



جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير



مطبوعة علمية
بعنوان

قانون الصفقات العمومية

مقدمة لطلبة ماستر الاقتصاد الكمي – ماستر اقتصاد و تسيير المؤسسات – و طلبة السنة الثالثة ادارة
الميزانية

المصادقة تحت رقم اعتماد: 2023/07 في محضر المجلس العلمي رقم 2023/05 المنعقد بتاريخ 2023/07/04

إعداد الدكتور: رزق الله العيد

السنة الجامعية 2023/2022

تمهيد

الصفقات العمومية هي عقود إدارية مكتوبة تحتل الصدارة في مجال المعاملات الاقتصادية لذلك أولتها القوانين و في مختلف الانظمة أهمية خاصة من خلال إستقلالها بتشريع خاص وطرق و إجراءات صارمة، ومعقدة و طويلة أيضا هذا لا لشيء إلا لاختيار المتعاقد المناسب قصد المحافظة على المال العام و ترشيد النفقات العامة و تحقيق المصلحة العامة.

فاهتم المشرع الجزائري بالصفقات العمومية و اولها عناية كبيرة وأقر لها بمنظومة قانونية خاصة بها من خلال إصداره لمجموعة من النصوص القانونية التي تم تعديلها وفقا للتطورات منذ الاستقلال إلى يومنا هذا والتي كان آخرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي صدر في ظل إصلاحات جاءت بها الدولة لحماية المال العام و عقلنة التصرف فيه و محاربة الفساد بمختلف أوجهه، كما كان لابد من فرض الرقابة المحكمة عليها لذا فرض المشرع عدة آليات رقابية على الصفقات العمومية في جميع مراحلها سعيا منه لتحقيق حماية المال العام و تجنب الوقوع في الفساد المالي.

و في ظل الوقاية من انتشار مرض كوفيد-19 و مكافحته تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 199/18 و من ثم إصدار المرسوم الرئاسي رقم 237/20 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) و مكافحته و هذا تماشيا مع آفة الكوفيد وما فرضته من اتخاذ إجراءات استثنائية.

المحاور

يتم التطرق لهذه الم المواضيع المخصصة للصفقات العمومية من خلال تقسيمها لمجموعة من المحاور كما يلي:

- النشأة و التطور التاريخي للصفقات العمومية.
- تعريف الصفقات العمومية.
- معايير تحديد الصفقات العمومية.
- خصائص الصفقات العمومية و المبادئ التي تقوم عليها.
- أنواع الصفقات العمومية.
- طرق و اجراءات ابرام الصفقات العمومية.
- حقوق والتزامات اطراف الصفقات العمومية .
- حالات إنهاء الصفقة العمومية .
- اشكال الرقابة على الصفقات العمومية.
- الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام وعلى التكوين .
- منازعات الصفقات العمومية.

المحور الاول: النشأة و التطور التاريخي للصفقات العمومية.

يمكن ان نبين النشأة و التطور التاريخي للصفقات العمومية من خلال تبين النظام القانوني له عبر مختلف المراحل التي عرفها.

اولا: نظام الصفقات العمومية أثناء الفترة الإستعمارية¹ 1830-1962.

خضعت الجزائر اثناء الاستعمار الفرنسي للتشريع الفرنسي الذي حكم نظام الصفقات العمومية سنوات كثيرة و ذلك كما يلي²:

المرسوم بقانون الصادر في 30 أكتوبر 1953 المعدل والمتعلق بتمويل صفقات الدولة والجماعات العمومية.

المرسوم رقم 53-405 المعدل والمتعلق بنظام صفقات الدولة والمؤسسات العمومية غير الخاضعة للقوانين والعادات التجارية.

المرسوم رقم 54-496 المؤرخ في 11 جوان 1954 المتضمن تبسيط الإجراءات المفروضة على المؤسسات المشتركة في صفقات الدولة والقرار التطبيقي له والصادر في 11 جوان 1954.

المرسوم رقم 56-256 المؤرخ في 13 مارس 1956 المعدل والمحدد لقواعد إبرام صفقات الدولة.

¹ -- راجع في تفاصيل المرحلة الاستعمارية:

Bennadji Chérif, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse de doctorat d'état, 1991, P 60 ET

وبالنسبة للنظام الإداري والقضائي والمالي لنفس المرحلة راجع:

Claude Collot, les institutions de l'Algérie durant la période coloniale, Paris, C.N.R.S, Alger O.P.U-1987 P38 ET S.

² عمار بوضياف.....

المرسوم رقم 57-24 المؤرخ في 8 جانفي 1957 والمتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر.

المرسوم رقم 57-1015 المعدل والمتعلق بمراقبة الصفقات المبرمة باسم الدولة.

المرسوم رقم 59-370 المؤرخ في 28 فبراير 1959 والمتعلق بمساهمة المؤسسات في الصفقات

العمومية قصد تسهيل التنمية في الجزائر.

القرار المؤرخ في 12 فبراير 1957 المعدل والقاضي بتمديد التنظيم الفرنسي إلى الجزائر.

ثانيا: نظام الصفقات العمومية خلال المرحلة الانتقالية جويلية 1962 الى جوان 1967.

لما استقلت الجزائرية اضطرت للاحتفاظ بالتشريع والتنظيم الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية لم يكن مضمونه يتنافى مع السيادة الوطنية و هذا نظرا لعدة دوافع وأسباب موضوعية لأنه من الغير الممكن أن يتم التخلي عن التشريع الفرنسي مباشرة و في مرة واحدة .

و رغم ذلك فاحتفاظ الدولة الجزائرية بالتشريع الفرنسي في المرحلة الانتقالية لم يمنعها على الإطلاق من إصدار بعض التنظيمات كما يلي¹:

المرسوم رقم 64-60 المؤرخ في 10 فبراير 1964 المتعلق بالتسيقات الاستثنائية في الصفقات.

المرسوم رقم 64-103 المؤرخ في 26 مارس 1964 المتضمن إحداث اللجنة المركزية للصفقات.

المرسوم رقم 64-278 المؤرخ في 4 سبتمبر 1964 المتعلق بالتسيقات الاستثنائية.

¹ عمار بوضياف.....

قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل.

ثالثا: مرحلة ما بعد 1967.

1-الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 67 و كان أول تشريع للصفقات العمومية في مرحلة الاستقلال تضمن هذا القانون 167 مادة مقسمة على أبواب كما يلي :

- الباب الأول بعنوان الأحكام العامة.
 - الباب الثاني بعنوان قواعد إبرام الصفقات .
 - الباب الثالث مخصص الضمانات المفروضة في مجال الصفقات العمومية .
 - الباب الرابع مخصص للتسديد و التمويل.
 - الباب الخامس يتعلق بالأحكام المتعلقة بلجان الصفقات العمومية .
 - الباب السادس بعنوان طرق تسوية المنازعات .
 - الباب السابع مخصص للأحكام المالية التي تتعلق بتحويل الأموال.
 - الباب الثامن تضمن أحكاما انتقالية .
- التعديلات التي خضع لها اما الأمر رقم 67/90 فهي كما يلي هي:
- أمر رقم 6-32 المؤرخ في 22 ماي 69 المتمم للمادتين 129 و 144 من الأمر 67-90.

- أمر 70-57-المؤرخ في 6 أوت 1970 يتضمن تعديل المادتين 129 و 130 من الأمر 67-

90

- أمر 71-84 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المتضمن تعديل المواد 62-87- 89 من الأمر

67-90.

- أمر 72-12 المؤرخ في 18 أبريل 1972 المتضمن تنظيم الأمر رقم 67-90 .

- أمر 74-97 المؤرخ في 30 جانفي 1974 يتضمن مراجعة قانون الصفقات.

- أمر رقم 76-11 المؤرخ في 20 فبراير 1976 يتضمن تعديل الأمر رقم 67-90.

ولقد أراد المشرع من خلال هذه التعديلات تحقيق جملة من الأهداف¹ هي:

- إدماج ممثلي الحزب في لجان الصفقات المركزية والولائية. وقد تحقق هذا الهدف في تعديل 22

ماي 1969.

- تمكين وزارة التجارة من الهيكلية على مستوى اللجنة المركزية للصفقات ففي ظل الأمر 67-90

كان يتراأس اللجنة المركزية للصفقات مدير التجارة الداخلية وهذا ما نصت عليه المادة 129 و

130 من الأمر

- و اسند المشرع رئاسة اللجنة المركزية للأمين العام على مستوى وزارة التجارة. وهذا لا شك

يضيف أهمية أكثر على أهمية أكثر على هذه اللجنة.

- حاول المشرع في تعديل 1971 تغيير الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة من

20.000 د.ج بموجب المادة 62 من أمر 67-90 إلى 50.000 .

¹عمار بوضياف

- سعى المشرع إلى توسيع لجان الصفقات المركزية والولائية لتشمل جهات إدارية كتابة الدولة للمياه وهو ما أشار إليه الأمر -72-12 المتمم لقانون الصفقات العمومية لسنة 67.
- حاول المشرع تمديد أمر 67-90 ليشمل المؤسسات الاشتراكية ذات
- الطابع الاقتصادي خاصة فيما تعلق بعمليات تجهيز الاستثمارات المخططة وهذا بموجب المادة 3 من الأمر 1974 المؤرخ في 30 جانفي 1974¹.

