولة تؤدي دورًا مباشرًا في تحديد مسارها من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية، من هنا باتت حماية مالية الدولة والحرص عليها هدفًا لكل الأنظمة، ويجري ذلك عن طريق الرقابة التي تأخذ عدّة أشكال[3]، منها الرقابة الخارجية.

فالرقابة الخارجية بصفة عامة هي تلك التي تأتي من خارج السلطة الإدارية، قد تكون شعبية أو نيابية أو قضائية، وتهتم أساسًا بقانونية النشاط الإداري وتناسبه مع المبادئ الإدارية السليمة، لذلك تعتبر الرقابة الخارجية أقل فعالية من الرقابة الداخلية[4]، والهدف من وجود مثل هذه الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة والاستقرار من خلال الحفاظ على المال العام ورصد الانحرافات وتصحيحها وهذا ما يزيد النظام قوّة وفعالية[5].

سستم دراسة مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية والخارجية من خلال دراسة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (الفرع الأول)، ثم تناول لجان الرقابة الخارجية (الفرع الثاني).

---

[1]– فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص، 10.

[2]– محمد علي أحمد قطب، الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام، أيتراك للنشر والتتوزيع، مصر، 2006، ص435.

[3]– نفس الرجع، ص445.

[4]– ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص396.

4– بن مرزوق عنترة، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، جامعة الجزائر، 2008، ص39.

الفرع الأول: لجنة فتح العروض وتقييم العروض

تقوم بالرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر. تُسمى "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"[1]، وتجدر الملاحظة إلى أن القانون الفرنسي لم يشر إلى الرقابة الداخلية، وإنما توجد لجنة المناقصة والتي تتولى عملية فتح الأظرفة وكذا التقييم[2].

لا شك في أن سلطة الرقابة هي واحدة من السلطات الأصلية للإدارة، تباشرها على الوجه الذي يكفل للمرفق العام حسن تسييره، مستهدفة في ذلك تغليب صالحه على مصلحة الأفراد[3]، سيتم دراسة هذه اللجنة من خلال التطرق إلى دورها الرقابي (أولاً)، ثم إبراز الغموض الذي يكتنف مختلف الأحكام المُنظّمة لها (ثانياً) .

أولاً: الدور الرقابي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

إنّ لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، هي لجنة دائمة مستحدثة في إطار الرقابة الداخلية لدى كل مصلحة متعاقدة، وهي مكلفة قانونا بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء؛ نظرًا لأهمية الدور الذي تلعبه هذه اللجنة، فلابد أن تحتوي على تشكيلة تشمل على عناصر ذو كفاءة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم[4] ولابد أن يكون لها مهام محددة تحديدًا دقيقًا.

تنص المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر على ما يلي: "**يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها**

---

[1]- نص المادة 96 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر.

[2]-« La Commission d'Appel d'Offres (CAO) est une instance chargée de choisir le titulaire d'un marché public dans le cadre d'une procédure formalisée. Elle intervient lorsque la valeur estimée hors taxe du marché est égale ou supérieure aux seuils européens. La CAO analyse les dossiers de candidature et dresse la liste des candidats admis à présenter une offre. Elle examine ensuite les offres et désigne le soumissionnaire auquel le marché sera attribué », Voir pour plus de détails : Art. L1411-5 du code général des collectivités territoriales, version en vigueur depuis le 29 décembre 2019, in : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000041411540

[3]- عياد أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1973، ص 291.

[4]- نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

نصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها..."، أما فيما يتعلق اجتماعات اللجنة في حصة فتح الأظرفة، فهي تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء.

أما عن مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فهي تقوم بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً[1].

ثانياً: غموض الأحكام المُنظّمة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تتولى مهمة فتح الأظرفة لجنة فتح الأظرفة، لذلك فإنّ إحداثها يعدُ أمراً إلزامياً على كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية، ذلك تعزيزاً وضماناً لمبدأ الشفافية[2].

يظهر من خلال تنظيم الصفقات العمومية، إلزام الهيئات الإدارية التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية[3] على ضرورة إنشاء لجنة دائمة تُكلف بتقييم عروض المترشحين. كما يمكن لها إنشاء لجنة تقنية لحاجة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ويكون ذلك تحت مسؤوليتها.

اقتضى نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أن يكون أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عبارة عن موظفين تابعين للمصلحة المتعاقدة ويتم اختيارهم نظرا لكفاءتهم[4]، إلا أن المُنظم لم يوضح إن كان يقصد بالكفاءة أصحاب الخبرة المهنية أم أصحاب الشهادات العليا[5]؛ هذا من جهة، ولم يقم بتحديد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا ما يدل على أن لمسئول المصلحة

---

[1] – نص المادة 161 من نفس المرسوم.

[2]- SABRI Mouloud, « le droit des marches publics en Algérie: réalité et perspectives », R.C.E, n°07, Algérie, 2007, p 19.

[3]– أنظر نص المادة 09 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر.

[4]– أنظر نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

[5]–بوضياف الخير، "الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد03، عدد04، كلية الحقوق، جامعةالجزائر01، 2018، ص 99.

المتعاقدة سلطة تقديرية وحرية تامة في اختيار عدد الأعضاء الذين يريدونه، عكس المشرّع الفرنسي الذي قام بتحديد عدد أعضاء لجنة المناقصة[1]،

ما يتعلق بسير عمل ومهام اللجنة، فإنه لم يتطرق إليه المنظم في مجال الصفقات العمومية بوضوح، واكتفى بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها، لكنه أشار إلى أن انعقاد اجتماعات اللجنة في جلسة فتح الأظرفة تكون صحيحة مهما كان عدد أعضائها الحاضرين؛ في هذا الصدّد يُطرح تساؤل، هل حضور عضو واحد يصح اجتماع اللجنة، وهل حضور عضو واحد سيُكرس الشفافية والحياد في اختيار أحسن عرض؟.

تدعو المصلحة المتعاقدة كل المترشحين لحضور جلسة فتح الأظرفة، ويتم فتح ملفات الترشيحات حسب الإجراءات المذكورة في نص المادة 70 من المرسوم السالف الذكر حسب كل حالة[2]، إلا أن المنظم أغفل كيفية استدعاء الأعضاء وتاريخ إرسال، كما أغفل المدة الفاصلة بين العرض التقني والعرض المالي[3]؛ ومما لاشك فيه أن عدم تحديد التاريخ اللازم والمدة اللازمة لإيداع العروض قانونًا من شأنه أن يحد من فعالية هذه اللجنة في اختصاصها الرقابي من جهة ويجحف من حقوق المترشحين من جهة أخرى؛ بحيث يمكن أن تتعسف الإدارة في استعمال حريتها الممنوحة قانونًا، وذلك في تماطلها عن تحديد تاريخ اجتماع اللجنة.

6- حيث نجد أن المشرع الفرنسي حدد عدد أعضاء لجنة المناقصة للجماعات الإقليمية برئيس و خمسة أعضاء
« Lorsqu'il s'agit d'une région, de la collectivité territoriale de Corse, d'un département, d'une commune de 3 500 habitants et plus et d'un établissement public, par l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public ou son représentant, président, et par cinq membres de l'assemblée délibérante élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste.. », Art. L1411-5 du code général des collectivités territoriales, Op.cit.

2- يتم فتح ملفات الترشيحات حسب نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، بصفة منفصلة في حالة الإجراءات المحدودة، اما في حالة اجراء طلب العروض المحدود يتم فتح الاظرفة المتعلقة بالعروض التقنية او العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين، اما في حالة اجراء المسابقة يتم فتح الاظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل، ولا يتم فتح اظرفة الخدمات في جلسة علنية كما لا يتم فتح أظرفة العروض المالية إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم.

3- أنظر نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

الفرع الثاني: لجان الرقابة الخارجية

أما الرقابة الخارجية في إطار الصفقات العمومية فهي تهدف إلى التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما وترمي أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية[1]، فهذه الرقابة هي رقابة ذات طابع علاجي تهدف إلى تحقيق غاية البرنامج الحكومي بكفاءة وفعّالية. وعليه سيتم التطرق إلى دور لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية (أولاً)، ثم استعراض مختلف الإشكالات التي تشوب دور هذه اللجان في بسط رقابة فعالة على الصفقات العمومية (ثانياً).

أولاً: دور اللجان الخارجية في الرقابة على الصفقات العمومية

تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية لرقابة قبلية على المستويين المركزي والمحلي، وتقوم بممارسة هذه الرقابة لجان الصفقات المنشأة على مستوى كل مصلحة متعاقدة، والتي تتمتع بدور كبير في عملية تحضير الصفقات العمومية وإتمام إجراءاتها[2].

إنّ الرقابة الخارجية لها دور كبير ومهم في نفس الوقت لتحقيق وتجسيد الشفافية والنزاهة، باعتبارها المرحلة الثانية للرقابة الإدارية خاصة أن مجال الصفقات العمومية يشكل الأرضية الملائمة لميلاد وتطور كل أشكال الفساد[3].

إنّ من أهم المبادئ الأساسية والتي تتميز بها الطلبات العمومية هي الوصول إلى أهداف الفعالية والنزاهة وتقرير المسؤولية لكل طرف، وخاصة المصالح المتعاقدة، ولكن لا

---

[1] – نص المادة 97 من قانون رقم 23–12 السالف الذكر.

[2] – قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص136.

[3] - KUHL Lothar, La protection des intérêts financiers de l'union européenne- les contrôles en matières de corruption dans les marchés publics- actes de programme d'action contre la corruption (la corruption dans les marchés publics), conseil de l'Europe, Tallinn (Estonie), 27 à 29 octobre 1997, p 78.

يتحقق ذلك إلا بالتحديد الدقيق والمسبق لاحتياجات المصالح المتعاقدة[1]. من هذا المنطلق أي التحديد الدقيق والمسبق للطلبات العمومية وفق احتياجات المصلحة المتعاقدة نتوصل إلى ترشيد النفقات العمومية وتفادي كل هدر للمال العام.

تعتبر لجنة الصفقات العمومية حسب نص المادة 98 من قانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مركز اتخاذ القرار بخصوص مراقبة الصفقات العمومية المُندرجة ضمن نطاق اختصاصها، وبهذه الصفة، يُمكنها منح التأشيرة أو رفضها، وفي حالة الرفض، يجب أن يكون الرفض معللاً؛ كما تُفرض هذه التأشيرة على المصلحة المتعاقدة والمراقب الميزانياتي والمحاسب المكلف، إلاّ في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية.

تُحدث لدى كل مصلحة متعاقدة، لجنة صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة، تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، ومعالجة الطعون[2]؛ حيث وبالرجوع إلى نصوص المواد من 171 إلى 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أن هناك عدّة لجان للمصلحة المتعاقدة منها:

- اللجنة الجهوية للصفقات والتي تختص ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، هذه اللجنة يرأسها الوزير المعني أو ممثليه إضافة إلى وجود أعضاء آخرين.
- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري والتي تتمتع بنفس الاختصاصات التي تتمتع بها اللجنة الجهوية فيما يخص الصفقات العموية للمؤسسات العمومية الوطنية.

---

[1] - DEBIEVE Christian, La détermination préalable des besoins dans l'achat public local : simple exigence juridique ou réel enjeu organisationnel ?, mémoire pour le DESS management du secteur public, faculté de sciences de gestion (IEP de lyon), 2004, p 08.

[2]- نص المادة 101، من قانون رقم 23-12 السالف الذكر.

– اللجنة الولائية للرقابة على الصفقات العمومية التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172، يتحدد اختصاصها على أساس المعيار المالي في حدود المستويات المحددة في نص المواد 139و173 والمطات من 1–4 من نص المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 السالف الذكر.

– نفس الاختصاصات بالنسبة للجنة البلدية (فيما يخص الصفقات العمومية المبرمة على المستوى البلدي)، ولجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري(فيما يخص الصفقات العمومية المبرمة على مستوى المؤسسات العمومية المحلية).

استحدث المشرع الجزائري في نص المادة 102 اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وفي كل دائرة وزارية، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في نص المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 السالف الذكر، وتتمثل صلاحيتها في مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وتتولى كذلك في مجال التنظيم، اقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية[1].

ثانياً: قصور دور اللجان الخارجية في ضمان رقابة فعّالة على الصفقات العمومية

إنّ الرقابة الفعالة هي التي تكون على جميع المستويات وعلى جميع مراحل إبرام العقد[2]، فالرقابة جزء لا يتجزأ عن مبدأ الشفافية، والذي يقتضي أن تكون جميع إجراءات إبرام

[1]– أنظر المواد 180 و183 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 السالف الذكر.