¹ - لتفصيل أكثر راجع:

Mohamed Boussoumah, L'entreprise Socialiste en Algérie, Alger, O.P.U. 1982, P 651.

2- المرسوم 145 -82 الصادر بتاريخ 10 أفريل الجريدة الرسمية بتاريخ 23 أفريل 1982

العدد 15 المتضمن ضمن 164 مادة مقسمة على خمسة أبواب:....

3- المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 الجريدة الرسمية رقم 57 لسنة

1991 الذي الغى سابقه و الذي جاء نتيجة للإصلاحات الإقتصادية و التطورات الحاصلة في

البلاد نتج عن المصادقة الشعبية على دستور 1989 ظهور مجموعة كبيرة من القوانين وهذا

منطقي جدا طالما تم تغيير التشريع الأساس وبرز توجه اقتصادي وسياسي جديد يختلف اختلافا

كبيرا عن التوجه الذي عرف في المراحل السابقة على إقرار دستور 1989، و تم تعديله 3 مرات،

الأولى سنة 1994 و الثانية سنة 1996، و الثالثة سنة 1998.

و جاء هذا المرسوم ب 157 مادة موزعة على ستة أبواب منها:

-الباب الأول بعنوان الباب التمهيدي .

-الباب الثاني بعنوان الصفقات والمتعاملون المتعاقدون .

-الباب الثالث مخصص لإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد.

4- المرسوم رئاسي رقم 250/02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية صدر بتاريخ 24 جويلية

2002 ونشر في العدد 52 من الجريدة الرسمية لسنة 2002 وقد تضمن 154 مادة. و الغى

المرسوم السابق سنة 2002 ...فظهر هذا المرسوم في مرحلة جديدة ميّزها دستور جديد صدر

سنة 1996 أحكامه عرفت مؤسسة رئاسة الجمهورية اتساعا من حيث ممارسة... وبموجب الصلاحيات سواء فيما يخص مجال التعيين أو مجال السلطة التنظيمية.

و أهم ماجاء به المرسوم الرئاسي لسنة 2002 أنه قدم وجها جديدا للمعيار العضوي حملته المادة 2 منه كما أولى الرقابة على الصفقات العمومية الأهمية اللازمة وأحدث تغييرا نوعيا في أجهزتها وكرس عديد المبادئ المتعلقة بالصفقات كمبدأ المساواة وشفافية الصفقة.

عدل المرسوم سنة 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301 / 03، وعدل مرة ثانية في 2008 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 338/08.

.....

وخضع المرسوم الجديد لتعديلين الأول بموجب المرسوم الرئاسي 301-03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 (الجريدة الرسمية رقم 55 لسنة 2003 والثاني بمقتضى المرسوم الرئاسي 08/338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008. الجريدة الرسمية رقم 62 لسنة 2008.

.....

4- سنة 2010 صدر المرسوم الرئاسي رقم 236/10 في 2010 و تم تعديله أربع مرات، الأولى و الثانية كانت سنة 2011 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98/11 و المرسوم رقم 222/11، أما التعديل الثالث فكان بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12 الصادر في 2012، و

آخر تعديل له كان سنة 2013 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03/13 و إستمر العمل بالمرسوم الرئاسي رقم إلى غاية 2015.

.....

6-المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم صدر 236 بتاريخ 7 أكتوبر 2010 معلنا عن التنظيم العام الجديد للصفقات العمومية. وحمل المرسوم الجديد 181 مادة ونشر في العدد 58 من الجريدة الرسمية لسنة 2010.

من اهم ما جاء به هذا المرسوم أنه حاول بشكل أوسع وأعمق تكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية من ذلك مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين ومبدأ شفافية الصفقة كما حاول هذا المرسوم ارساء مبدأ المحافظة على المال العام وتكريس مبدأ الوقاية من الفساد والدليل أن أهم ما جاء به هذا المرسوم أنه مدد العمل به على صعيد المؤسسات الاقتصادية.

كما اعلن انه عندما لا تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية معنية بالخضوع الأحكام هذا المرسوم أنه يتعين على هيئاتها الاجتماعية ومجالسها الإدارية أن تصادق على جملة القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية ماعدا ما تعلق منها بجانب الرقابة الخارجية.

و يبدو واضحا من المادة أعلاه أن المشرع أراد تحقيق مبدأ وحدة المنظومة القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية أيا كان قطاع النشاط، فلا يهم طبيعة المؤسسة العمومية كونها ذات طابع

إداري أو اقتصادي فجميعها يخضع من حيث الأصل لمنظومة واحدة فيما خص الصفقات العمومية مع استثناءات بسيطة ومحددة تخص جانب الرقابة الخارجية.

ولعل من أكبر الأسباب التي دفعت المشرع لإقرار مبدأ توسيع وتمديد تنظيم الصفقات العمومية للقطاع الاقتصادي، أنه كثر الحديث عن صفقات مشبوهة أبرمت هنا وهناك في القطاع الاقتصادي وعندها طرح التساؤل كيف يعقل تشديد الخناق في مجال إبرام الصفقات العمومية على الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة الإدارية أي أشخاص القانون العام خاصة وتعترف للمؤسسة الاقتصادية بحرية التعاقد؟

واستدرك المشرع الموقف سنة 2010 فأعلن بموجب المادة 2 من المرسوم الجديد عن مد أحكامه للقطاع الاقتصادي.

ومما جاء به هذا المرسوم الجديد أنه فصل أكثر في أسلوب التعاقد عن طريق نظام الاستشارة الانتقائية كما فصل في أحكام المسابقة وفق ما سنوضحه لاحقا. وسنتولى عبر كل أجزاء هذا الكتاب تفصيل مختلف أحكام المرسوم الجديد مع مقارنته خاصة مع المرسوم 02-250 لنكشف جوانب الإضافة والتطور.

و خضع المرسوم الرئاسي 10-236 لتعديل أول بموجب المرسوم الرئاسي 98-11 المؤرخ في أول مارس 2011 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة .

و قد مس التعديل أساسا أحكام تتعلق بدفاتر شروط المناقصات الدولية. كما مس جزئيا دفاتر الشروط المتعلقة بحالة التراضي البسيط و أورد المشرع استثناءا على المادة 24 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم والخاصة بدفاتر شروط المناقصات الدولية.

ومن المفيد الإشارة أن المرسوم الرئاسي 10-236 توج بمرسوم تنفيذي وبالعديد من القرارات الوزارية الصادرة عن وزير المالية تطبيقا لمواد كثيرة أشار إليها المرسوم الرئاسي والتي سنتاولها بالدراسة والتحليل في مؤلفنا هذا

.....

7-سنة 2015 صدر مرسوم رئاسي جديد يتعلق بالصفقات العمومية و هو المرسوم المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام، و يعتبر آخر إطار قانوني يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية جاء ليُلغي المرسوم الرئاسي رقم 10/236، و ليعالج النقائص و الثغرات الموجودة سابقا.

في الاخير جاء المرسوم الرئاسي رقم 15/247 نتيجة لعمل وزاري إشتراك فيه أرباب العمل من القطاع العام و الخاص لذلك تمت إضافة عبارة تفويض المرفق العام، و التي لم تشر إليها أي من المراسيم السابقة.

المحور الثاني: تعريف الصفقات العمومية .

ان الصفقات العمومية يتم تعريفها تبعا لعدة زوايا فمنها التعريف الفقهي و الاصطلاحي و القانوني و غيره.

1-التعريف اللغوي .

في اللغة كلمة صفقة تعني العقد أو البيعة و يقال صفقة رابحة أو صفقة خاسرة .

2- التعريف الاصطلاحي.

في الاصطلاح فكلمة صفقة دلالة على نقل السلع أو الخدمات من شخص لآخر، كما يتضمن المفهوم أنها صيغة تجارية بحتة إحتكرتها اللغة الاقتصادية وتداولته كمصطلح خاص بعالم المال والأعمال .

و هي تبعا للتعريف الاصطلاحي فان الصفقات العمومية هي ذلك العقد المكتوب يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام بمناسبة سيره مع طرف ثاني، ويجب أن تظهر نية الأخذ به وذلك بتضمين العقد شروط إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

3- التعريف الفقهي.

إقترح الفقه بدوره العديد من التعريفات نختار البعض منها.

الصفقة عقد تتزود بموجبه الإدارة بمواد أو خدمات و تنجز أشغالا مقابل دفع ثمنها.

الصفقة العمومية عقد بموجبه يلتزم شخص خاص تجاه شخص عمومي بإنجاز أشغال عمومية أو تزويده بمواد أو خدمات بغية تحقيق مرفق عام بثمن محدد بهذا العقد و ذلك تحت مراقبة الشخص العمومي و لحسابه.

الصفقة هي تقديم الخدمات بأنها اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر قصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي¹.

4-التعريف القانوني.

نبين التعريف القانوني كما جاء في قوانين الصفقات العمومية المتعاقبة في الجزائر سواء كانت في شكل أوامر أو مراسيم تنفيذية و رئاسية و وصولا للتشريع الساري المفعول و ذلك على النحو التالي:

- الأمر رقم 67- 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية في المادة الأولى منه نص على أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون .

- المرسوم رقم 82- 145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي في المادة الرابعة منه نص على أن صفقات المتعامل العمومي هي عقود مكتوبة

¹ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة- الجزائر، 2005، ص 23.

حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات .

- المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة الثالثة منه نص على أن عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة.

- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية في مادته الثالثة نص على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة .

- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتنص المادة الرابعة على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة .

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول فكان تعريفه للصفقات العمومية في المادة الثانية بانها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق

الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم، والخدمات والدراسات.

و نلاحظ ان المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عرف الصفقات العمومية بنفس التعريف في النص السابق له لكن بإضافة عبارات مستحدثة لم تعرف في أي نص قانوني سابق مثل إضافة عبارات: "... بمقابل ... لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة " و مثل استبدال عبارة الإدارات العمومية التي كان منصوص عليها سابقا بعبارة الدولة و إستبدال عبارة الولاية والبلدية بعبارة الجماعات الإقليمية و حذف الهيئات الوطنية المستقلة، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وإضافة عبارة ممولة من الدولة والجماعات الإقليمية في حين كان يقتصر سابقا على التمويل من الدولة فقط.

و بالاستناد للنصوص المتضمنة للتعريف للصفة العمومية تتحدد طبيعتها القانونية بانها عقد و حدد المشرع الجزائري بالمقابل المعايير التشريعية اللازمة لقيامها كعقد اداري من عقود القانون العام¹.

¹ أهم التعديلات التي جاء بها قانون الصفقات العمومية الجديد 15/247.

- سُمي بقانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.
- جاء للتوفيق بين مقتضيات حماية المال العام والقضاء على الفساد وضرورة تسهيل إجراءات الصفقات العمومية و تشجيع الإستثمار وخطط التنمية.
- أنه يحتوي على 220 مادة أي إضافة 39 مادة مع بعض التعديلات ...
- إبعاد المنتخبين من لجان فتح الأطرقة وتقييم العروض.

المحور الثالث: معايير تحديد الصفقات العمومية.

تبعاً للفقہ و القانون يوجد مجموعة من المعايير التي على أساسها يتحدد وجود الصفقة من عدمه.

من خلال نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكننا أن نحدد المعايير اللازمة لقيام عقد الصفقة العمومية في أربع معايير أساسية وهي: المعيار العضوي، المعيار الشكلي، المعيار الموضوعي، المعيار المالي.

1- المعيار العضوي:

من خلال قانون الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري قد حدد طرفا الصفقة العمومية في طرفين وهما المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، فقيام عقد الصفقة العمومية وجوبه أن يكون احد أطراف العقد شخصا من أشخاص القانون العام والمشهور بتسميته حسب تنظيم الصفقات العمومية بالمصلحة المتعاقدة و المحددة حصريا حسب نفس النص في أشخاص القانون العام

-
- لا يستوجب إبرام صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة 12.000.000 دج أو أقل بالنسبة للأشغال بعدما كانت 8.000.000 دج في القانون القديم و 6.000.000 دج بالنسبة للدراسات أو الخدمات بعدما كانت 4.000.000 دج وهذا بسبب إرتفاع الأسعار.
 - ألا يكون محل إستشارة وجوبا الطلبات التي مجموع مبلغها لا يتعدى خلال السنة 1.000.000 بالنسبة للأشغال بعدما كانت 50.000 دج و 500.000 دج بالنسبة للخدمات أو الدراسات بعدما كانت 200.000 دج.
 - كما حددت المادة 40 حالات عدم الجدوى لا يكون إلا إذا لم يتم إستلام أي عرض أو عدم مطابقة أي عرض من العروض المستلمة لدفتر الشروط أي أنه يمكن تقييم طلب العروض الوحيد بعدما كانت تعلن حالة عدم جدوى عند استلام عرض وحيد في القانون السابق...تقليص عدد اللجان و الإبقاء على لجنة واحدة تقوم بفتح الأظرفة وتقييم العروض التي تنشأ بموجب المادة 160 ويمكن أن تسند لموظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة
 - تغيير لفظ متعاقد إلى متعامل إقتصادي مع إختيار أحسن عرض من الناحية الإقتصادية.

التالية: الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الجماعات المحلية أي البلديات و الولايات، و المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عمليات بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية حيث تتعاقد المصلحة المتعاقدة كشخص من أشخاص القانون العام في إطار الصفقة العمومية مع شخص أو عدة أشخاص من القانون الخاص و المسمى حسب تنظيم الصفقات العمومية بالمتعامل المتعاقد.

هذا و قد حدد المشرع الجزائري ينص صريح الاستثناءات الواردة على تطبيق المعيار العضوي في نص المادة السابعة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، اما المتعامل الاقتصادي غالبا ما يكون شخص من أشخاص القانون الخاص .

ذهب مجلس الدولة في قرار له صدر بتاريخ 05-11-2002 إلى التقيد حرفيا بنصوص القانون وأقر مبدأ عدم خضوع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون الصفقات العمومية كما أقر أيضا عدم اختصاص القاضي الإداري للبت في النزاع القائم بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لصفقة عمومية وكان حري بمجلس الدولة أن يطبق التشريع الجاري به العمل ساعة عرض النزاع وهذا التشريع هو المرسوم التنفيذي رقم 434-91 دون حاجة لذكر تشريعات أخرى سبق أن أقر إلغائها .¹

¹ - قضية (ز.ش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق قسنطينة منشور بمجلة مجلس الدولة ، الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، العدد 3

2003، ص 109

وللربط والمقارنة أنظر قرار مجلس الدولة بتاريخ 15-04-2003 الغرفة الأولى والذي اعتبر فيه أن الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري هي مؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري وبالتالي لا تكون نزاعاتها القائمة خاضعين للقانون الخاص من اختصاص الجهة القضائية الإدارية.

أنظر مجلة مجلس الدولة الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، العدد 4، 2003، ص. 77

وأیضا قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بتاريخ 30-04-1995

المعيار الشكلي:

وجوب اشتراط عنصر الكتابة الإدارية لعقد الصفقة قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات ووجوب توقيع الصفقة مسبقا من طرف المصلحة المختصة.

فيقصد بالمعيار الشكلي وجوب خضوع العقد لشكليات خاصة واجراءات وآجال محددة قانونا، وهو ما يتلخص عموما في شرط الكتابة وما يسطره القانون من بنود الزامية وجب أن يتضمنها العقد الاداري، و نجد المشرع الجزائري من خلال المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 اكد على مبدأ واحد وهو أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة، وان الصفقات العمومية هي أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب أن تكون مكتوبة¹، حيث ان المبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو مرفقي أو محلي أو هيئة وطنية مستقلة تتحمل أعبائها الخزينة العامة ولذلك وجب أن تكون مكتوبة².

ورغم إرساء المشرع الجزائري لمعيار الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية إلا أنه أورد استثناء على القاعدة العامة حيث سمح المشرع بأن تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات في حالة وجود حالة الاستعجال الملح المهدد بخطر داهم يهدد الإستثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، وقد أعطى المشرع الحق في إصدار قرار التنفيذ، فجاء هذا

¹ أعمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 54.

² قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006 ص 105.

الاستثناء بمنح ترخيص للمصلحة المتعاقدة بتنفيذ العقد قبل إبرامه وعلق الأمر على ترخيص يمنح من مسؤول الهيئة المعنية أو الوزير، أو الوالي أو رئيس البلدية المعني، وبموجب مقرر معلل إذ يحتوي هذا الأخير على جملة من الأسباب التي تصوغ اللجوء للتنفيذ قبل مباشرة عملية الإبرام.

لقد تشدد القضاء الإداري الجزائري ممثلاً في مجلس الدولة بشأن شرط الكتابة في قرار له صدر بتاريخ 14-05-2001 بين بلدية بوزريعة ومقولة تحت رقم 001519 الغرفة الرابعة غير منشور بالقول: "... من المقرر قانوناً وفقاً للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإنّها تعتبر الصفقات العمومية عقوداً مكتوبة وإنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن بيانات محدّدة على سبيل الحصر بما يستفاد منه أنّ الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلّق بالنظام العام".

ويتبين لنا من خلال هذا القرار أن مجلس الدولة طبق نصوص قانون الصفقات العمومية تطبيقاً كاملاً و لم يحد عنها. فالمشرّع وصف في قانون الصفقات الصفقة على أنها عقد مكتوب وما كان على القضاء الإداري إلا أن يعترف بهذا العنصر المميز للعقود الإدارية كونها عقود مكتوبة ولما تنطوي عليه كما رأينا من أهمية وخطورة في ذات الوقت. وبالتالي فإننا نشي على ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره المذكور ولا نعتقد أنه سيغير موقفه خاصة وأن المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 لا تختلف عن المادة 3 من المرسوم الرئاسي 02/250 ولا تختلف في صياغتها عن المادة 3 من المرسوم التنفيذي لسنة 1991 من حيث اعتبار الصفقات العمومية عقود مكتوبة كما سبق البيان.

2- المعيار الموضوعي:

حتى يكون العقد صفقة عمومية يجب أن يشمل احد العمليات الآتية: انجاز الأشغال- اقتناء اللوازم- انجاز الدراسات- تقديم الخدمات.