[2] - BENNADJI Cherif, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse en vue de l'obtention du doctorat d'Etat en droit, université d'Alger, 1991, p 161.

الصفقات العمومية واضحة ومبنية على أسس المنافسة النزيهة[1]، فإفلات أي مسألة من الرقابة يؤدي لا محال إلى تجاوزات يمكن أن تلحق بالعقد سواء في مرحلة الإبرام أو حتى في مرحلة التنفيذ؛ فقصور دور لجان الرقابة الخارجية يظهر جلّيا في مسألة تجزئة الصفقة (1)، وفي حالة اللجوء لإجراء التفاوض (2).

1- في حالة تجزئة الصفقة عمداً

تفتقر الرقابة الخارجية للفعالية ويعود ذلك لتضييق مجالها، كون أن المشرع والمنظم الجزائري أسند اختصاص كل لجنة بالاعتماد على المعيارين المالي والعضوي ما يؤدي لإفلات بعض الملاحق[2] من الرقابة؛ إذ لا يخضع الملحق إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يُعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز، زيادة أو نقصاناً، نسبة عشر في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة[3].

يبدو الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية تكون خاضعة لقانون الصفقات العمومية هو ترشيد النفقات العمومية[4]، ولقد ميّز المشرّع الجزائري بين عقود الأشغال وعقود التوريد من جهة وعقود الخدمات والدراسات من جهة أخرى، فالحد الأدنى المطلوب في عقود الأشغال واللوازم هو أكثر من اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج)، فإذا كان الطلب يساوي هذا المبلغ أو يقل عنه لا يقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، أما عقود الخدمات والدراسات فالحد المالي لاعتبار العقد صفقة عمومية هو أكثر من سنة ملايين

---

[1] - BA Adiouma, « Réflexions sur les fondements constitutionnels du droit des marchés publics », revue de la recherche juridique, droit prospectif, volume 1, n° 115, faculté de la science politique d'Aix-Marseille, 2006, p 2188.

[2] – "... يُشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بنود تعاقدية في الصفقة العمومية..."، نص المادة 81 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر.

[3]– أنظر نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

[4]– بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 58.

دينار (6.000.000 دج) ، فإذا كان الطلب يساوي هذا المبلغ أو يقل عنه لا تلتزم الإدارة بإبرام صفقة طبقا لقانون الصفقات العمومية[1].

إنّ الإشكال الذي يطرح نفسه في هذه المسالة هو عندما يتم تجزئة الطلب عمداً من طرف المصلحة المتعاقدة للإفلات من إجراءات المنافسة والإشهار المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، والإفلات من أطر الرقابة خاصة الرقابة الخارجية، فعدم تمتع هذه الأخيرة بسلطة الرقابة على هذه العقود من شأنه أن يفتح المجال واسعا للتلاعبات والتجاوزات. إن الطلب الذي لا يتم تحديده مسبقا وبصفة دقيقة يؤدي إلى تجزئته لعدة عقود تفلت من رقابة قانون الصفقات العمومية، وبعد ذلك تجبر المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد باللجوء إلى نظام الملاحق، وهذا ما يرهق الخزينة العامة ويزيد من تكاليف المشروع ويرفع كذلك من مخاطر الفساد[2].

2- في حالة اللجوء إلى إجراء التفاوض

تُبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يُشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض الذي يُشكل الاستثناء[3]، إنّ إجراء التفاوض يُعد استثناءاً على القاعدة العامة، تعتبر الغاية من اعتباره كوسيلة استثنائية، تكمن في غياب مبدأ المنافسة والذي يراد به الركيزة الأساسية لتجسيد مبدأ الشفافية[4].

---

[1] - المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

[2] - MOUHOUBI Salah, « Il ne faut plus laisser les administrations gérer de manière autonome et sans aucun contrôle les dépenses publiques », El watan économie, supplément hebdomadaire, n°246, du lundi 31 mai au dimanche 6 juin 2010, p 03.

[3] - أنظر المادة 37 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر.

[4] - O.C.D.E, Comité de la gouvernance publique, utiliser la procédure négociée, forum mondial sur la gouvernance publique (projet de boite à outils pour les marchés publics), centre de conférence de l'o.c.d.e, Paris, 4,5 mai 2009, p 22. in : http://www.oecd.org/document/5/0,3746,fr_2649_33927_42344377_1_1_1_1,00.html

طريقة التفاوض أكثر مرونة[1] لأنها تترك للإدارة العمومية حرية أكبر لاختيار الشخص الذي ستتعاقد معه[2]، ولكن هذه الحرية في الاختيار لا تنفي معها إخضاع الصفقات المبرمة بصيغة التفاوض لنظام قانوني محدد المعالم والأسس[3]، ويتميز هذا الأسلوب باختصار الإجراءات الطويلة التي يستغرقها غالبا طريق طلب العروض[4].

إنّ الصفقات المبرمة بصيغة التفاوض تستدعي رقابة صارمة، لأن حرية التعامل بين عالم الأعمال ومقتضيات الفعالية الإدارية تتحقق أحيانا على حساب المصلحة العامة[5]، وإذا كان طلب العروض يخضع لعدة مبادئ وهي العلانية والمساواة بين المتنافسين وحرية المنافسة، فإنّ إجراء التفاوض لا يخضع لهذه المبادئ[6]؛ فعدم تحديد شكليات إجراء التفاوض بصورة دقيقة ومفصلة لا تحقق مبدأ الشفافية والمساواة في إبرام الصفقة، وتؤدي لا محالة إلى انحراف المصلحة المتعاقدة عن الأهداف المرجوة من الصفقة.

إذا كان إجراء التفاوض هو إجراء يتسم بالمرونة بحيث يترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في اختيار من يتعاقد معها، فإنّه يمكن أن يكون محل شبهات ومصدر للتلاعب بالأموال

---

[1]– يسمح إجراء التفاوض للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض بشأن الأسعار وشروط تنفيذ الصفقة العمومية، إجراء التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية لا يمكن اعتمادها إلاّ عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلاّ على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية وفنية، عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة لاسيما في مجال الرقمنة والابتكار، في حالة الاستعجال المعلل بوجود خطر يُهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة، أو خطر داهم..، هذه الحالات واردة على سبيل الحصر في نص المادة 41 من قانون رقم 23–12 السالف الذكر، أما ما يتعلق بالتفاوض بعد الاستشارة فلقد نصت المادة 42 من نفس القانون عن حالات لجوء المصلحة المتعاقدة إلى هذا الإجراء لاسيما في عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

[2] – لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، لباد، الجزائر، 2006، ص 281.

[3]– ثواتي ايمان، ريمة سرور، التعاقد بالتراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية وسلطة المصلحة المتعاقدة في المفاضلة بينه وبين أساليب المنافسة، أعمال الملتقى حول الصفقات العمومية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي –أم البواقي– أيام 13إلى 15 ماي 2007، ص 30.

[4] – مازن راضي ليلو، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 68.

[5]– محيو أحمد، ترجمة صاصيلا عرب محمود، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 370.

[6] – شرق عبد الحميد إبراهيم عبد المنعم، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2002، ص 194.

العمومية ومصدر للمحاباة[1]، خاصة إذا كان غير مؤطر بصفة جيّدة والذي لا يكون إلاّ برقابة صارمة.

بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية نلاحظ أن إجراءات التفاوض تتسم بالغموض، والسبب في ذلك هو تضييق مجال الرقابة الخارجية، خاصة فيما يتعلق بعدم وجود أي إعلان عن نتائج التفاوض؛ إذ إنّ تدعيم الشفافية ونزاهة الصفقات العمومية وفعالية الرقابة لحماية المال العام، يستوجب على المصلحة المتعاقدة أن تضع في أيدي لجان الرقابة الخارجية تقرير عن نتائج التفاوض، لتمكين هذه الأخيرة من بسط رقابتها بكل فعالية وتمكينها من أي تلاعب في مثل هذه الصفقات، ونلاحظ أيضا أنه هناك نقطة أساسية تفلت من الرقابة الخارجية يمكن أن تكون محل أشكال الفساد، والتي تتمثل في لجوء المصلحة المتعاقدة إلى لتفاوض المباشر وإلى حالة الاستعجال، التي تكون خاصة (يجب أن تكون حالات استعجالية خاصة)، فحسب نص المادة 41 من قانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية؛ إذ يشترط للجوء إلى هذه الحالة أن لا يكون بوسع المصلحة المتعاقدة توقّع الظروف المسببة لحالات الاستعجال وأن لا تكون نتيجة ممارسات احتيالية من طرفها، فإقامة هذا الشرط ضروري لنزاهة إجراء التفاوض لو كان مصحوب برقابة اللجان الخارجية فغالبا ما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى حالة الاستعجال لتبرير لجوءها إلى إجراء التفاوض المباشر للتمتع بالحرية الكاملة في التفاوض بدون قيود، وهذا ما يعتبر كقيد لتجسيد الشفافية في الصفقات العمومية[2].

---

[1]- المحاباة هي أي تفضيل جهة على أخرى في الخدمة بغير حق للحصول على مصالح معينة، للمزيد من المعلومات أنظر أحمد ابو دية، الفساد: سبله وآليات مكافحته،منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة-أمان- فلسطين، 2004، ص 03.

[2] - BENNADJI Cherif, « Marchés publics et Corruption en Algérie », Revue d'études et de critique sociale, n° 25, faculté de droit, Ben Aknoun, Alger, 2008, p.150.

لتفادي كل أشكال الفساد يجب أن تتسم كل إجراءات التفاوض بالوضوح والشفافية ولا يتجسد إلا بتفعيل دور الرقابة الخارجية ومساهمتها في تكريس النزاهة والتي تعتبر المفتاح الرئيسي لإقامة الثقة في مجال الصفقات المبرمة بصيغة التفاوض[1].

المطلب الثاني

دور رقابة الوصاية

لقد تناول قانون الصفقات العمومية إضافة إلى الرقابة الداخلية والخارجية أنماطاً رقابية أخرى لتجسيد فعالية أكثر في حماية المال العام، ولتقرير شفافية أوسع أثناء إبرام الصفقات العمومية، ومن بين هذه الأساليب الرقابية نجد رقابة الوصاية[2] التي هي نوع من أنواع الرقابة التي تمارس خارج الإدارة المتعاقدة (المصلحة المتعاقدة) لإضفاء الشرعية على الصفقات التي تقوم بها المصالح المتعاقدة، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تبيان مضمون رقابة وصاية في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول)، ثم تبيان، إبراز وإظهار قصور دور رقابة الوصاية في ضبط الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون رقابة الوصاية

إنّ الهدف الأساسي وراء رقابة الوصاية هو تحقيق المصلحة العامة والاستقرار من خلال الحفاظ على المال العام ورصد الانحرافات وتصحيحها، فرقابة الوصاية تزيد من قوّة وفعالية نظام اللامركزية الإدارية عن طريق احترام القوانين والتنظيمات وكذلك الأداء الجيد للمهام المنوط بالهيئات اللامركزية، لأن هناك رقابة تمارس على الأشخاص ورقابة تمارس على المهام[3].

---

1 - BETH Elodie et HRUBI Amiko, op.cit., p 22.

2– تنص المادة 94 من قانون رقم 23–12 السالف الذكر على أنه: " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة المنصوص عليها في هذا القانون التي تمارس على كل الصفقات العمومية مهما كان نوعها، في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية".

3 - DUCHOU Doris et JEAN Christophe, « la responsabilité de l'Etat dans l'exercice de sa fonction de contrôle de la légalité des actes locaux », R.F.D.A (revue française de droit administratif), n°15, DALLOZ, septembre, octobre, 1999, p 1041.

تجدر الإشارة أن رقابة الوصاية ليست قيد أمام تطبيق نظام اللامركزية بل بالعكس؛ بحيث لا يمكن تطبيق نظام اللامركزية بدون رقابة لأن الغاية منها لا يخرج عن ضمان احترام القانون[1]. وأن مصطلح الوصاية من أصل مدني لكن في المجال الإداري له مفهوم يختلف عن مفهومه في القانون الخاص، ذلك أنه في القانون المدني يخص القصر وعديمي الأهلية، أما الوصاية الإدارية لا يرجع تقريرها إلى نقص أهلية الشخص اللامركزي، فتعرف على أنها مجموع السلطات التي يقررها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم قصد حماية المصلحة العامة[2]، ولا يمكن ممارسة هذا النوع من الرقابة إلا في حدود ما هو منصوص عليه في القوانين[3].