فما يقصد بالمعيار المادي أو الموضوعي هو محل الصفقة العمومية وهو موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد للمصلحة المتعاقدة، و ليس موضوع أو محل الالتزامات كما هو وارد في القانون الخاص، و ويشمل موضوع الصفقات العمومية حصريا حسب المادة التاسعة و العشرين إنجاز الأشغال، إقتناء اللوازم، إنجاز الدراسات، وتقديم الخدمات.

فيقصد به اذن أن يتعلق موضوع العقد بإدارة وتسيير مرفق عام ويمكن تعريف المرفق العام على أنه منظمة عامة تنشئها الدولة وتكون تحت إشرافها أو أنه نشاط تتولاه الإدارة ويستهدف النفع العام وهذا العنصر كما جاء في الفقه يجعلنا نطوف مرة أخرى حول الشرط العضوي في العقد الإداري كون الإدارة طرفا في العقد¹.

غير أن هذا الشرط على غاية من الأهمية اعتبارا من غاية من الأهمية اعتبارا من أن العقود التي تبرمها المرافق التجارية والصناعية لا يمكن اعتبارها عقودا إدارية بالرغم أنها مرافق عامة. اذن فان الصفقات العمومية بصفتها عقودا إدارية محدّدة تشريعا أو تنظيميا من حيث موضوعها وجب حينئذ الرجوع للتشريع أو التنظيم لمعرفة موضوع الصفقة العمومية².

¹ - أنظر الدكتور ثروت بدوي ، المرجع السابق، ص389

² عمار بوضياف.....

- المادة الأولى من أمر 67-90 تحدثت عن إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات وجاء الفصل السادس من ذات الأمر مفصلاً في أحكام الصفقات المتعلقة بالدراسات من المادة 64 إلى 67 المادة 64 إلى 67 منه.
- أحكام المرسوم 82-145 فقد خصت بالذكر إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات وما هو ما أشارت إليه المادة 4 المذكورة وهي نفس الصفقات المشار إليها في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 434-91.
- ان المرسوم الرئاسي 02-250 إلى جانب ذكره لعقود الأشغال وعقود اقتناء اللوازم وعقود الخدمات أضاف عقود الدراسات.
- المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 مؤكدة على الأصناف الأربعة من الصفقات العمومية وهي عقد الأشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم وعقد الخدمات وعقد الدراسات فخارج هذه العقود الأربعة لا نكون من الناحية الموضوعية أمام صفقة عمومية. وورد تأكيد هذه العقود في المادة 13 من ذات المرسوم الرئاسي.

3- المعيار المالي:

- ان للصفقات العمومية صلة مباشرة بالخزينة العامة و المال العام و مسالة ترشيد و عقلنة الاتفاق العام مما يجعل ضبط حد مالي أدنى دقيق لاعتبار العقد صفقة عمومية مسالة مهمة لأنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات وأيا

كانت قيمة و مبلغ الصفقة بما ينطوي عليه إبرام الصفقة من مراحل طويلة و بالتالي فهذا المعيار يعني تحديد العتبة المالية التي بها يعد العقد صفقة عمومية.

فالزام الإدارة على التعاقد عن طريق إبرام الصفقات في كل الوضعيات والحالات بحسب الكيفية المبينة في قانون الصفقات العمومية وما تتطلب من إشهار وإجراءات ورقابة و قيود سيؤدي الى البطيء و العرقلة في أداء العمل الإداري الذي يفترض انه يتطلب السرعة.

فالإدارة قد تتعاقد بمبالغ ضخمة كما قد تتعاقد بمبالغ بسيطة و ضرورة إلزامها بالخضوع لأحكام تنظيم الصفقات يكون مقبولا بل و لازما لما تكون المبالغ ضخمة، على خلاف لما يتعلق الأمر بسيط اين يجب تسهيل و تسريع الاجراءات.

فيكون على المشرع صلاحية تحديد الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة عمومية مع إمكانية تغيير هذا الحد بين الفترة والأخرى لأسباب اقتصادية و لضرورة مواكبة التطورات.

فوضع المشرع عتبة مالية محددة للجوء إلى إبرام صفقة عامة إذ تلزم المصلحة المتعاقدة بإجراء صفقة عامة متى فاق مقدار العقد المراد إبرامه قيمة مالية محددة قانونا تختلف باختلاف موضوع الصفقة فحدد المشرع الحد المالي الأدنى المطلوب حتى تعتبر صفقة عمومية حسب المادة الثالثة عشر من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

اما العتبة المالية في القوانين السابقة نجد مثلا المرسوم الرئاسي 08/338 اعلن ان العتبة المالية في عقد الأشغال العامة و عقد التوريد يصل لأكثر من 8 ملايين دينار أما عقد الدراسات وعقد الخدمات فلم يشملهما التعديل واستقرت العتبة المالية بالنسبة إليهما عند أكثر من 4 ملايين دينار.

و المرسوم التنفيذي 91-434 في نص مادته 6 ذكر حد أدنى يفوق مليونين دينار بقولها: "كل" عقد أو طلب يقل مبلغه أو يساوي مليوناً دينار جزائري 2.000.000 د.ج لا يتطلب حتما إبرام صفقة بمفهوم هذا المرسوم."

و العتبة المالية المطلوبة في المرسوم الرئاسي الجديد لسنة 10-236 على أن يساوي المبلغ ثمانية ملايين دينار 8.000.000 أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار 4.000.000 لخدمات الدراسات أو الخدمات .

و نشير أن تعديل 2003 كان قد اعترف لوزير المالية بتحيين المبالغ بصفة دورية تبعا لمعدل التضخم المسجل رسميا أي الاعتراف لوزارة المالية بوصايتها على مجال الصفقات العمومية .

لقد طبق القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة شرط الحد الأدنى المالي المطلوب لإبرام صفقة عمومية وهذا من خلال المنازعات المعروضة عليه. ففي قرار له صدر بتاريخ 13-07-2001 الغرفة الرابعة الفهرس 07/17 رقم القرار 003955 ذهب مجلس الدولة إلى القول: "شرط الصفقة ليس ضروريا في الأشغال التي تقل قيمتها عن ثلاثة ملايين 3.000.000 د.ج- اتفاق على تقديم أشغال لصالح البلدية نهاية الأشغال وتسليمها - تقويم الأشغال ب 1.214.800 د.ج اعتبار البلدية بالدين شرط الصفقة ليس ضروريا في الأشغال التي تقل قيمتها عن 3.000.000 د. ج."

وعليه قرّر المجلس إلزام بلدية مولاي العربي بدفع مبلغ 1.214.800 د.ج

كمبلغ أصلي و 100.000 د.ج .تعويض

وفي قرار له غير منشور بتاريخ 08-10-2001 ذهب مجلس الدولة إلى القول: " من

المقرّر قانونا أن الاتفاق على الأشغال والتي تبرمه الإدارة ولا يفوق قيمته 3000.000 د.ج 3

ملايين دينار جزائري لا يكون صفقة عمومية ولا يخضع في إجراءاته في حالة النزاع إلى المادتين

99 و 100 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتعلق بالصفقات العمومية¹

وفي قرار لنفس المجلس غير منشور صادر بتاريخ 30-10-2001 أكد المجلس على هذا

الشرط بقوله : "من المقرر قانونا أن الأشغال التي تقل قيمتها على ثلاثة ملايين دينار جزائري ليس

من الضروري فيها شرط عقد الصفقة وعلى عرض القضية على اللجنة الاستشارية والثابت في

قضية الحال أن الدين ثابت باعتراف المستأنف عليها ولا نزاع فيه وأن قيمته تقل عمّا استوجبه

القانون في عقد الصفقة وبالتالي فلا مجال للحديث عن شرط الصفقة²

وفي قرار له مؤرخ في 16-12-2003 ذهب مجلس الدولة إلى القول: "إن المبلغ المحدد

للحد الأدنى من أجل إبرام صفقة عمومية قد طرأ عليها عدة تعديلات بموجب المرسوم التنفيذي رقم

17894 المرسوم التنفيذي 96-84 والمرسوم التنفيذي رقم 87-98 المؤرخ في 7 مارس 1998

وأنّ هذا المرسوم الأخير قد حدّد الحد الأدنى للمبلغ 4000.000 د.ج) أربعة ملايين دينار

¹ - القرار رقم 004966 الغرفة الرابعة مدير الصحة والسكان لولاية وهران والمقابلة.

² - القرار رقم 003955 الغرفة الرابعة بلدية م. ع و المقابلة.

جزائري)، ومتى ثبت في قضية الحال أن إبرام اتفاقية إنجاز الأشغال بين طرفي النزاع كان بتاريخ 16-05-1998 و بقيمة 3847165.98 أي أقل من 4000.000 د.ج المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 87-98 المؤرخ في 07-03-98 وهو الواجب التطبيق في هذه الحالة فإن طرفي النزاع لم يكونا

ملزمين بإبرام عقد الصفقة العمومية.¹

وهو نفس التوجه من جانب مجلس الدولة في

قراره الصادر بتاريخ 20.07.2004 . وبذلك يكون القضاء الإداري الجزائري قد طبق

حرفيا الحد الأدنى المطلوب لإبرام صفقة عمومية والمبين بموجب نصوص رسمية.

4- معيار البند الغير مألوف أو الشروط الاستثنائية:

وهي السلطات أو الامتيازات الممنوحة للإدارة والتي لا نجد لها مثيلا على مستوى دائرة القانون الخاص ومنها: سلطة الإدارة في فسخ العقد من جانب واحد.

سبقت الإشارة أن وجه تميز العقد الإداري عن العقد المدني يكمن في أن العقد الإداري يخول جهة الإدارة ممارسة مجموعة سلطات وامتيازات لا وجود لها على صعيد القانون الخاص.

وقد أقرت بالأساس لتمكين الإدارة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدتها وفي تلبية حاجات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المفهوم في مختلف قوانين

¹ - القرار رقم 011306 الغرفة الأولى بلدية المحمدية ولاية الجزائر وشركة

الصفات العمومية فاعترف للإدارة بممارسة جملة من السلطات والامتيازات التي لا نجد لها مثيلا على مستوى دائرة القانون الخاص.

فمثلا المادة 99 من المرسوم الرئاسي 250-02 اعترفت صراحة للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد بعد توجيه إنذار للطرف المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته وهو ما لم يقرره المشرع في القانون المدني¹ و نفس التوجه جاء في المرسوم الرئاسي 10-236 حيث اعترف للمصلحة المتعاقدة بسلطة فسخ جانب واحد بعد توجيه اذار للمتعاقد معها. و قد ذهب القضاء الفرنسي إلى القول أن الشروط الاستثنائية هي التي تمنح المتعاقدين حقوق أو تضع على عاتقهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن يقبلها من تعاقد في نطاق القواعد المدنية أو التجارية.²

و ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول بأن العقد الإداري هو العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود الأفراد³.

¹ - راجع وقارن المواد 59 وما بعدها من القانون المدني الجزائري مع المواد من 99 و 100 ، المرسوم الرئاسي 250-02

² - أنظر : J.WALINE, Droit administratif, 7eme = édition 1957, 900

³ - أنظر الدكتور . عصمت عبد المجيد الشيخ المرجع السابق، ص 181 الدكتور فؤاد العطار المرجع السابق، ص 568

المحور الرابع: خصائص الصفقات العمومية و المبادئ التي تقوم عليها.

أولاً: خصائص الصفقات العمومية.

إنّ إعتبار الصفقات العمومية من العقود الإدارية أمر يجعلها تتميز بعدة خصائص نذكر منها ما يلي:

1- الصفقات العمومية عقود مكتوبة.

قيّد المشرع الجزائري الصفقات العمومية بالكتابة وهذه الأخيرة تستمد صفتها الرسمية من وجود السلطة الإدارية طرفاً جوهرياً في هذا العقد وهي ما يعرف في صلب النصوص القانونية 'بالمصلحة المتعاقدة' إذن تبنى المشرع مبدأ الكتابة الشكلية للصفقات العمومية وهي شرط جوهري نظراً للأهمية الإستراتيجية للصفقات العمومية وتعلقها بالمال العام ، بالإضافة إلى الحجم المالي الذي تخصصه الدولة لإنجاز الصفقات العمومية وفي هذا المجال تشير المادة السادسة من القانون بأنه: " كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار (4000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم.)

بمفهوم المخالفة لهذا الحكم فإن كل عملية مالية تزيد عن المبالغ المذكورة في المادة أعلاه تصب في شكل صفقة عمومية و الشكلية المنصوص عنها في المادة الرابعة هي الشكلية للإنعقاد والقضاء الإداري الجزائري كان صارماً فيما يتعلق بشرط الكتابة بالنسبة للصفقات العمومية.

1-تنظيمها بمقتضى مرسوم رئاسي.

كما هو معلوم أن المرسوم الرئاسي هو الشكل القانوني لسلطات رئيس الجمهورية، وقد تم تنظيم الصّفات العمومية بمقتضى المرسوم الرئاسي 02/250 المشار إليه سابقا والذي خضع لعدة تعديلات آخرها بمقتضى المرسوم الرئاسي 03/13 .

وهذا نظرا لإعتبار الصّفات العمومية بمثابة المجال الهام و الإستراتيجي لتسيير و إستهلاك الأموال العمومية وتنفيذ المشاريع التي لها علاقة وثيقة بتحقيق الخدمات العمومية للجمهور هذه الأهمية هي التي جعلت النظام القانوني للصّفات العمومية يخضع إلى عدة تطورات إستجابة للتغيّرات والمؤشرات الإقتصادية التي عاشتها الجزائر، بالإضافة إلى التعديلات التشريعية التي مرّ بها قانون الصّفات العمومية

3-تعلقها بالأموال العامة

إنّ الصّفات العمومية تتعلق أساسا بتسيير وإستهلاك الأموال العمومية، هذه الأخيرة التي عرّفها الفقه بأنها تلك الأموال المنقولة والثابتة المملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة والتي يتم تخصيصها للمنفعة العمومية، وهي ما يعرف بالدومين العام. فالأموال العامة هي ملك لجميع أفراد الوطن ، فالحفاظ عليها مسؤولية الجميع .

4-استخدام أساليب القانون العام.

حينما تتعاقد الإدارة بهدف تسيير المرافق العمومية فإنها تلجأ في ذلك إلى أساليب القانون العام وتظهر هذه الأخيرة من خلال تضمين العقد شروطا إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص وتمتّع الإدارة بإمميزات السلطة العامة التي تظهر في إصدار أوامر وتعليمات لتنفيذ العقد الإداري.

لا يكفي أن تكون الإدارة طرفا في العقد لإضفاء الطابع الإداري عليه ومن ثم إخضاعه لقانون الصفقات العمومية وبالتالي التصريح باختصاص القاضي الإداري بالفصل في المنازعة الناتجة عن هذا العقد. بل ينبغي أن تكشف جهة الإدارة عن رغبتها في استخدام وسيلة القانون العام عند تعاقدها.¹

إن الثابت والمؤكد أن الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري كلها من أشخاص القانون العام. غير أنها لا تخضع فقط للقانون العام، بل تخضع في بعض الحالات للقانون الخاص. ومرد خضوعها للقانون العام أم الخاص

¹ - وأيضا : الدكتور إبراهيم محمد على الوسيط في القانون الإداري، مصر، جامعة المنوفية 1999، ص126 الدكتور ماهر جبر نصر ، الأصول العامة للقانون الإداري المنصورة مصر ، مكتبة الجلاء الجديدة ، 2002، ص 394 الدكتور عمار بوضياف الوجيز في القانون الإداري ، الجزائر، دار ربحانة 2002، ص156. الدكتور محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، 1987، ص6 الدكتور محمد أنس جعفر قاسم الوسيط في القانون العام أسس وأصول القانون الإداري القاهرة ، مطبعة أخوان مورافتي، 1984، ص 166.

5-الإدارة هي أحد طرفي العقد.

حتى يعتبر العقد إداريا يجب أن يكون أحد طرفيه شخصا من أشخاص القانون العام، سواء تعلق الأمر بالدولة أو بأحد الأشخاص المعنوية الإقليمية أو المرفقية وهذا ما يميزه عن العقود الخاصة التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص.

6-إحاطتها بحماية قانونية خاصة.

إن القراءة العميقة لقانون الصّفات العمومية توحى بوجود العديد من الأحكام التي خصّها المشرع بها، لاسيما على ضوء التعديلات الأخيرة التي طرأت على هذا القانون بهدف تعزيز الشفافية وتمتين مردود الصّفات العمومية وتظهر هذه الحماية القانونية في تضمين الصّفات العمومية جملة من الشّروط والإجراءات الشّكلية وتحديد الشّروط التي تبرم وتنفّذ وفقها الصّفات وكذلك كيفية إختيار المتعامل المتعاقد، وكافة القواعد الموضوعية والإجراءات الشّكلية التي تسري على المناقصات و الإستشارة المسبقة المنصوص عنها في قانون الصّفات العمومية 250/02 المعدل والمتّم .

7-تقوم على مبادئ أساسية.

إن أهم ميزة للصّفات العمومية أنها تخضع لمبادئ أساسية وهي مبدأ المنافسة ومبدأ الإشهار والمساواة .

8- تتميز بالعالمية.

الصفقات العمومية تبرم في أغلب دول العالم وكل دولة لها قانون صفقات عمومية خاص بها ففي الجزائر نجد قانون 02/250 المعدل والمتمم وأيضا يوجد قانون الصفقات المغربي وفي فرنسا قانون الصفقات الفرنسي ونفس الشيء بالنسبة لباقي دول العالم وهذا بالرغم من تواجد بعض الاختلافات والتسميات نجد أن الشيء المشترك بين صفقات معظم دول العالم أنها تخضع لمبادئ المنافسة والمساواة والإشهار وكذلك ربط إبرام الصفقات العمومية بضرورة المحافظة على البيئة وهذا ما يسمى بالصفقات الخضراء ،حيث أننا نجد أن مختلف التشريعات قد تطلعت لأهمية حماية البيئة وضرورة إحترام مبدأ الإحتياط في كل المجالات دون إستثناء خاصة في مجال الصفقات العمومية لما لهذه الأخيرة من أهمية واضحة وعلاقتها المباشرة بالبيئة.

.....