إنّ استكمال وتفعيل أنظمة الرقابة في مجال الصفقات العمومية يعني وضوح الالتزامات والأطر وقنوات الاتصال وتحديد المسؤوليات، فالمسؤولية بمفهومها العام تفرض خضوع كل من حصل على تفويض من جهة معينة بصلاحيات عمل، الإجابة عن كيفية التصرف واستخدام الموارد والصلاحيات التي وضعت تحت تصرفه، وهذا المفهوم يفترض وجود تدرج هرمي للمسؤولية، أي سلم ترتبي يقدم كل من يشغل درجة أدنى تقريرا عن سير عمله إلى الدرجة الأعلى التي فوضته.

تتمثل رقابة الوصاية أساسا في التأكد من ملائمة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد وكذلك لبرامج وأولويات القطاع، فجعلها المشرع رقابة الملائمة ورقابة الوصاية تمارس على الأشخاص والأعمال؛ بحيث ينتج عنها إما المصادقة، الحلول، الإلغاء.

وهي الرقابة التي تقوم بها الوصاية قبل البدء في تنفيذ الصفقة، ويكون الهدف من هذه الرقابة التأكد من أن الصفقة تم إبرامها وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون المنظم لها

---

[1] - DAUPHIN Laurent, collectivités territoriales et expérimentation, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit public, faculté de droit et des sciences économiques, université de limoges, 2008, p 476, publié sur le site : http://www.unilim.fr/thèses/2008/droit/2008limo1005/dauphin-l-pdf

[2]– فرقان فاطمة الزهراء ' المرجع السابق، ص 47.

[3] - LOMBARD Martine et DUMONT Gilles, droit administratif, 6em édition, DALLOZ, Paris, 2005, p 144.

مع احترام مبدأي الشفافية والمنافسة. فرقابة الشرعية تخص مداولات المجالس الشعبية البلدية؛ بحيث يقوم بها الوالي طبقا لنصوص المواد 55، 56 و57 مـن قانون البلدية[1] بهدف التأكد من مطابقتها للقانون وصحتها، ورقابة الشرعية تخص أيضا مداولات المجالس الشعبية الولائية؛ حيث يقوم بها كل من الوالي ووزير الداخلية بهدف مطابقتها للقانون وصحتها[2].

يجب على البلدية على سبيل المثال، أن ترسل إلى الوالي –الذي يلعب دور كبير في رقابة أعمال الهيئات المحلية[3]–، الملف الكامل للصفقة بدءا من محضر المصادقة على دفتر الشروط والإعلان عن المناقصة في الجرائد الوطنية وصولا إلى التأشيرة الممنوحة من هيئات الرقابة الخارجية، بالإضافة إلى الصفقة المتعلقة بالمشروع وكذلك المداولة الخاصة بهذه الصفقة، هذه المداولة تتضمن مختلف المراحل التي مرّت بها الصفقة والمؤسسة الحائزة على المشروع ومبلغ الصفقة، وتتأكد أيضا الولاية من وجود النفقة المتعلقة بالصفقة وإذا تم حقا منح المشروع للعارض الذي قدّم أحسن أو أقل عرض حسب الحالة. وللوالي مهلة ثلاثين (30) يومًا من تاريخ إرسالها للمصادقة عليها، التقرير في شرعيتها وصحتها[4]؛ وينتج عن رقابة الوصاية إما:

– المصادقة على الصفقة، وبالتالي ترجع المداولة إلى البلدية مصادق عليها من قبل الوالي، ويتم تعليقها في مقر البلدية، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح أمرا بانطلاق الأشغال للمؤسسة التي تحصلت على الصفقة، والذي يبدأ من هذا التاريخ حساب أجال الإنجاز.

---

[1]– قانون رقم 11–10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر. عدد 37 صادر في 3 جويلية 2011.

[2]– المواد 54 و55 من قانون رقم 12–07 مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر. عدد 12 صادر في 29 فبراير سنة 2012.

[3] - MARCEAU Anne et VERPEAUX Michel, « qui exerce le contrôle de légalité sur les actes des collectivités locales ? », RFDA, n° 01, Dalloz, Paris, 2001, p 129.

2– المادة 58 من قانون رقم 11–10، السالف الذكر.

– تصحيح الأخطاء، إذا كانت المداولة أو ملف الصفقة يحوي بعض الأخطاء التي يمكن تداركها كونها لا تؤثر في مضمون الصفقة، كالأخطاء المادية مثلا، في هذه الحالة لا يتم إبطال المداولة وإنما تطلب الولاية من البلدية تصحيحها.

– إبطال المداولة، هذا في حالة وجود مخالفة في المداولة سواء في الوثائق التعاقدية أو في إجراءات إبرام الصفقة، يقرر الوالي إبطال المداولة بقرار معلل.

إذا لم يصدر الوالي قراره في أجل ثلاثين (30) يومًا، فإنّ المداولة تنفذ بحكم القانون[1].

إنّ الهدف الأساسي وراء مداولات المجالس الشعبية البلدية والولائية، هو المحافظة على المصلحة العامة وتضمن رقابة الشرعية ذلك[2].

لقد خص المشرع هذا النوع من الرقابة بمادة واحدة هي المادة 103 من قانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية، وجعلها رقابة ملائمة؛ بحيث تهدف رقابة الوصاية وفقا لنفس المادة إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأولويات المرسومة للقطاع.

يكون التحقيق عن كل هذا عن طريق مراقبة شروط الصحة والعدالة والنزاهة التي تم فيها تحضير وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، ويعهد هذا النوع من الرقابة إلى مفتشيات تنشأ خصيصا بهدف تقييم ورقابة نشاطات الهيئات والأجهزة الموضوعة تحت الوصايا؛ بحيث تتأكد من تطبيق التشريع والتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية[3].

---

[1] – أنظر نفس المادة من نفس القانون.

[2] - LOMBARD Martine et DUMONT Gilles, OP.cit, p 150.

[3] – فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 51.

إنّ الهدف من هذه الرقابة هو التأكد من تحقيق الفعالية، وذلك بمنح المشروع لأحسن عارض، ما يضمن المحافظة على المال العام من جهة، ومن جهة أخرى تحقيق الديمقراطية المحلية، وذلك بضمان حسن سير شؤون الهيئات المحلية[1].

إنّ حرية الجماعات المحلية في تسيير شؤونها بنفسها وتحت مسؤوليتها حق مقرر قانونا للهيئات اللامركزية، ولكن إعطاء هذا الحق بدون أي تأطير وبدون أي رقابة من شأنه أن تتعسف هذه الهيئات وتضر بالمصلحة العامة، لذلك تعتبر رقابة الوصاية تجسيدا لاحترام القانون وضمان للمصلحة العامة[2].

إنّ المشرع الجزائري وكما سبق ذكره، خصص مادة واحدة وهي المادة 103 من قانون الصفقات العمومية السالف الذكر، لتنظيم رقابة الوصاية على الصفقات العمومية، وتخصيص مادة واحدة جعل هذا النوع من الرقابة يكتنفه غموض، خاصة أن مجال الصفقات العمومية هو مجال واسع وإجراءات إبرامها تتسم بالتعقيد.

الفرع الثاني: قصور في تحديد مضمون رقابة الوصاية

إنّ المشرع الجزائري وكما سبق ذكره، خصص مادة واحدة وهي المادة 103 من قانون الصفقات العمومية السالف الذكر، لتنظيم رقابة الوصاية على الصفقات العمومية، وتخصيص مادة واحدة جعل هذا النوع من الرقابة يكتنفه غموض، خاصة أن مجال الصفقات العمومية هو مجال واسع وإجراءات إبرامها تتسم بالتعقيد، كما أن تنفيذ الصفقة يستوجب رقابة واضحة ومحددة لتفادي كل الشبهات والانحرافات التي يمكن أن تلحق بالصفقة العمومية وبالمصلحة العامة.

---

[1] - OUCHEN Mohamed, « pouvoirs de l'assemblée populaire de wilaya », revue de conseil d'Etat, n°03, Alger, 2003, p 79.

[2] - ELQUOUTI Ikram, gestion locale des marchés publics et service public local : le cas communal, mémoire préparer pour l'obtention du diplôme d'études supérieures approfondie en management de développement social, département de droit public, université mohammed v des sciences juridiques, économiques et sociales, p 118, publié sur le site : http// : www.memoireonlin.com/08/09/2541/m-gestion-local-des-marchés-publics-et-service-public-local-5-html

إنّ عدم تأسيس رقابة الوصاية على أساس المخاطر والثغرات التي يواجهها قانون الصفقات العمومية من شأنه أن يجعلها مجرد رقابة روتينية غير فعالة وغير ناجعة؛ بحيث يتضح ذلك أساسا بالتطرق إلى عدم التحديد الدقيق لأهداف رقابة الوصاية في قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 (أولاً)، ثم دراسة كذلك الغموض الذي يميز الأجهزة المكلفة بهذه الرقابة (ثانياً).

أولاً: عدم التحديد الدقيق لأهداف رقابة الوصاية على ضوء قانون رقم 23-12 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

لا شك أن المشرع حين يفرض رقابة ما على جهة معينة فإنه ينبغي تحقيق جملة من المقاصد العامة. ولما كانت الرقابة آلية قانونية تعيّن تفعيلها وتعميمها على مختلف هياكل الدولة ومؤسساتها وأجهزتها الرسمية وهياكلها المنتخبة، وجب بالضرورة إخضاع أعمال المجالس البلدية والولائية إلى رقابة وصائية تمارسها جهات إدارية محددة، طبقًا للقانون ووفقًا لإجراءات مبينة.

إنّ الحاجة إلى الرقابة على المجالس المنتخبة تكون أكثر إلحاحًا بحكم أن الشخص المنتخب يسعى بكل ما يملك إلى إرضاء الناخبين أو سكان المنطقة ولو على حساب القانون أو التنظيم، لأنه رجل سياسي ومن حقه أن يسعى إلى إرضاء الفئة التي اكتسبته الصفة الانتخابية أو الصفة الرئاسية على مستوى الهيئات المحلية[1].

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تبيان أهداف رقابة الوصاية خاصة في مجال الصفقات العمومية؛ بحيث لا يمكن اعتبار فكرة الوصاية على أعمال الإدارة مجرد إجراءات بيروقراطية أو روتينية، بل القصد منها ضمان سلامة ومشروعية سائر الأعمال الصادرة عن الإدارة، لكن بالنص على أهداف هذه الرقابة.

---

[1] – بوضياف عمّار، "الوصاية على أعمال المجالس البلدية في دول المغرب العربي، الجزائر – تونس – المغرب"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2010، ص 10.

ينشأ الفساد في بيئة تتيح المجال للأشخاص لاستغلال الفرص والاستفادة من المحسوبية أو الواسطة أو سوء استخدام للوظيفة العامة لمصالح خاصة، ومن المؤكد أن اللامركزية تقلل من مخاطر الفساد، إلاّ أنه تنشأ فرص لأعداد جديدة وهم العاملون في الهيئات المحلية، وذلك في حالة غموض مضمون رقابة الوصاية.

يتضح وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية أن المشرع الجزائري لم يفصل في مضمون الرقابة ولا الكيفية التي تتم بها، هذا ما يجعل من هذه الرقابة مجرد رقابة تزيينية؛ بحيث يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة للرقابة الوصاية في قانوني البلدية والولاية لفهم هذا النوع من الرقابة. والمشرع لم ينص على إلزامية هذه الرقابة في قانون رقم 23-12 السالف الذكر، وهذا سيؤثر على التأكد من تحقيق الفعالية في مجال الصفقات العمومية.

إنّ غياب الإستراتجية لرقابة الوصاية في ظل قانون الصفقات العمومية من شأنه أن يحّد من فعالية هذه الرقابة؛ بحيث وبالرجوع إلى قانوني البلدية والولاية ورقابة أجهزة الوصاية لمداولات المجالس يتبين أن هناك عدد هائل من مداولات المجالس الشعبية البلدية والولائية يصعب مراقبتها من الأجهزة الوصية[1]، هذا ما يؤدي إلى تهميش دور هذا النوع من الرقابة خاصة في مجال الصفقات العمومية والذي يتسم بنوع من التخصيص والتفصيل باعتباره النطاق الواسع الذي تكثر فيه جميع أشكال الفساد، فعدم تتويج هذه الرقابة بآلية محددة التعامل مع الصفقات العمومية وعدم وجود غطاء قانوني واضح لتنظيم هذه المسألة سيؤدي لامحلة إلى الوقوع في التجاوزات.