خصائص الصفقات العمومية يُوجد العديد من الخصائص التي تُميز الصفقات العمومية عن غيرها؛ منها وجوب أن يكون أحد أطراف العقد إدارة عمومية؛ أي أنها جهة مسؤولة عما تتخذه من إجراءات، كما يجب اتباع أساليب القانون العام.[٤] أو ما يُعرف بالبنود غير المألوفة أي أن يتم وضع قواعد أساسية؛ تُلزم جميع الأطراف بشروط مُعنية، يتم الاتفاق عليها من قبل الطرفين، بالإضافة إلى ارتباط العقد بتسيير، وخدمة المرافق العمومية.

.....

كما يمكن استخلاص بعض الخصائص التي تميز الصفقات العمومية تبعا لما جاء به المشرع من تعاريف:

- الصفقات العمومية عقود تبرم تبعا لشروط معينة حددها التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية في الشروط والاجراءات والكيفيات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية.
- تم تكييف عقود الصفقات العمومية انها عقود إدارية أحد طرفيها شخص من أشخاص القانون العام، حدده تنظيم الصفقات العمومية تحت مسمى "المصلحة المتعاقدة".
- ميز المشرع الجزائري الصفقات العمومية عند تعريفها صراحة بأنها عقود مكتوبة.
- الصفقات العمومية عقود تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين فلا تبرم بين اشخاص القانون العام فيما بينهم مع بعض الاستثناءات الواردة على نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية.

ثانيا :التمييز بين الصفقة كعقد الإداري والعقد المدني.

تميز العقد الإداري عن العقد المدني يكمن في أن العقد الإداري يخوّل جهة الإدارة ممارسة مجموعة سلطات وامتيازات لا وجود لها على صعيد القانون الخاص. وقد أقرت بالأساس لتمكين الإدارة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدتها وفي تلبية حاجات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة.

.....

الأسلوب المتبع من جانب الإدارة في مباشرة النشاط. فإن ضمنت كأن نصت في العقد على شروطا استثنائية وغير مألوفة على صعيد القانون الخاص، حقها في الفسخ المنفرد أو التعديل

المنفرد فإنّها عبرت هذه الشروط الاستثنائية : نيتها في ممارسة آلية القانون العام وامتيازات السلطة العامة، بما ينبغي معه اعتبار الرابطة العقدية الذي تجمعها بالطرف الآخر عقدا إداريا.

بل أكثر من ذلك حتى ولو لم يتضمن عقد الصفقة أي إشارة لأي سلطة سلطات الإدارة كسلطة الفسخ مثلا ، فإن تنظيم الصفقات اعترف لها بممارسة هذه السلطة وإن لم يتضمن العقد إشارة إلى ذلك طالما اتبعت الإدارة المعنية إجراءات إبرام صفقة عمومية حسب التنظيم المعمول به.

إن الحكمة في استفادة وتمتع جهة الإدارة بامتيازات القانون العام في مجال العقود الإدارية تعود بالأساس إلى اختلاف مكانة الأطراف بين العقد الإداري والعقد المدني. ففي القانون المدني الأصل أن يتم التعاقد بين طرفين متساويين يهدف كل منهما إلى تحقيق مصلحة شخصية. في حين أنه وفي مجال القانون الإداري يتم التعاقد بين مصلحتين غير متساويتين، إدارة بوصفها سلطة عامة تهدف بتعاقداتها إلى تحقيق نفع عام ومتعاقد معها من الأفراد يستهدف بهذا التعاقد تحقيق نفع خاص.¹

ولما اختلف العقد الإداري من حيث الهدف من إبرامه عن العقد المدني وجب أن تحكمه قواعد تتميز عن هذا الأخير بما يضمن لجهة الإدارة تحقيق هدفها من خلال الدخول في العلاقة العقدية والشروط الاستثنائية أو غير المألوفة قد يتضمنها العقد نفسه فتحتويها بنود العقد وعندئذ تصبح شريعة للمتعاقدين كبنود العقد المدني وقد يتضمنها دفتر الشروط . وقد ينص عليها القانون أو التنظيم

¹ - أنظر الدكتور فؤاد العطار القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية ، 1972 ص 567

كما هو الحال بالنسبة لقانون الصفقات العمومية الجزائري الذي اعترف للإدارة بحق الفسخ

المنفرد للصفقة حسبما بينته المادة 99 من المرسوم الرئاسي المرسوم الرئاسي 02-250 المذكور.

.....

تمييز الصفقة العمومية عن غيرها من العقود الأخرى.

مما لا شك فيه أن الصفقات العمومية تختلف عن سائر العقود الأخرى مدنية وتجارية وعقد العمل اختلافا كبيرا. إذ أن ما يعد صالحا للأفراد قد لا يكون كذلك بالنسبة لجهة الإدارة. كما أن الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة أموالا كبيرة. لذا وجب أن تخضع لأحكام مميزة تتعلق بإجراءات وطرق إبرامها تختلف عن تلك التي يخضع لها الأفراد والمقررة في القانون المدني خاصة.

وسنتولى فيما يلي التمييز بين الصفقات العمومية والعقود المدنية من جهة، وبين الصفقات العمومية والعقود التجارية من جهة ثانية وبين الصفقات العمومية وعقد العمل من جهة ثالثة.

الفرع الأول: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود المدنية.

تختلف الصفقات العمومية عن العقود المدنية من زوايا كثيرة أبرزها:

1- من حيث مراكز أطراف العلاقة العقدية:

إن العقد المدني يحتل أطرافه مرتبة واحدة ولا امتياز لطرف على طرف. ولا يمكن للمشرع والأمر يتعلق بمصلحة خاصة، أن يرجح مصلحة على مصلحة كأن يغلب مصلحة البائع على المشتري .

¹أو المؤجر على المستأجر أو الراهن على المرتمن إن مثل هذا التمييز إذا ما تم سينسف نظرية العقد في مجال القانون الخاص عامة. بينما العقد الإداري وبالنظر لاحتوائه عضويا على إدارة عامة أو هيئة عمومية وجب الاعتراف لها بالتمتع بامتيازات السلطة العامة بما يمكنها من تحقيق الهدف من التعاقد.

2- من حيث إجراءات إبرام العقد:

تخضع الإدارة أو الهيئة العامة لطرق محددة عندما تبدي رغبتها في التعاقد. وتلزم كأصل عام بإعلام الجمهور وينشر إعلان مناقصة مثلا أو مزيدة وتخضع لإجراءات طويلة وثقيلة، ولرقابة معقدة. إن الإدارة العامة في غالبية النظم القانونية ليست حرة في اختيار المتعاقد معها، بل هي مجبرة على التعاقد بكيفية وإجراءات محددة. وهذا بهدف ترشيد النفقات العامة مراعاة لما تكلفه الصفقات العمومية من أوجه كبيرة وضخمة للصرف. بل إن المشرع عمد إلى حماية قواعد تنظيم الصفقات العمومية بأدوات جزائية تطبق عند الإخلال بهذا التنظيم وهو ما أشارت إليه المادة 26 من القانون رقم 06/01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بينما العقد المدني يحكمه مبدأ الحرية التامة في اختيار الطرف المتعاقد للطرف الآخر. كما يتم بسرعة كبيرة ولا يخضع لإجراءات الشهر كأصل عام.

¹ - لتفصيل أكثر بشأن أحكام البيع راجع زهدي يكن عقد البيع صيدا، بيروت منشورات المكتبة العصرية، دون تاريخ ص 85 وما بعدها.

3- من حيث الهدف من العملية التعاقدية

إن الهدف من إبرام العقد المدني هو تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف العقد. فعقد البيع مثلا يحقق مصلحة للبائع وللمشتري. فالبائع انتفع بالثمن والمشتري انتفع بمحل البيع بينما الهدف من إبرام الصفقات العمومية هو تحقيق المصلحة العامة. فعقد الأشغال العامة مثلا إذا نصب على إنجاز طريق من نقطة إلى أخرى أو إنجاز أو مجموعة سككات، فإن المنتفع هو الجمهور. كما أن عقد تموين إدارة الخدمات الجامعية بمادة معينة كاللحوم أو الخبز أو الخضر والفواكه إنما تم بغرض إطعام الطلبة. وهكذا فكل صفقة عمومية إنما يرجع عائدها وأثرها على دائرة جسر المنتفعين.

4- من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في التراجع

يعقد الاختصاص بالنظر في الخصومات الناتجة عن تنفيذ العقود المدنية لجهة القضاء العادي. بينما يعقد الاختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية كأصل عام للقضاء الإداري أو لجهة محددة تشريعا.

ولقد كرس القانون العضوي 98/01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله . والقانون 98/02 بنفس التاريخ والمتعلق بالمحاكم الإدارية والقانون العضوي 98/03 بتاريخ 3 جوان 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها الازدواجية القضائية من منظور هيكلي. وأخيرا كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية الازدواجية

الإجرائية معلنا عن إجراءات خاصة تحكم سير الدعوى المدنية وتميزها عن الدعوى الإدارية من جوانب عديدة.

5- من حيث سلطة القاضي الفاصل في التراجع

إن سلطة القاضي الإداري أوسع من سلطة القاضي المدني هذا الأخير الذي يسيره الخصوم. طبقا للمبدأ القائل الخصومة ملك للخصوم، بينما القاضي الإداري يستطيع جبر الإدارة على تقديم قرار وهو ما أشارت إليه المادة الفقرة 2 من المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

الفرع الثاني: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود التجارية.

تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري من زوايا عدة أبرزها:

1. من حيث قواعد الإثبات

لما كانت الحياة التجارية يسودها عنصر الائتمان ويحكمها مبدأ السرعة، وجب أن تساير أحكام العقود التجارية هذين المبدأين أو الميزتين. لذا وجدنا المشرع

الجزائري وهو يسنّ قواعد إثبات العقد التجاري كان في غاية من المرونة. فذكر وسائل عدّة يثبت بها العقد التجاري فإلى جانب السندات الرسمية ذكر السندات العرفية والفواتير المقبولة والرسائل والدفاتر التجارية للطرفين والإثبات بالبينة وهو ما قرّره المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

بينما العقد الإداري لا يثبت إلا بالكتابة ولقد سبقت الإشارة أنّ القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة تشدد في تطبيقه لهذا الشرط فلم يقبل ادعاء بوجود علاقة عقد بعنوان صفقة عمومية إذا لم يكن المدعي يحوز عقدا مكتوبا بين يديه.. ثمّ إنّ عنصر الكتابة ورد في مختلف التعريفات التشريعية الجزائرية للصفقات العمومية وفق ما بينا ذلك سابقا.

2. من حيث طرق الإبرام

تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري فيما يخص طرق الإبرام فإذا كان من اليسير إبرام عقد تجاري تماشيا مع السرعة وحركة المجتمع التجاري، فإن الأمر لا يكون كذلك بالنسبة للصفقة العمومية التي يأخذ إبرامها مراحل طويلة ويمر بإجراءات معقدة كما سيتضح لنا من خلال طرق الإبرام وأن كل مخالفة لتنظيم الصفقات ينجم عنها المسؤولية الجزائية المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

3. من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في التراجع

يتميّز العقد التجاري عن الصفقة أيضا فيما تعلّق بقواعد الاختصاص القضائي حالة نشوب نزاع أو خصومة. فإذا كان القضاء الإداري هو المختص بالنظر في المنازعات التجارية. منازعات الصفقات العمومية فإنّ القضاء العادي هو الجهة المختصة بالنظر في ومن جملة الأحكام الجديدة فيما يخص تشكيلة المحكمة التجارية نصت المادة 533 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أن المحكمة التجارية تتشكل من قاض رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية

ويكون لهما دور استشاري بينما تتشكل المحكمة الإدارية فقط من قضاة برتبة مستشار لدى مجلس قضائي.

الفرع الثالث: التمييز بين الصفقات العمومية وعقد العمل.

ليس المجتمع التجاري فقط والمدني هو من خصه المشرع بأحكام خاصة، بل امتدت الخصوصية أيضا للمجتمع العمالي الذي يحكمه التشريع العمالي أو الاجتماعي.

وقد عرف الفقه عقد العمل على أنه "اتفاق يلزم بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقال أجر " ¹.

ويتبين لنا من تعريف عقد العمل أنه قد يقتر الصفقة العمومية خاصة وأن هذه الأخيرة قد يكون موضوعها خدمة. وعقد العمل هو الآخر ينصب على خدمة يقدمها العامل لصاحب العمل.

غير أنه مع ذلك تظل الصفقة العمومية تتميز عن عقد العمل من جوانب كثيرة ومتنوعة أبرزها:

- ان الصفقة كعقد الإداري تجعل المصلحة المتعاقدة تتمتع بامتيازات السلطة العامة اما في العقد المدني أطراف العقد متساوون وفي مرتبة واحدة.

¹ - أنظر أحيمه سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقة العمل الفردية الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 15. وأيضاً : بشير هادي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية والجماعية الجزائر، دار ربحانة 2002، ص 50. الدكتور: جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل الجزائري الجزء الأول علاقات العمل الفردية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1984، ص 77

- في الصفقة إجراءات إبرام العقد معقدة ومقيدة بالتنظيم من إعلان ومعايير تحديد المتعاقد ومنح...اما العقد المدني يحكمه مبدأ الحرية في اختيار الطرف المتعاقد للطرف الآخر ولا يخضع لإجراءات الإشهار كأصل عام.
- ان الصفقة كعقد الإداري تهدف لان تحقق المصلحة العامة(تلبية الحاجات العامة) اما العقد المدني يهدف الى تحقيق المصلحة الخاصة للأطراف .

ثالثاً: مبادئ الصفقات العمومية.

من المتفق عليه فقها و قانونا ان إبرام الصفقات العمومية يرتكز على مبادئ ثلاثة أساسية لا يمكن لها أن تقوم أو تبرم بدونها و تتمثل في مبدأ المنافسة ومبدأ المساواة ومبدأ الإشهار .

1-مبدأ حرية المنافسة:

فجاء هذا المبدأ متماشيا مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة، و تحدّث المشرع الجزائري على هذا المبدأ في قانون الصفقات العمومية حيث قال: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية...." إنّ لفظ يجب يبين أن المنافسة مبدأ أساسي وهام جدا لا يمكن الإستغناء عنه وهذا كله قصد ضمان نجاعة الصفقات العمومية، والمنافسة مشروعة في مختلف الجوانب الحياة خاصة عندما يتعلق الأمر بالصفقات العمومية إذن مبدأ المنافسة يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفا حياديا إزاء المتنافسين.

2- مبدأ المساواة بين المتنافسين:

المساواة بين المتنافسين يعني ان الكل يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي التنافس فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين أو أن تمنح إمتيازات أو تضع عقبات أمام المنافسين .

و المقصود بالمساواة بين المتنافسين إيجاد نفس الفرص لكل من يتقدم إلى المناقصة أو المزايدة وهذا دون أي تمييز و يجب معاملة جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية. كما يقضي مبدأ المساواة بين المتنافسين في العطاءات عدم جواز إستبعاد أي متقدم لأسباب غير قانونية.

وقد أكد القانون هذا المبدأ بنص على انه لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.

ان مبدأ المساواة يقوم على أن تعامل الإدارة الراغبين في الاشتراك في المناقصة العمومية على قدم المساواة بمناسبة تحديد شروط القبول لهذا الاشتراك، بحيث يكون مكفولاً لهم جميعاً حق تقديم عروضهم ما داموا مستوفين للشروط المطلوبة، كما يقوم هذا المبدأ على أن تعامل الإدارة

المشاركين فعلاً في المناقصة على قدم المساواة، بمناسبة تدقيق العروض المقدمة لها، واختيار العرض الأفضل من بينها¹.

3- مبدأ العلانية في التعاقد.

يجب أن لا يكون إبرام العقد الإداري سرياً فيتجسد مبدأ حرية المنافسة من خلال آلية الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ، وتقصد بالعلنية معرفة الكل أي الجميع بأن الدولة سوف تباع أو تؤجر أو تشتري أو سوف تقوم بعمل عام إلخ والغاية من هذا حتى لا تعقد الصفقات العمومية في أجواء يشوبها الشك، لأن عدم الإعلان عن الصفقة العمومية لا يتيح الفرصة لمن يرغب في التعاقد كي يتنافس ويشارك إن إعلان الإدارة عن رغبتها في التعاقد شرط ضروري وهذا لضمان نجاعتها ومنح فرص متكافئة للراغبين في التعاقد .

و يهدف الاعلان المسبق لإعلام من يعينهم الأمر بموضوع الصفقة، وشروطها، وتاريخ اجرائها ومكانه على أن يكون ذلك ضمن مهلة زمنية كافية تمكنهم من الاطلاع على دفتر الشروط الخاص وما تضمنه من تفاصيل تتعلق باللوازم، أو الأشغال، أو الخدمات المطلوبة، وتكون المهلة الزمنية كافية أيضاً لإتاحة الفرصة أمامهم لتحضير ما يلزم من المستندات والافادات والكفالات المطلوبة لقبول الاشتراك .

¹ – J. Montmerle, op. cit, P. 66.

كما الاعلان و العلنية هو الشرط الضروري المطلوب لتحقيق المبادئ الأخرى التي تقوم عليها الصفقات العمومية فعنصر المنافسة بين الراغبين في الاشتراك لا يقوم اصلاً إذا كانت الصفقة تتم في الخفاء وبدون علم جميع من تتوافر فيهم شروط الاشتراك فيها، وتكون لديهم الرغبة في ذلك فالإخلال بمبدأ العلنية يقضي بداية على مبدأ المنافسة، .

كما ان مبدأ العلنية مكرس بنصوص قانونية فهو مبدأ قانوني لا اجتهاد¹.

لكن في النهاية نقول ان المبادئ السابق ذكرها لا تمنع الادارة من بعض السلطة التقديرية بسبب ارتباط العقود الإدارية اشد الارتباط بالمصلحة العامة، فمن واجب الإدارة تبعاً عليه أن تتأكد مقدماً من صلاحية المتعهدين حتى لا تتعاقد مع بعض الفاسدين و المغامرين فتضر بالمصلحة العامة (مجلس شورى الدولة الفرنسي جعل للإدارة سلطة تقديرية في هذا المجال)².