وتجدر الإشارة أيضا إلى عدم وجود أي تنسيق أو انسجام بين رقابة الوصايا ورقابة اللجان سواء الداخلية أو الخارجية، إنّ تفعيل دور رقابة الوصاية في مجال الصفقات العمومية

[1] - Ministère de l'Intérieur Française, le contrôle de légalité à l'épreuve des faits, p 05, publié sur le site : http//www.ladocumentationfrançaise.fr/dossiers/collectivites/locales-legalite-faits.html

يتطلب دراسة معمقة وهذه الدراسة لا تتم إلاّ إذا كان هناك تنسيق بين مختلف أوجه الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية[1].

ثانياً: التضييق في الأجهزة المكلفة برقابة الوصاية

أكد المشرع الجزائري في المادة 94 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر، أن كل الصفقات العمومية تخضع لمختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا القانون، وخص رقابة الوصاية بمادة واحدة، كما تم ذكره بالرغم من أن هذه الرقابة لها أهمية بالغة خاصة في الجانب العملي؛ بحيث تهدف إلى احترام مبدأ الشرعية، وكذلك ضمان السير الحسن للهيئات اللامركزية عن طريق مراقبة الملائمة وذلك تفادياً لسوء استعمال أموال الجماعات المحلية[2].

إنّ المشكل الذي يطرحه هذا النوع من الرقابة على صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، هو تحديد الجهة الوصيّة المخوّلة بهذا النوع من الرقابة، والمؤسسة العمومية الاقتصادية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي أشخاص معنوية عامة تتمتع بالاستقلال المالي؛ حيث وأن القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية، نص في المادة السابعة (7) على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تلتزم وتتعاقد بكيفية مستقلة بواسطة أجهزتها المؤهلة لهذا الغرض بمقتضى قانونها الأساسي، طبقا لقواعد التجارة والأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية والتجارية[3]، وتنص كذلك المادة 45 من نفس القانون على أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع في علاقتها لطابع مزدوج، فهي تاجرة في مواجهة الغير وتخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، وهذا من

---

[1] - Rapport du gouvernement français au parlement sur le contrôle à posteriori des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux, 21em rapport, 2004,2005,2006, p 34, publié sur le site : http//lesrapports-ladocumentationfrançaise.fr/BRP/084000012/0000.pdf

[2]- تياب نادية، "مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2010، ص 26.

[3]- أنظر المادة 07 من قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02 مؤرخ في 13 يناير 1988.

دون تحديد ما المقصود بهذه القواعد، وعند الرجوع إلى القواعد العامة للقانون الإداري نجد لا وصاية إلاّ بنص قانوني صريح وفي الحدود التي يسمح بها، لأن الاستقلالية هي الأصل والوصاية هي الاستثناء[1]. كل هذا يفسر الغموض الذي يكتنف الأجهزة المكلفة بالوصاية على هذه المؤسسات؛ بحيث يستوجب الرجوع إلى المادة 46 من القانون رقم 88-01 السالف الذكر فيما يتعلق بالمؤسسة العمومية ذات الـطابع الصناعي والتجاري الوطنية، والرجوع أيضا للمواد 153، 154 من قانون البلدية[2]، والمادة 147 من قانون الولاية[3]، فيما يتعلق بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المحلية، أما بالنسبة للمؤسسات المحلية يعود الاختصاص في رقابتها للولاية أو البلدية التي أنشأتها، أما المؤسسات ذات الطابع الوطني فلا يوجد نص صريح يمكن اعتماده كمعيار قانوني لمعرفة مشروعية رقابة الوصاية وتحديد أساسها القانوني ومداها والجهة المخوّلة بممارستها، لكن بالرجوع دائما إلى القانون 88-01 السالف الذكر نستشف أن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الوطنية يعود الاختصاص للوزارة الوصية على قطاع نشاطها.

إنّ عدم وجود علاقة سليمة محددة بوضوح وصفة صريحة وشفافة من شأنه أن ينقص من فعالية رقابة الوصاية، فقانون الصفقات العمومية لم ينظم ولم يفصل بوضوح أساليب هذه الرقابة، ما يجعل الباب مفتوح أمام هدر المال العام، وعليه فمن أجل تدعيم الطابع اللامركزي للجماعات المحلية وتكريس مبدأ ديمقراطية الإدارة، فإنه من الضروري إعادة النظر في مضمون رقابة الوصاية وذلك بإزالة الغموض الذي يدور حولها[4].

---

[1]- فهمي أبو زيد مصطفى، القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناه العضوي، الإدارة العامة في معناها الوظيفي)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1993، ص 151.

[2]- أنظر المواد 153، 154 من قانون رقم 11-10 السالف الذكر.

- أنظر المادة 147 من قانون رقم 12-07 السالف الذكر.[3]

[4]- تياب نادية، المرجع السابق، ص 29.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

تحتل الرقابة القضائية مكانة متميزة ضمن أشكال وصور الرقابة فالفرد هو من يدافع عن مصلحته ويسارع إلى عرض دعواه على جهة القضاء بعد استيفاء جملة من الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، فالدعاوى الإدارية المختلفة سواء دعوى الإلغاء[1]، أو دعوى التفسير[2]، أو دعوى فحص المشروعية[3]، أو دعوى التعويض أو دعوى القضاء الكامل التي تمثل ضمانة أساسية لمبدأ المشروعية الإدارية، تمّكن جهة القضاء المختص من ممارسة رقابته على جهة الإدارة، ومن ثم التصريح في حال ثبوت الخرق بإعدام القرار المطعون فيه أو إقرار مسؤولية الإدارة مع التعويض عن العمل الضار وغير ذلك من القرارات القضائية، وينظر القضاء الإداري في الدعاوى المرفوعة أمامه بصفة مستقلة، فلا سلطان للإدارة على القضاء[4].

فالرقابة القضائية على الصفقات العمومية لها أهمية بارزة، نظراً لكون الإدارة تظل محتفظة بكامل صفاتها الأصلية، وبجميع اختصاصاتها كسلطة عامة تعمل لتحقيق الصالح العام ومكلفة قانوناً بتنظيم المرافق العامة، فإنّ هذه الصلاحيات التي تملكها الإدارة قد تجعلها تلجأ في بعض الأحيان إلى بعض التصرفات التي من شأنها الإضرار بمصالح المتعاقد معها؛ حيث يجد هذا الأخير نفسه مضطراً للاحتماء من هذه السلطة باللجوء إلى القضاء الإداري، كملجأ أخير يضمن مساواة الجميع أمام القانون.

---

[1] – لتفصيل أكثر بخصوص دعوى الإلغاء راجع: بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية – دراسة تشريعية وقضائية وفقهية– جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

[2] – لتفصيل أكثر بخصوص دعوى التفسير راجع: عوابدي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2002.

[3] – لتفصيل أكثر بخصوص دعوى فحص المشروعية راجع: عوابدي عمار، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007.

[4] – بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نفس المرجع، ص 32–33.

وهكذا وأمام تنامي لجوء الإدارة إلى التعاقد عن طريق إبرام الصفقات العمومية، فإنّه لابد من توضيح أشكال أو مظاهر هذه الرقابة في (المطلب الأول)، وكذلك مختلف الإشكالات القانونية التي يثيرها هذا النوع من الرقابة (المطلب الثاني)

المطلب الأول

مظاهر رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

انطلاقاً من مبدأ المشروعية المكرس دستورياً، فإنّ المشرع قد أخضع أعمال الإدارة إلى رقابة القضاء، ومنه كل مواطن يشعر بأنه متضرر من تصرفات الإدارة القانونية والمادية أن يلجأ إلى القضاء الإداري لمخاصمة الإدارة المعنية بموجب دعوى قضائية متبعاً إجراءات خاصة.

فالتطور الذي طرأ على النظام القضائي الجزائري بعد دستور 1996 جسد صراحةً الازدواجية القضائية، ففصل بين القضاء العادي والإداري، وبغض النظر عن مزايا هذا الفصل فإنّه كان يجب تدعيم هذا التطور بنصوص قانونية لرفع اللبس والغموض على كثير من المفاهيم، والتي تسببت في عدة إشكالات في القضاء، ولعل أبرز هذه النصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إنّ ترسيخ الازدواجية القضائية يتطلب إفراد إجراءات تقاضي خاصة لكل من القضاء الإداري والعادي، وبذلك يتجسد الفصل بصفة وصورة لا لبس فيها، ولعل أن موضوع الصفقات العمومية مرتبط بالقضاء الإداري باعتبارها عقود إدارية، لذلك وُجب التطرق إلى القضاء ألاستعجالي في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول)، وكذلك دراسة القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية (الفرع الثاني)، وتناول في الأخير (الفرع الثالث) قضاء الإلغاء في الصفقات العمومية.

الفرع الأول: قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

بداية نشير إلى أنه ليس لمفهوم الاستعجال تعريفاً مباشراً، ولذلك نجد الفقه هو الذي شرح هذا المفهوم، وفي هذا الاتجاه اعتبر بعض فقهاء القانون حالة الاستعجال تفترض وجود

ضرر حال أو خطر حال داهم ووشيك الوقوع، سواء كان الخطر واقع على مال أو مصلحة معينة، أو مركزاً من المراكز الثابتة لبعض الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين؛ بحيث لن يتم دفع هذا الضرر إلاّ برفع دعوى استعجالية تهدف إلى حماية المتضرر عن طريق أمر استعجالي يوقف هذا الضرر.

يتعين لدراسة قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية ضرورة تبيان شروط اختصاص القاضي الاستعجالي (أولاً)، ثم إبراز مضمون الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية (ثانياً)

أولاً: شروط اختصاص القاضي الاستعجالي

يجب على القاضي الإداري عند النظر في الدعوى الاستعجالية توافر مجموعة من الشروط التي حددتها النصوص القانونية، والتي يتعين احترامها، والتي يمكن تصنيفها إلى شروط موضوعية عامة وشروط موضوعية خاصة.

1- الشروط الموضوعية العامة

تنصب هذه الشروط الموضوعية العامة على ضرورة توافر حالة الاستعجال وكذا عدم المساس بأصل الحق.

أ- شرط توافر حالة الاستعجال: يُعرف القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية بأنه قضاء وقتي بطبيعته، وهذا على أساس عدم الفصل في موضوع النزاع، فوجود الاستعجال هو ضرورة للحصول على الحماية القانونية العاجلة، وتقدير الاستعجال يعود إلى القاضي المختص، غير أنه يمكن للقاضي أن يستعمل سلطته التقديرية والتي ترتبط بموضوع الطلب وأطراف الدعوى والمصالح المهددة لتقدير مدى توافر حالة الاستعجال[1].

ب- شرط عدم المساس بأصل الحق: بالإضافة إلى اشتراط عنصر الاستعجال، فلا بد من تحقق شرط عدم المساس بأصل الحق، بمعنى ذلك أن تكون الطلبات المقدمة إلى القاضي

---

[1] - للتفصيل أكثر، أنظر: بن منصور عبد الكريم، "الاستعجال في أحكام القضاء الإداري الجزائري"، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، عدد 3، 2017، ص. ص 114 و115.

الاستعجالي لا تمس بموضوع النزاع الذي رفعت بشأنه دعوى في الموضوع، فالقاضي الاستعجالي يأمر بتدابير ذات طابع مؤقت حيث تبقى الأمور على حالها ولا يتعرض للمسائل الموضوعية[1].

ج- شرط عدم تعلق النزاع بالنظام العام: يشترط أن لا يكون النزاع متعلق بالنظام العام حسب نص المادة 932 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، في هذا الصدّد لم يضع المشرع الجزائري إطاراً محدداً لمفهوم النظام العام بل تركه لتقدير القاضي الاستعجالي لاستخلاصه من وقائع القضية، لهذا فعلى القاضي الاستعجالي واجب وضع المصلحة العامة للمجتمع فوق كل اعتبار.

د- شرط عدم اعتراض تنفيذ قرار إداري: تنص المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "في حالة الاستعجال القصوى، يجوز لقاضي الاستعجال ولو في غياب القرار الإداري المسبق، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ قرار إداري؛ وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضاً قاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه أو وضع حد للتعدي".

2- الشروط الموضوعية الخاصة

يتعين توافر أسباب جدية من أجل رفع دعوى استعجالية مع شرط رفع الدعوى في الموضوع، بالإضافة إلى رفعها خلال آجال معقولة.

أ- شرط توافر أسباب جدية: نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 919 من ق.إ.م.إ السالف الذكر؛ بحيث ينظر القاضي الاستعجالي في مدى وجود أسباب جدية للطاعن، لاسيّما في مجال دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري[3].

---

[1] - العلجي خالد، " الاستعجال الإداري في مادة الإعلام"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 09، عدد 1، 2023، ص 322.

[2] - قانون رقم 08-09 السالف الذكر.

[3] - بوحفصي آمال، صيع عامر، " الإجراءات الاستعجالية في المادة الإدارية"، مجلة أبحاث، مجلد 6، عدد 1، 2021، ص.ص 838 و839.

ب- شرط رفع الدعوى في الموضوع: يتعين أن ترفع دعوى في الموضوع بالموازاة مع الدعوى الاستعجالية كما هو الحال في دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية؛ إذا لا يمكن قبول الدعوى الاستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يتنازع في عدم مشروعيته أمام قاضي الموضوع عن طريق دعوى الإلغاء.

ج- شرط رفع الدعوى خلال آجال معقولة: هذا الشرط أقره الاجتهاد القضائي في الجزائر وهو مشتق من شرط الاستعجال، فلا يتوفر شرط الاستعجال عندما تكون المدة الفاصلة بين الوقائع وبين تاريخ رفع الدعوى طويلة، وبالتالي طالما لم يلجأ الطاعن للقضاء فلا وجود لحالة الاستعجال[1].

ثانياً: مضمون الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية

لقد نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالة الاستعجال المتعلقة بإبرام العقود والصفقات العمومية، ويتلخص مضمون هذه الحالة أنه عندما يكون هناك إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة المتبعة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية لكل متضرر من هذا الإخلال، أو ممثل الدولة على مستوى الولاية، إذا كان العقد أو الصفقة ستبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة حتى قبل إبرام العقد أو الصفقة.

وعليه يكون في إمكان المحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بتحمل التزاماته وتحدد له أجل للامتثال وتقرنه بغرامة تهديدية عند انتهاء الأجل، وللمحكمة الإدارية أيضاً عند إخطارها الأمر بتأجيل إمضاء العقد حتى تنتهي الإجراءات على أن لا يتعدى هذا التأجيل مدة 20 يوم من إخطارها بالطلبات المقدمة، على أن تفصل في هذه الطلبات في نفس المدة[2].

---

[1] - بن منصور عبد الكريم، المرجع السابق، ص. ص 120 و121.

[2] - أنظر المواد 946، 947، من قانون رقم 08-09، السالف الذكر.

- تجدر الإشارة على أن نفس الإجراء معمول به في القانون الفرنسي:

les dispositions de l'article L. 22, reprises à l'article L. 551-1 du Code de justice administrative ont été complétées par une disposition permettant au juge du référé précontractuel, dès sa saisine, d'ordonner à l'Administration de différer la signature du contrat, jusqu'à ce qu'il statue sur la

الفرع الثاني: القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

يباشر القضاء الإداري هذا النوع من القضاء عن طريق دعوى يرفعها المتضرر أو من أصابه اعتداء على حق من حقوقه الشخصية بأعمال صادرة من الإدارة، بقصد الحصول على التعويض العادل في مقابل ما لحق به من أضرار؛ ونظراً لأن القضاء الكامل يتعلق بالحقوق الشخصية فهو قضاء شخصي[1].

أولاً: خصائص دعوى القضاء الكامل

تختلف دعوى القضاء الكامل عن الدعاوى الأخرى نظراً لتمتعها بمميزات خاصة بها، ومن بينها:

* دعوى القضاء الكامل هي دعوى شخصية ذاتية، ترفع على أساس حجج وأوضاع قانونية ذاتية وشخصية للمطالبة بتقرير حقوق شخصية مكتسبة وحمايتها[2].

* دعوى القضاء الكامل دعوى قضائية فلا تعتبر مجرد تظلم أو طعن إداري، فهي ترفع أمام المحكمة الإدارية طبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

* سلطات القاضي في دعوى القضاء الكامل أوسع من سلطاته في الدعاوى الأخرى؛ بحث يفحص النزاع المعروض عليه من جميع جوانبه القانونية والواقعية ويمكن أن يحكم بعدم قانونية العمل الإداري المعروض عليه، بل تقرير مسؤولية الإدارة والحكم بالتعويض[3].

ثانياً: الجهة القضائية المختصة في دعوى القضاء الكامل

---

requête, et pour une période maximale de vingt jours. Pour prendre la mesure des problèmes que pose cette disposition, il convient de la citer: « Dès qu'il est saisi, il [le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué à cet effet] peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours ».voir :
- ROLIN Frédéric, Recherches sur un point obscur du référé précontractuel : la décision de « différer la signature du contrat », Contrats et Marchés publics n° 8, Août 2008.

[1] – عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، دعوى القضاء الكامل، الطبعة الرابعة، مصر، 2009، ص 15.

[2] – شفيق ساري جورجي، قواعد وأحكام القضاء الإداري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2003، ص 31.

[3] – نفس المرجع، ص 310.

بالرجوع إلى نص المادة 801 السالفة الذكر، نجد اختصاص المحاكم الإدارية فقط في الفصل في دعاوى القضاء الكامل بغض النظر عن الجهة التي صدر منها العمل الإداري، ويفهم من خلال هذا النص أنه حتى إذا الإدارة المركزية طرف في النزاع فيؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية.

ثالثاً: الميعاد

لم يقيد المشرع الجزائري دعوى القضاء الكامل بميعاد معين ويظل حق رفع الدعوى طالما الحق قائما.

رابعاً: دعوى التعويض من أهم تطبيقات دعاوى القضاء الكامل

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل[1]، ومن أكثر الدعاوى الإدارية انتشارًا أمام الهيئات القضائية، نظرًا لآثارها المالية على رافع الدعوى، وتنقسم أُسس دعوى التعويض عن المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية على أساس المخاطر.

* **المسؤولية على أساس الخطأ**، والتي يقصد بها مسؤولية الإدارة إذا كان الخطأ مرفقي، أي عندما يصدر من عون الإدارة أثناء الوظيفة أو بمناسبتها والذي يتعلق بسوء سير المرفق وسوء تنظيمه[2].

* **المسؤولية بدون خطأ**، والتي تنقسم إلى المسؤولية على أساس المخاطر، والتي يقصد بها تحقق مسؤولية الإدارة أثناء قيامها بنشاطات تعرض بعض الأشخاص إلى مخاطر خاصة دون خطأ من جانبها (كأشغال نقل وتوزيع الكهرباء والغاز...)؛ *المسؤولية على أساس انعدام المساواة أمام التكاليف العامة* (تنفيذ الأحكام القضائية، عند تنفيذ القوانين والمعاهدات الدولية)

---

[1]– يسمى أيضًا قضاء التعويض بقضاء المسؤولية، فالإدارة وهي بصدد قيامها بنشاطها والاضطلاع بمهامها يمكن أن تسبب خسائر أو أضرار معينة للغير مما يفتح الباب امام المضرور للمطالبة بالتعويض.

[2]- DUBOIS Jean Pierre, La responsabilité administrative, la découverte, Paris, 1996, p 45.

الفرع الثالث: قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

قد تصدر الجهة الإدارية المختصة قراراً إدارياً يتعلق بصفقة عمومية، فلا يكون للقرار الإداري وجوداً بذاته بل له علاقة بالعملية التعاقدية وهذا ما اصطلح عليه فقهاً بالأعمال المنفصلة[1]، كالقرارات الإدارية المتضمّنة المنح المؤقت أو القرارات الإدارية المتضمّنة تعديلات في الصفقة، وهذه القرارات جميعها اعتبرها الفقه قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها استقلالاً بالإلغاء[2]، وعليه سيتم التطرق إلى مفهوم دعوى الإلغاء (أولاً)، ثم تبيان شروط رفعها (ثانياً).

أولاً: مفهوم دعوى الإلغاء

تُشكل دعوى الإلغاء من بين أهم ضمانات احترام مبدأ المشروعية، وهي الدعوى القضائية والعينية التي يُحركها ذوي الصفة والمصلحة طبقاً للشروط والإجراءات المحددة قانوناً أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية مشوبة بعيوب[3].

1- تعريف دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية ترفع إلى القضاء لإعدام قرار إداري صدر بخلاف ما يقضي به القانون، وتسمى أيضاً دعوى تجاوز السلطة وتعد من أهم وسائل حماية المشروعية وقد كان للقضاء الفرنسي الريادة في إنشاء دعوى الإلغاء[4].

---

[1]- بوضياف عمّار، نفس المرجع ، ص 230.

[2] - إنّ العقد الإداري في حقيقة الأمر عملية مركبة تمر بعدة مراحل، ويتخذ فيها العديد من الإجراءات، منها ما يسبق العقد ومنها ما يتعلق بإبرام العقد نفسه ويعاصره، ومنها ما يتصل بتنفيذه، ومنها أيضا ما يلي التنفيذ، والعقد في حد ذاته غير قابل للطعن بالإلغاء، لأنه ليس قرارًا إداريًا، وإنما تصرف صادر عن إرادتين، ورغم ذلك فإنّ من ضمن الإجراءات التي تدخل ضمن هذه العملية المركبة نجد هناك قرارات إدارية متعددة، وبعض هذه القرارات تقبل الطعن بالإلغاء، رغم دخولها في العملية المركبة طالما يمكن فصلها. للمزيد من المعلومات أنظر في هذا الشأن:

- جورجي شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 346-348.

[3] - بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، عنابة، 2007، ص 30.

[4] - عرف الفقيه الفرنسي A. DELAUBADER، دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة بأنها طعن يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري. « Le recours pour excès de pouvoir est un recours

اختلفت التعريفات بشأن دعوى الإلغاء لاسيّما في طريقة صياغتها غير أنها تجمع على اعتبار دعوى الإلغاء، هي دعوى قضائية ترفع أمام القضاء المختص بحسب النظام القضائي المتبع في الدولة موحداً كان أم مزدوجاً، يمكن الهدف منها إلغاء قرار إداري شابه عيب في أحد أركانه وثبوت عدم مشروعيته، وتنحصر سلطة القاضي فيها بإلغاء القرار المعيب دون إمكانية استبداله بغيره، لذلك فسلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تضيق مقارنة بسلطته في دعاوى القضاء الكامل[1].

2- خصائص دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء دعوى موضوعية أو عينية تقوم على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع، وهي موجهة ضد القرار الإداري ويتعين لقبول الدعوى أن يكون القرار قائماً ومنتجاً لأثاره عند إقامة الدعوى، وتتميز دعوى الإلغاء بأنها:

* أن الحكم في دعوى الإلغاء فيها يتمتع بحجية قبل الكافة فإذا تضمن الحكم إلغاء القرار الإداري موضوع الدعوى فتعتبر جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجبه ملغاة من تاريخ صدور ذلك القرار.

* أن سلطة القاضي في دعوى الإلغاء تنحصر في التحقق من صحة ومشروعية القرار الإداري ومدى موافقته للقانون فإذا رفع احد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إلغاء قرار إداري فأن هذه الدعوى تخول القاضي فحص مشروعية القرار الإداري فإذا تبين مخالفته للقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك ، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به. وعلى هذا الأساس يكون قضاء الإلغاء على عكس القضاء الكامل الذي يخول للقاضي سلطات كاملة لحسم النزاع ، فالقاضي لا يقتصر على إلغاء قرار غير مشروع ، وإنما

« contentieux visant a faire annuler par le juge administratif un acte administratif illégal»، نقلاً عن: بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 46.

[1] – عبيد ريم، " دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية،عدد 46، 2017، ص 292.

يرتب على الوضع غير المشروع جميع نتائجه القانونية لأنه يتعلق بالحقوق الشخصية لرافع الدعوى فله أن يحكم بإلغاء القرار و التعويض عن الأضرار التي ألحقها بالمدعي ومن ذلك المنازعات المتعلقة بقضاء التعويض عن أعمال الإدارة الضارة.

* دعوى الإلغاء، دعوى قضائية بعد أن تطورت في ظل قضاء مجلس الدولة من تظلم إداري رئاسي إلى دعوى قضائية.

* دعوى الإلغاء دعوى موضوعية (عينية)، فهي لا ترمي إلى حماية حق شخصي، وإنما تستهدف حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن سيادة القانون عن طريق إلغاء الأعمال غير المشروعة التي تصدر عن الإدارة، فمهمة القاضي في هذه الدعوى البحث في مشروعية العمل أو القرار الإداري بغض النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي، وبذلك تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل التي تعد دعوى شخصية أو دعوى استحقاق أساسها اعتداء الإدارة على حق شخصي للمدعي)[1].

ثانياً: شروط رفع دعوى الإلغاء

يُقصد بشروط رفع دعوى الإلغاء تلك الشروط التي يلزم توافرها لكي تكون مقبولة أمام المحكمة المختصة، حتى تتمكن هذه الأخيرة للتأكد من توافرها وقبول الدعوى لفحص مدى مشروعية القرار الإداري[2]، هذه الشروط التي تنقسم إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية.

1- الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء

ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية جملة من الشروط الشكلية التي يتعين احترامها لصحة دعوى الإلغاء وتتمثل أساساً في:

---

[1] - للتفصيل أكثر أنظر كل من: - بوضياف عمار، المرجع السابق، ص. ص 66 و67.

- خضر طارق فتح الله، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 27.

- بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2011، ص 35.

[2] - بن يعيش سمير، "دعوى الإلغاء"، مجلة دراسات، مجلد 3، عدد 1، 2014، ص 262.

* **الشروط المتعلقة بالطاعن:** ويقصد بها ضرورة توافر الصفة والمصلحة في رافع دعوى الإلغاء، وهذا ما أكدّته نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ بحيث يجب أن تكون صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، مع إمكانية إثارة القاضي تلقائيا انعدام هذان الشرطان في المدعي والمدعى عليه. وأضاف كذلك المشرع في نص المادة 64 من نفس القانون، شرط الأهلية، غير أنه اعتبر انعدام أهلية الخصوم سببا لإبطال الإجراءات من حيث موضوعها وليست شرطا لقبول دعوى الإلغاء[1].

* **شرط إرفاق القرار الإداري محل الطعن:** يتعين إرفاق عريضة دعوى الإلغاء بالقرار المطعون فيه تحت طائلة رفض الدعوى شكلاً، لكن إذا ثبت بأن هناك مانع يعود لاسيّما إلى امتناع الإدارة عن تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، يمكن للقاضي أن يأمر الإدارة بتقديم نسخة من القرار الإداري للمدعي، وهذا ما أكّدته نص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

* **الجهة القضائية المختصة:** تختص المحكمة الإدارية في الفصل في دعوى الإلغاء الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة على مستوى الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، المنظمات المهنية الجهوية؛ بينما تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالجزائر العاصمة عندما تكون القرارات الإدارية صادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية[2].

* **التظلم الإداري:** شرط التظلم الإداري هو جوازي حسب نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن عند رفع تظلم فيجب على الطاعن احترام المواعيد المنصوص عليها في المادة 829 من نفس القانون.

---

[1] – أنظر نصي المادتين 13 و 64 من قانون رقم 08–09، السالف الذكر.

[2] – نصي المادتين 801، 900 مكرر من نفس القانون.

* **شرط الاستعانة بالمحامي:** تمثيل الخصوم بمحام على مستوى المحاكم الإدارية جوازي، بعدما كان قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2022، شرط إلزامي، لكن يبقى هذا الشرط إلزامي أمام المحكمة الإدارية للاستئناف وأمام مجلس الدولة[1].

* **ميعاد رفع دعوى الإلغاء:** حُدّد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بأربعة (4) أشهر يبدأ سريانه من تاريخ تبليغ القرار إذا كان قرار فردي، ومن تاريخ النشر، إذا كان قرار تنظيمي، حسب نص المادة 829 السالفة الذكر، وتجدر الإشارة إلى أن نفس الميعاد ينطبق على دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية للاستئناف.

2- الشروط الموضوعية لرفع دعوى الإلغاء

تقوم سلطة قاضي الإلغاء أساساً على التأكد من سلامة القرار الإداري المطعون فيه وفحص مدى مشروعيته، فإذا ما كان القرار الإداري بأنواعه المختلفة سواء أكان فردياً أو تنظيمياً مشوباً بعيب من العيوب التي تجعل منه قراراً غير مشروع وغير سليم لمخالفته للقانون. وتتحدد هذه العيوب بما يلي:

* **عيب عدم الاختصاص:** المقصود بالاختصاص هو مجموعة التصرفات والأعمال التي يكون لموظف عام أو لسلطة عامة أن تمارسها قانوناً وعلى وجهة يعتد بها. ويعد عيب عدم الاختصاص العيب الوحيد المتصل اتصالا مباشراً بالنظام العام ويترتب على ذلك جواز الدفع بعدم الاختصاص في أية مرحلة من مراحل دعوى الإلغاء، ويمكن للقاضي الإداري أن يثير الدفع بعدم الاختصاص حتى ولو لم يثار من أحد الخصوم[2].

* **عيب الشكل والإجراءات:** يجب أن يصدر القرار الإداري طبقا للإجراءات التي حددها القانون وفقاً للشكل المحدد له، فعيب الشكل والإجراءات هو إهمال أو عدم صحة الإجراءات الشكلية

---

[1] – أنظر نصوص المواد، 815، 900 مكرر 1، و905 من نفس القانون.

[2] – العبادي محمد وليد، المرجع السابق، ص 76.

الواجب إتباعها في العمل الإداري، بمعنى أن هناك عيباً أو إهمالاً يصيب شكل القرار أو الإجراءات التي تتبع في إصداره[1].

* **عيب مخالفة القانون:** يقصد بعيب مخالفة القانون أن يكون القرار الإداري معيباً في فحواه وموضوعه، وبمعنى آخر أن يكون الأثر القانوني الناجم عن القرار الإداري غير جائز لمخالفته القانون، ويتمثل هذا العيب بمخالفة القوانين أو اللوائح والخطأ في تأويلها وتطبيقها وبالتالي فإن هذا العيب يشمل المعنى الواسع لاصطلاح القانون بحيث يمتد لكل قاعدة قانونية عليا بالنسبة للقرار الإداري أو التصرف موضوع المنازعة القضائية[2].

* **عيب السبب:** يجب أن يستند كل قرار إداري إلى سبب صحيح، وقد تقوم الإدارة من تلقاء نفسها بالإفصاح عن السبب أو عندما يلزمها القانون القيام بذلك، وعدا تلك الحالات لا يمكن إلزام الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها[3].

* **عيب الغاية:** ويقصد به استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به، وذلك من خلال الانحراف لتحقيق مصلحة بعيده عن المصلحة العامة المتوخاة من كل قرار إداري تصدره الإدارة، فإذا ما كان الهدف من عمل الإدارة تحقيق مصلحة خاصة أو من أجل الانتقام فإن ذلك يعتبر انحرافاً في استعمال السلطة[4].

---

[1]- ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Op.cit, p 258.

[2] – إلياس يوسف اليوسف، سلطات قاضي الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1979، ص 253.

[3]- ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Op.cit, p 259.

[4] – بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص. ص 174 و175.

المطلب الثاني

الإشكالات القانونية التي تثيرها الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

ينبغي على المشرع الجزائري إحاطة السلطة القضائية تعزيزاً لدورها في الرقابة بجملة من النـصوص القانـونية التي تمـنحها إمـكانية ممارسة رقابة فعالة على الصفقات العمومية، ولن يتأتى ذلك إلاّ بنصوص قانونية واضحة لا لبس فيها.

لقد سنّ المشرع الجزائري قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره قانون إجرائي يضمن الحقوق على نحو نزيه، فضلاً عن إتاحة المجال أمام المواطن للتظلم أمامها من أجل أداء دور أكبر من المساءلة، وإقامة العدل، وضمان تطبيق القانون، بما يحفظ كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية.

تطرح مظاهر رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية جملة من الإشكالات سواءً من حيث الغموض الذي يكتنف قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول) وسواءً في إشكالية الاختصاص القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم وضوح قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لموضوع الاستعجال في القضاء الإداري حقه من الاهتمام والتجديد، مقارنة بقانون الإجراءات المدنية السابق الذي اتسم بالعمومية وعدم الكفاية في التناول وعلى مستوى التجديد نجد المشرع قد أحال الاستعجال في المواد الإدارية على تشكيلة جماعية (المادة 917) هي نفس التشكيلة التي تنظر في الموضوع، وضبط الإجراءات المتبعة لرفع دعوى استعجالية إدارية (المادة 923)، وشكل العريضة التي تُرفع بموجبها والشروط اللازم توفرها حتى تكون مقبولة (المواد 925-926)، وحدد الآجال التي يفصل فيها القاضي لبعض حالات الاستعجال(المادة 2/920) ونص على باقي الحالات على الفصل في أقرب الآجال (المادة 918)، وذلك مراعاة لخصوصية الاستعجال (المادة 918)،

والجديد مَسّ أيضا تحديد حالات الاستعجال والتدابير التي تتخذ بموجب كل حالة، أما طرق الطعن وإجراءاته فتناولها المشرع بنوع من التفصيل يرفع كل لبس وغموض و يسهل إجراءات التقاضي بالنسبة للمتقاضين ويسهل الفصل للقاضي.

لكن المشرع الجزائري من خلال دراسة قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية والمنصوص عليه في المادة 946 السالفة الذكر ترك غموضًا في جوانب عدّة:

أولاً: عن صفة رافع الدعوى: إنّ من بين شروط قبول الدعوى الإستعجالية أن تكون من ذي صفة، فبالرجوع إلى نص المادة 946 من ق.إ.م.إ السالف الذكر، نجد أن هذه الدعوى لا تكون مقبولة إلاّ إذا كان رافعها من له مصلحة في إبرام العقد[1] وكذا الوالي إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، لكن هذا النص يطرح نوع من عدم الدقة خاصة فيما يخص عدم تحديد الجهة الإدارية التي لها حق رفع الدعوى فيما يخص صفقات الإدارة المركزية علما أنّ أموال ضخمة تحوزها مثل هذه الصفقات، فإخضاعها لرقابة القضاء الإستعجالي من شأنه أن يدعم ويجسد مبدأي المنافسة النزيهة والشفافية المطلوبة.

ثانياً: عن عدم الانسجام بين مختلف الإجراءات: نص المشرع الجزائري على جملة من الإجراءات في نصوص قانونية مختلفة يتعين على من له مصلحة إتباعها في حالة عدم احترام المصلحة المتعاقدة مبدأ المنافسة الحرة وضرورة الإشهار، فمنح إمكانية رفع طعن أمام لجنة المختصة خلال عشرة (10) أيام من تاريخ إعلان المنح المؤقت[2]، كما أعطى المشرع إمكانية رفع طعن أمام مجلس المنافسة عملا بالمادة الثانية (2) من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[3]؛ بحيث أدرج المشرع الجزائري مسألة حماية مبدأ المنافسة النزيهة من مجال تدخل

---

[1] – يقصد بعبارة من له مصلحة هؤلاء المترشحون الذي تم إقصاؤهم أو استبعادهم أو لم يتم اختيارهم.

[2] – راجع نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

[3] – أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جويلية 2008، ج.ر عدد 36 مؤرخ في 02 جويلية 2008، المعدل المتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46 مؤرخ في 18 أوت 2010.

مجلس المنافسة باعتبارها حجر الزاوية في فرض وتجسيد دعم مبدأ الشفافية[1]، كما نص أيضا على قابلية السلطة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في إطار قانون رقم 22-08[2] على مباشرة اختصاص التحري والبحث والسهر على إتمام كل ما من شأنه الكشف عن أفعال الفساد، كل هذه الإجراءات يمكن أن تكون في فترة واحدة هذا ما يمكن أن يؤدي إلى تصادم والتضارب بين قراراتها فيما بينها أو مع الحكم الصادر عن الدعوى الإستعجالية.

الفرع الثاني: إشكالية الاختصاص القضائي

إنّ أهم ما يبحثه القاضي عاديا كان أو إداريا هو تحديد طبيعة الموضوع المطروح عليه، ذلك لأن تحديد طبيعة النزاع تحدد طبيعة القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة بنظر القضية، فإذا تعلق الأمر بموضوع ذو طابع إداري اختص القضاء الإداري بنظره و طبقت عليه قواعد القانون العام، أما إذا كيّفه القاضي على أنه ذو طبيعة عادية فيختص القاضي العادي بالفصل فيه مطبقا عليه قواعد القانون الخاص، لذا فإن تحديد الطبيعة القانونية للمنازعة القضائية يعد أهم وأول سؤال يطرحه القاضي على نفسه، وإن أي خطأ في تكييف وتحديد الطبيعة القانونية للمنازعة يؤدي بالضرورة إلى الوقوع في عيب عدم الاختصاص النوعي، الذي يعد من النظام العام.

لقد حصل هناك اختلاف حول تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية، فهناك من يرى أنها عقد مدني، وهناك من يجزم بأنها عقد إداري، بل إنّ هنالك اتجاه حديث يكيّفها على أنها عقد اقتصادي. ويرجع هذا التضارب والاختلاف في تكييفها إلى غموض الطبيعة القانونية للصفقة العمومية في التشريع الجزائري، والذي يمكن رده إلى الأسباب الآتية:

---

[1]- Dans le cadre des marchés publics, le respect des principes fondamentaux de la commande publique renvoie ainsi à l'exigence d'une concurrence possible, pas d'une concurrence effective ou actuelle. Autrement dit, il découle des principes de liberté d'accès et d'égalité de traitement des candidats une exigence de concurrence, pas de compétition.

- GUILLAUME Cantillon, Achat public équitable, concurrence pour le marché et concurrence dans le marché, Contrats et Marchés publics n° 2, Février 2011, étude 2.

[2]- قانون رقم 22-08 مؤرخ في 5 مايو سنة 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج.ر. عدد 32 صادر في 14 مايو سنة 2022.

أولا: سكوت المشرع الجزائري عن تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية، إذ أنه وبتصفح كافة النصوص الواردة في القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد المتعلقة بالصفقات العمومية، فإنّه لا يوجد أي نص قانوني يحدد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية، هل هي عقد مدني أو إداري أو اقتصادي، لذا فالقاضي الذي ينظر منازعة موضوعها صفقة عمومية لا يجد أي جدوى من الرجوع إلى قانون الصفقات العمومية لتكييف طبيعة الموضوع المطروح عليه.

ثانيا: اصطدام المادة التاسعة (09) من قانون الصفقات العمومية (قانون رقم 23-12)، بالمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ذلك أن المشرع الجزائري تبنى المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري، وهو المعيار الذي يقوم على أساس التمييز بين المنازعات التي تكون الإدارة أحد أطرافها والتي تكون بين الأفراد، ولقد تبنى هذا المعيار القضاء الإداري الفرنسي في المنتصف الأول للقرن التاسع العشر 19 واستنادا إلى هذا المعيار فإنّه في مجال العقود الإدارية كلما كانت الإدارة طرفا في العقد يكون من اختصاص القضاء الإداري، وهو ما كرّسه المشرع الجزائري في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر.

فمن خلال تحليل هذه المادة نجدها تقوم على مبدأين أساسين:

الأول: اعتماد المعيار العضوي أو الشكلي لعقد اختصاص القضاء الإداري.

الثاني: تحديد الأشخاص العامة على سبيل الحصر، إذ حصرها في الأشخاص المعنوية التقليدية وهي الدولة، الولاية، البلدية وكل مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، وهو ما يصطدم بنص المادة التاسعة من قانون الصفقات العمومية[1].

[1] – تنص المادة 9 من قانون رقم 23-12 السالف الذكر على أنه: " تطبق أحكام هذا القانون الصفقات العمومية محل نفقات: الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام، المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قِبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع، المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص انجاز عملية ممولة مباشرة، كليًا أو جزئيًا، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية".

حيث أن المشرع أضاف نوعا جديدا من المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية التي بمقدورها إبرام الصفقة ، بشرط تكليفها بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية، ممولة مباشرة، كليًا أو جزئيًا من ميزانية الدولة أو من ميزانية الجماعات المحلية؛ وهو ما يجعل القاضي الناظر للمنازعة مُتذبذبا؛ إذ يجد نفسه أمام إشكالية غاية في الأهمية: هل يكيّف الصفقة العمومية التي أبرمتها هذه المؤسسات على أنها عقد إداري انطلاقا من توافر العناصر التالية:

– أن الصفقة العمومية التي تبرمها هذه المؤسسات تهدف في النهاية إلى حسن سير المرفق العام، وذلك لأنها تبرم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لصالح المصلحة المتعاقدة.

– أن هذه المؤسسات الخاضعة للقواعد التجارية، إنما تبرم صفقة لحساب الدولة وبتمويل كلي أو جزئي من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية.

– استعمال هذه المؤسسة لوسائل القانون العام في سبيل تنفيذ الصفقة العمومية.

أم يكيّفها على أنها عقد مدني تأسيسا على نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟ على اعتبار أن قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام ولا تجوز مخالفتها مطلقا.

كل هذه الأسباب تتضافر مجتمعة لتجعل الصفقة العمومية غامضة الطبيعة، مما يؤثر حتما على قواعد الاختصاص التي تنظمه؛ وبالقراءة المتأنية لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّنا لا نعثر على أية إشارة إلى مصطلح "الصفقة العمومية"؛ إذ أن هذه المادة قد عقدت الاختصاص النوعي للقضاء الإداري في جميع المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو أي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفا فيها.

وهنا يبدو أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ مفهوم الولاية العامة للقضاء الإداري في جميع القضايا، أيا كانت طبيعتها متى توفر المعيار العضوي، وتظهر بساطة المعيار العضوي في

الجزائر في كون المتقاضي يعرف مسبقا أن المحاكم الإدارية هي المختصة بنظر دعواه كلما كانت موجهة ضد أحد الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

فهل هذا يعني أنه لا يمكن رفع دعاوى الإلغاء أو فحص المشروعية أو التفسير في منازعة موضوعها صفقة عمومية؟ كل هذا الغموض الذي يكتّنف قانون الإجراءات المدنية والإدارية من شأنه أن يحُدّ من فعالية الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.

بغرض تكريس حماية أكثر للصفقات العمومية وجب تفعيل آليات الرقابة المختلفة سواء كانت داخلية أو خارجية، وصائية أو قضائية، حتى تمارس كل جهة دورها في إلزام المصلحة المتعاقدة بالخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية، وبالتالي الوصول إلى الهدف الأسمى، وهو تقرير رقابة فعالة على الصفقات العمومية، بغرض تفادي كل أشكال الفساد التي يمكن أن تلحق عقود الصفقات العمومية أثناء إبرامها.

خاتمة

يحُثُ المشرع الجزائري على ضرورة ارتكاز الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة والحرة وعلى معايير موضوعية تحقيقا لمبدأ المساواة، تلك التي تلتزم بها المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها في كافة مراحل وإجراءات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، وهذا حماية للمال العام وتحقيقاً للشفافية والنزاهة.

تعتبر الرقابة على الصفقات العمومية أداة لتكريس هذه القواعد والأحكام؛ بحيث جاء قانون الصفقات العمومية بنظام رقابي مكثف ومتنوع يتمثل أساسا في رقابة الجهات الإدارية على كافة المستويات أو ما يعرف بالرقابة الإدارية تلك التي تعمل على كشف الأخطاء والانحرافات من أجل العمل على تصحيحها، إلى جانب رقابة القضاء الإداري كدعامة أساسية لتجسيد الشفافية والتأكد من مطابقة الصفقة العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I- الكتب:

1- أبو الليل صبري عبد الفتاح، أساليب التعاقد الإداري بين التطبيق والنظرية، دار الكتاب الحديث، مصر، 1994.

2- أحمد أبو دية، الفساد: سبله وآليات مكافحته،منشورات الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة-أمان- فلسطين، 2004.

3- الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.

4- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة ثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.

5- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، عنابة، 2007.

6- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

7- .....، الصفقات العمومية في الجزائر- دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

8- .....، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية -دراسة تشريعية وقضائية وفقهية- جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

9- بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

10- جورجي شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري (التعريف بالقانون الإداري والمبادئ العامة للتنظيم الإداري للدولة، القواعد القانونية للنشاط الإداري للدولة: المظاهر-الوسائل-الرقابة)، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، مصر، 2004 .

11- .....، قواعد وأحكام القضاء الإداري: دراسة مقارنة لأحداث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

12- شفيق ساري جورجي، قواعد وأحكام القضاء الإداري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2003.
13- شرق عبد الحميد إبراهيم عبد المنعم، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2002.
14- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، دعوى القضاء الكامل، الطبعة الرابعة، مصر، 2009.
15- عوابدي عمار،دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007.
16- عياد أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1973.
17- فهمي أبو زيد مصطفى، القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناها العضوي، الإدارة العامة في معناها الوظيفي)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1993.
18- فاروق أحمد خماس، محمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الإدارية، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1992.
19- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
20- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري، لباد، الجزائر، 2006.
21- ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، الحكومة الإلكترونية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
22- مازن راضي ليلو، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
23- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة غاثر أنجق وبيوض خالد، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
24- .....، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة صاصيلا عرب محمود، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
25- خضر طارق فتح الله، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

26- محمد عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يُواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1998.
27- محمد علي أحمد قطب، الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام، أيتراك للنشر والتتوزيع، مصر، 2006.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية

1- إلياس يوسف اليوسف، سلطات قاضي الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 1979.
2- باخبيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
3- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
4- إسماعيل هبة، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية علبها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة واهران 2، 2017.
5- بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005.
6- بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2011.
7- بن مرزوق عنترة، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2008.
8- نويري سعاد، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار -عنابة- 1999.
9- خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة- 2005.

10- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013.

11- عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2011.

12- لوز رياض، لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

13- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

III- المقالات

1- أمجوج نوار، "سلطات الإدارة في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، عدد 02، 2024. (ص ص 215-230)

2- العلجي خالد، " الاستعجال الإداري في مادة الإعلام"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 09، عدد 1، 2023. (ص ص 314-332)

3- بوحفصي آمال، صيع عامر، " الإجراءات الاستعجالية في المادة الإدارية"، مجلة أبحاث، مجلد 6، عدد 1، 2021. (ص ص 834-845)

4- بوضياف الخير، "الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلد03، عدد04، 2018. (ص ص 95-107)

5- بوضياف عمّار، "الوصاية على أعمال المجالي البلدية في دول المغرب العربي، الجزائر- تونس- المغرب"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بجاية، 2010، ص ص 09-22.

6- بن منصور عبد الكريم، "الاستعجال في أحكام القضاء الإداري الجزائري"، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، عدد 3، 2017. (ص ص 113-132)
7- بن يعيش سمير، "دعوى الإلغاء"، مجلة دراسات، مجلد 3، عدد 1، 2014. (ص ص 257-269)
8- تياب نادية، "مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2010، (ص ص 10-38)
9- خطاب نعيمة، خنفري خيضر، "التنظيم القانوني للصفقات العمومية في ظل القانون 23-12 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية"، مجلة المنهل الاقتصادي، عدد 02، 2024، ص 947. (ص ص 945-954)
10- عوالي بلال، "دراسة مقارنة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية بين قانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الاقتصاد الصناعي، عدد 1، 2024، ص 363. (ص ص 356-372)
11- شنتوفي عبد الحميد، "نظام الإشهار الإلكتروني في الصفقات العمومية وفقاً للقانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 03، 2021، ص. ص 886 و887. (ص ص 874-889)
12- عبيد ريم، " دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية،عدد 46، 2017. (ص ص 291-308)
13- نسيغة فيصل، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة- 2009. (ص ص 110-131)

VI- المداخلات

1- العوفي نورالدين، مؤشّرات الحكامة وآليات الانتقال الديمقراطي: حالة المغرب، أعمال الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية حول الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، بيروت، ديسمبر 2003.

2- ثواتي ايمان و ريمة سرور، التعاقد بالتراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية وسلطة المصلحة المتعاقدة في المفاضلة بينه وبين أساليب المنافسة، أعمال الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي –أم البواقي- أيام 13 إلى 15 ماي 2005.

IV- النصوص القانونية

أ- الدستور

1- دستور الجمهورية الجزائرية الشّعبية الديمقراطية لـ 1989/02/23، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، ج.ر. عدد 9 مؤرخ في 1 مارس 1989 (ملغى).

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر سنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، معدّل في سنة 2002، صادر بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، ج.ر.ج.ج عدد 25، مؤرخ في 14 أفريل سنة 2002، معدّل في سنة 2008، صادر بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008، معدّل في سنة 2016، صادر بموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14 مؤرخ في 7 مارس سنة 2016، معدل في سنة 2020 بموجب مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، ج.ر.ج.ج عدد 82، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020.

ج- النصوص التشريعية

1- أمر رقم 67-90، مؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش عدد 52 لسنة 1967 (ملغى).

2- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 يناير سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 02، لسنة 1988 (ملغى جزئيا).

3- أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جويلية 2008،

ج.ر عدد 36 مؤرخ في 02 جويلية 2008، المعدل المتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46 مؤرخ في 18 أوت 2010.
4- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر. عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006، متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج. ر. عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر. عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011.
5- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. عدد 21 مؤرخ في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، ج.ر.ج.ج عدد 48 مؤرخ في 17 يوليو سنة 2022.
6- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر. عدد 37 صادر في 3 جويلية 2011.
7- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر. عدد 12 صادر في 29 فبراير سنة 2012.
8- قانون رقم 22-08 مؤرخ في 5 مايو سنة 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج.ر. عدد 32 صادر في 14 مايو سنة 2022.
9- قانون رقم 23-12، مؤرخ في 05 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر. عدد 51 صادر في 06 غشت 2023.

د- النصوص التنظيمية

1- مرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 1982/04/10 المتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج.رج.د.ش عدد 15 لسنة 1982.(ملغى)
2- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر2015. (ملغى جزئياً).

10- مرسوم تنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 1991/11/09، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.د.ش عدد 57 مؤرخ في 1991/11/13(ملغى).
11- تعليمة رئاسية رقم 03، متعلقة بتفعيل مكافحة الفساد، الصادر في 13 ديسمبر 2009.

V- الوثائق

1- شقطمي سهام، الأعمال والتصرفات الاتفاقية، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، السنة الجامعية 2023/2022.
2- أمر عدد 3158 لسنة 2002 مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المنقح والمتمم بالأمر عدد 1638 لسنة 2003 المؤرخ في 4 أوت 2003 والأمر عدد 2551 لسنة 2004 المؤرخ في 2 نوفمبر 2004 والأمر عدد 2167 لسنة 2006 المؤرخ في 10 أوت 2006 والأمر عدد 1329 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007 والأمر عدد 561 لسنة 2008 المؤرخ في 4 مارس 2008 والأمر عدد2471 لسنة 2008 المؤرخ في 5 جويلية 2008 والأمر عدد 3505 لسنة 2008 مؤرخ في 21 نوفمبر 2008.
3- مرسوم رقم 388-06-2 صادر في 05 فبراير 2007، يحدد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها، ج.ر. رقم 5518 الصادر يوم الخميس 19 أبريل 2007.

ثانياً: باللغة الفرنسية

I- Ouvrages

1- ALLAIRE Frédéric, Droit des marchés publics, 2ém éditions, Gualino éditions, Paris, 2005.
2- ALT Eric et LUC Iréne, la lutte contre la corruption, presses universitaires de France, Paris, 1997.
3- DUBOIS Jean Pierre, La responsabilité administrative, la découverte, Paris, 1996.
4- KLITGAARD Robert, combattre la corruption, traduit de l'américain par VINCENT Bernard, nouveaux horizons, Paris, 2002.
5- LOMBARD Martine et DUMONT Gilles, droit administratif, 6^{em} édition, DALLOZ, Paris, 2005.

6- RICHER Laurent et LICH7RE François, Droit des contrats administratifs, LGDJ, Paris, 2024.
7- ZOUAIMIA Rachid et ROUALT Marie Christine, droit administratif, BERTI Editions, Alger, 2009.

II- Thèses et Mémoires

1- ATTILA Ghewopo, corruption, fiscalité et croissance économique dans les pays en développement, thèse pour l'obtention du titre de docteur en sciences économiques, centre d'études et de recherches sur le développement international (CERDI), faculté des sciences économiques et de gestion, université d'Auvergne Clermont Ferrand I, 2007, p 10, in : https://theses.hal.science/tel-00486440v1/file/These_G._ATTILA.pdf
2- BENNADJI Cherif, l'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse en vue de l'obtention du doctorat d'Etat en droit, université d'Alger, 1991.
3- DAUPHIN Laurent, collectivités territoriales et expérimentation, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit public, faculté de droit et des sciences économiques, université de limoges, 2008, p 476, publié sur le site : http://www.unilim.fr/thèses/2008/droit/2008limo1005/dauphin-l-pdf
4- ELQUOUTI Ikram, *gestion locale des marchés publics et service* public local : le cas communal, mémoire préparer pour l'obtention du diplôme d'études supérieures approfondie en management de développement social, département de droit public, université mohammed v des sciences juridiques, économiques et sociales, p 118, publié sur le site : http// : www.memoireonlin.com/08/09/2541/m-gestion-local-des-marchés-publics-et-service-public-local-5-html
5- GUEDON Julien, la publicité dans les marchés publics : préalable indispensable à l'achat public ?, mémoire pour le DESS management du secteur public : collectivités et partenaires, institut d'études politiques de Lyon, université Lumière Lyon 2, 2004. Publié sur le site : https://memoires.sciencespo-lyon.fr/internet/MSPCP/guedon_j/pdf/guedon_j.pdf
6-DEBIEVE Christian, La détermination préalable des besoins dans l'achat public local : simple exigence juridique ou réel enjeu organisationnel ?, mémoire pour le DESS management du secteur

public, faculté de sciences de gestion (IEP de lyon), 2004. Publié sur le site : http// : www.doc.sciencespo-lyon.fr/Ressources/...c/.../debieve_c.pdf
07- *ACCARDO* Christophe, la dématérialisation des procédures de passation de marches publics, Mémoire pour le D.E.A. de droit public des affaires, U.F.R. des Sciences juridiques, administratives et politiques, université de Paris x-Nanterre, 2005.

III- Articles

1- BA. Adioma, « réflexions sur les fondements constitutionnels du droit des marchés publics », revue de la recherche juridique, droit prospectif, volume 1, n° 115, faculté de la science politique d'Aix-Marseille, 2006, (p p 2179 2191)
2- BENNADJI Cherif, « Marchés publics et Corruption en Algérie », Revue d'études et de critique sociale, n° 25, faculté de droit, Ben Aknoun, Alger, 2008, (p p 137-153).
3-BLOIS Alexis, "contrat et corruption: le pot-de-vin et les plaideurs", revue de droit des affaires internationales, n° 04, 2008. Pp 459-479.
4- DUCHOU Doris et JEAN Christophe, « la responsabilité de l'Etat dans l'exercice de sa fonction de contrôle de la légalité des actes locaux », R.F.D.A (revue française de droit administratif), n°15, DALLOZ, septembre, octobre, 1999.(P p 1032-1043).
5- GUILLAUME Cantillon, Achat public équitable, concurrence pour le marché et concurrence dans le marché, Contrats et Marchés publics n° 2, Février 2011, étude 2.
7- MARCEAU Anne et VERPEAUX Michel, « qui exerce le contrôle de légalité sur les actes des collectivités locales ? », rfda, n° 01, Dalloz, Paris, 2001. (P p 128-134).
8- OUCHEN Mohamed, « pouvoirs de l'assemblée populaire de wilaya », revue de conseil d'Etat, n°03, Alger, 2003.
09- ROLIN Frédéric, Recherches sur un point obscur du référé précontractuel : la décision de « différer la signature du contrat », Contrats et Marchés publics n° 8, Août 2008.
10- SABRI Mouloud, « le droit des marchés publics en Algérie : réalité et perspectives », revue du conseil d'Etat, n° 07, Algérie, 2007. (P p 05-40).

IV- Actes des colloques

1- KESSAL Malik, la cour des comptes Algérienne et le contrôle des marchés publics, séminaire de Tunis sur le contrôle des délégations de service public et des marchés publics, Tunis, 6-8 avril 2009.

2- KUHL Lothar, La protection des intérêts financiers de l'union européenne- les contrôles en matière de corruption dans les marchés publics- actes de programme d'action contre la corruption (la corruption dans les marchés publics), conseil de l'Europe, Tallinn (Estonie), 27 à 29 octobre 1997.

VI- Textes juridiques Français :

1- Ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique, JORF n°0281 du 05 décembre 2018, in : https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037695219

2- Code général des collectivités territoriales, version en vigueur depuis le 29 décembre 2019, in : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000041411540

V- Documents :

1- Ministère de l'Intérieur Française, le contrôle de légalité à l'éprouve des faits, p 05, publié sur le site :
Http//www.ladocumentationfrançaise.fr/dossiers/collectivites/locales-legalite-faits.html

2- O.C.D.E. Comité de la gouvernance publique, utiliser la procédure négociée, forum mondial sur la gouvernance publique (projet de boite à outils pour les marchés publics), centre de conférence de l'o.c.d.e, Paris, 4,5 mai 2009. Publié sur le site :
http://www.oecd.org/document/5/0,3746,fr_2649_33927_42344377_1_1_1_1,00.html

3- Rapport du gouvernement français au parlement sur le contrôle à posteriori des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux, 21^{em} rapport, 2004,2005,2006, p 34, publié sur le site :
http//lesrapports-ladocumentationfrançaise.fr/BRP/084000012/0000.pdf.

الفهرس

العنوان **الصفحة**

مقدمة.....01

الفصل الأول: معايير إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.....05

المبحث الأوّل: المعايير الخاصة بإبرام الصفقات العمومية.....06

المطلب الأوّل: ضرورة احترام مبادئ الصفقات العمومية من خلال الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة.....06

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية..... 07

أولاً: تعريف الصفقات العمومية.....07

ثانيًا: نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية.....08

1- النطاق الشخصي لإعمال قانون الصفقات العمومية.....08

2- النطاق الموضوعي لإعمال قانون الصفقات العمومية.....09

3- النطاق المالي لتطبيق قانون الصفقات العمومية.....10

الفرع الثاني: الإعداد المُحكم لشروط المشاركة والانتقاء.....10

أولاً: التحديد الدقيق للحاجات.....11

ثانيًا: إعداد دفتر الشروط.....11

الفرع الثالث: علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة.....14

أولاً: الإشهار عن الصفقة العمومية.....14

ثانياً: الرقمنة في مجال الصفقات العمومية.....16

المطلب الثاني: الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد وحق الطعن في الاختيار..18

الفرع الأول: الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد.....19

أولاً: معايير اختيار المتعامل المتعاقد.....19

ثانيًا: حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.....21

الفرع الثاني: الحق في ممارسة الطعن في إجراءات الصفقة.....22
المبحث الثاني: تنفيذ الصفقات العمومية.....25
المطلب الأوّل: سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية.....25
الفرع الأوّل: سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية.....26
الفرع الثاني: سلطة الإدارة في تغيير شروط العقد.....27
الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاء.....28
الفرع الرابع: سلطة فسخ الصفقة وإنهائها.....28
المطلب الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة أثناء التنفيذ.....29
الفرع الأول: الحق في المقابل المالي والتعويض.....29
أولاً: الحق في المقابل المالي.....30
ثانيًا: الحق في التعويض.....31
الفرع الثاني: الحق في التوازن المالي.....32
أولاً: نظرية فعل الأمير (نظرية المخاطر الكبرى).....32
ثانيًا: نظري الظروف الطارئة.....33
ثالثاً: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....33
الفصل الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية 34
المبحث الأوّل: أساليب الرقابة الإدارية.....34
المطلب الأول:أساليب الرقابة الداخلة والخارجية.....35
الفرع الأوّل: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....36
أولا: الدور الرقابي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....37
ثانيا: غموض الأحكام المنظمة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....38
الفرع الثاني: لجان الرقابة الخارجية.....39
أولا: دور اللجان الخارجية في الرقابة على الصفقات العمومية.....40
ثانيا: قصور دور اللجان الخارجية في ضمان رقابة فعّالة على الصفقات العمومية.....42
1- في حالة تجزئة الصفقة العمومية.....43
2- في حالة اللجوء إلى إجراء التفاوض.....44

المطلب الثاني: دور رقابة الوصاية.....46
الفرع الأول: مضمون رقابة الوصاية.....47
الفرع الثاني: قصور في تحديد مضمون رقابة الوصاية.....51
أولا: عدم التحديد الدقيق لأهداف رقابة الوصاية على ضوء قانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.....51
ثانيا: التضييق في الأجهزة المكلفة برقابة الوصاية.....53
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.....55
المطلب الأول: مظاهر رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية.....56
الفرع الأوّل: قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية.....57
أولاً: شروط اختصاص القاضي الاستعجالي.....57
1- الشروط الموضوعية العامة.....58
2- الشروط الموضوعية الخاصة.....59
ثانياً: مضمون الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية.....60
الفرع الثاني: القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية.....60
أولاً: خصائص دعوى القضاء الكامل.....61
ثانياً: الجهة القضائية المختصة في دعوى القضاء الكامل.....61
ثالثاً: الميعاد.....62
رابعاً: دعوى التعويض من أهم تطبيقات دعاوى القضاء الكامل.....62
الفرع الثالث: قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.....62
أولاً: مفهوم دعوى الإلغاء.....63
1- تعريف دعوى الإلغاء.....63
2- خصائص دعوى الإلغاء.....64
ثانياً: شروط رفع دعوى الإلغاء.....65
1- الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء.....65
2- الشروط الموضوعية لرفع دعوى الإلغاء.....67
المطلب الثاني: الإشكالات القانونية التي تُثيرها الرقابة القضائية على الصفقات العمومية...68

الفرع الأول: عدم وضوح قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية.....69
أولا: عن صفة رافع الدعوى.....69
ثانيا: عن عدم الانسجام بين مختلف الإجراءات.....70
الفرع الثاني: إشكالية الاختصاص القضائي.....71
خاتمة.....74
قائمة المراجع.....75
الفهرس.....86