¹ - يعتبر هذا النص بعض الاشكالات لجهة تطبيقه في بعض الأحيان، لجهة الاعلان عن البرنامج السنوي العام في الشهر الثاني الذي يلي نشر الموازنة وذلك عندما يتأخر نشر الموازنة بنتيجة تأخر مجلس النواب في اقرارها ولا يكون مجلس الوزراء قد أودع مجلس النواب مشروع الموازنة ضمن المهلة الدستورية المنصوص عليها في المادة 7 من الدستور أي قبل بداية عقده العادي الثاني بخمسة عشر يوماً. وفي هذه الحالة لا يجوز لمجلس الوزراء أن يتخذ قراراً يصدر بناء عليه عن رئيس الجمهورية مرسوم يجعل بموجبه مشروع الموازنة بالشكل الذي تقدم به إلى المجلس مرعياً، ومعمولاً به. وقد حصل مثل هذا الأمر، غير مرة في السنوات الأخيرة، فضلاً عن أنه مضى بضع سنوات لم تكن فيه موازنات مقرة من قبل مجلس النواب بسبب الأحداث الأمنية والسياسية التي عرفها لبنان في الآونة الأخيرة

² - A de Laubadère – Traité des contrats administratifs P. 270 et s

نقلاً عن الطماوي العقود الإدارية، الطبعة الثانية 1960 ص 334

المحور الخامس: انواع الصفقات العمومية.

يتم تصنيف الصفقات العمومية استنادا إلى مجموعة من الاسس تتعلق بموضوع الصفقة أو طبيعتها أو تسميتها التشريعية و يمكن عموما ان نحددها في الانواع التالية:

اولا: انواع الصفقات حسب الموضوع.

تبعاً للمادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 فأنواع الصفقات حسب الموضوع. تتمثل في نجاز الأشغال - اقتناء اللوازم - القيام بدراسات - تقديم خدمات.

1-صفقة إنجاز الأشغال العامة:

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

اذن تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو اشغال هندسة مدنية من طرف المقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع.

و يُعرف إنجاز الأشغال بأنه اتفاق بين الإدارة العمومية مع طرف آخر، إما أن يكون فرداً من أفراد المجتمع أو شركة أو مؤسسة، ومن الأمثلة على إنجاز الأشغال الاتفاق بين إدارة عمومية وشركة مختصة بعمليات صيانة المباني؛ بأن تقوم هذه الشركة بالقيام بصيانة أحد المباني التابعة للإدارة، مقابل مبلغ من المال يتم الاتفاق عليه من قبل الطرفين.....

2- صفقة إقتناء اللوازم.

يُعتبر اقتناء اللوازم واحداً من أنواع الصفقات العمومية، وهو عبارة عن اتفاق بين طرفين إما أن يكونوا أشخاصاً من عامة الناس، أو شركتين، أو دولتين، أو ما شابه، ومن الأمثلة على اقتناء اللوازم صفقات التوريد الدولية وعمليات البيع والشراء.

فتهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات¹، ولقد عرف الفقه الإداري صفقة اقتناء اللوازم بأنها اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص (المورد) بقصد تمويلها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات، وهذا لقاء مقابل تلزم بدفعه ويقصد تحقيق مصلحة عامة².

يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان

3- صفقة إنجاز الدراسات:

هي اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر يلزم بمقتضاه بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تزم الإدارة بدفعه لتحقيق مصلحة عامة فهي خدمات فكرية.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 46.

² ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 191.

فإنجاز الأشغال يُعرف إنجاز الأشغال بأنه اتفاق بين الإدارة العمومية مع طرف آخر، إما أن يكون فرداً من أفراد المجتمع أو شركة أو مؤسسة، ومن الأمثلة على إنجاز الأشغال الاتفاق بين إدارة عمومية وشركة مختصة بعمليات صيانة المباني؛ بأن تقوم هذه الشركة بالقيام بصيانة أحد المباني التابعة للإدارة، مقابل مبلغ من المال يتم الاتفاق عليه من قبل الطرفين.

كما يُعرف إنجاز الدراسات بأنه طلب أحد الجهات من جهة أخرى القيام بعمل دراسة لها؛ بمقابل يتم الاتفاق عليه، وعادة يتم اللجوء إلى مثل هذه الصفقات عندما يكون أحد الجهات عاجزاً عن القيام بدراسة محددة لعدة أسباب، من الممكن أن تكون عدم التوفر الأدوات اللازمة للقيام بالدراسة. ويجب أن تتم الصفقة بين الطرفين عن طريق كتابة عقد يلتزم بها جميع الجهات المعنية، وتكتب بنوده بناءً على ما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، ومن الأمثلة على إنجاز الدراسات أن تقوم إحدى الدول بالطلب من دولة أخرى، بالقيام بصناعة علاج لوباء متفشي بتلك البلاد؛ وذلك بسبب عجزها عن صناعته بنفسها؛ بسبب عدم توفر الأجهزة والمختبرات اللازمة لصناعة العلاج.

فتشمل الصفقة العمومية للدراسات، عند إبرام صفقة أشغال، لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.

و تحتوي الصفقة العمومية للإشراف على الإنجاز، في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، تنفيذ المهام الآتية على الخصوص: دراسات أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي، دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة، دراسات المشروع،

دراسات التنفيذ.

4-صفقة تقديم الخدمات:

تقديم الخدمات يُعرف بتقديم الخدمات بأنه اتفاق بين طرفين؛ على أن يقوم أحد الأطراف بتقديم خدمة للطرف الآخر بمقابل، يتم الإتفاق عليه من قبل الطرفين، ويترتب على الطرفين الالتزام بجميع الشروط المتفق عليها في العقد، ومن الأمثلة على تقديم الخدمات الاتفاق بين شخص وآخر؛ على أن يقوم الثاني بصيانة مركبة الأول وأخذ أجره مبلغ نقدي.

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

ثانيا: أنواع الصفقات حسب الطبيعة.

و تتمثل في عقد البرنامج حسب المادة 33 من المرسوم الرئاسي 15-247 و صفقة الطلبات حسب المادة 34 من نفس المرسوم.

المحور السادس: طرق و إجراءات ابرام الصفقات العمومية.

أولاً: الشروط الخاصة بالصفقات العمومية.

إن الإشكالية التي تطرح في هذا المقام تكمن في بيان ما تتميز به الصفقات العمومية عن العقود الإدارية، إذا كانت الصفقات العمومية تتضمن معايير العقد الإداري فإن كل صفقة عمومية تعتبر عقداً إدارياً والعكس غير صحيح أي أن ليس كل عقد إداري صفقة عمومية، إذا فبماذا تتميز الصفقة العمومية عن العقد الإداري؟

من أجل ذلك تدخل المشرع وأضفى شروطاً معينة على الصفقات العمومية لتمييزها عن العقد الإداري ومن ثم تحديد مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية عليها وتمتعها بالخصائص الإجرائية التي تنفرد بها منازعات الصفقات العمومية عن العقود الإدارية التي يتم التطرق إليها ضمن الفصل الثاني، وتتمثل تلك الشروط الخاصة بالصفقات العمومية فيما يلي:

- شرط الكتابة.

لا يُشترط أن تكون العقود الإدارية مكتوبة هذا بصفة عامة، لأن العقد الإداري يمكن أن يكون شفوياً¹، لكن شرط الكتابة إلزامي بالنسبة للصفقات العمومية².

¹ - voir :

• GAUDEMET Yves, traité de droit Administratif, op,cité, p693.

• RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, op, cité, p147.

²- الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به المادة 04 من المرسوم الرئاسي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ولعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها يعود لسببين اثنين:

1-كون الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية لذا وجب أن تكون مكتوبة من هذه الزاوية.

2- إن الصفقات العمومية تتحمل أعباءها المالية الخزينة العامة ومن هذا وجب أن تكون

مكتوبة¹ ، إلا في الحالات التي تم استثنائها ضمن المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10²
2-الشرط المالي.

إن الشرط المالي يعتبر عنصراً جوهرياً في الصفقات العمومية، وقد نصت عليه المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية: كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار (4.000.000 دج لخدمات الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوباً إبرام الصفقة في مفهوم هذا المرسوم³.

ويبدو الهدف من وراء فرض حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية تخضع لقانون الصفقات هو ترشيد النفقات العامة، فكلما كان المبلغ كبيراً تحملت الخزينة أعباءه ووجب أن يخضع العقد لأصول وأحكام إجرائية تكشف للجمهور وتعلن من حيث الأصل، كما تخضع لأطر رقابة محدودة،

¹- بوضياف عمار الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق ص 54.

²- مرسوم رئاسي رقم 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق

³- مرسوم رئاسي رقم 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق

أما إذا كان المبلغ الناتج عن التعاقد بسيطاً فلا داعي من إرهاب جهة الإدارة وإجبارها على التعاقد وفق قانون الصفقات العمومية.¹

وتعود للمشرع صلاحية تحديد الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة عمومية مع إمكانية تغيير هذا الحد بين الفترة والأخرى لأسباب اقتصادية، ومع إمكانية تغيير هذا الحد بين صفقة وأخرى فما صلح كحد لعقد الخدمات لا يصلح كحد لعقد الأشغال العمومية، بما تتطلبه هذه الأخيرة من أموال ضخمة.²

ونخلص من هنا أنه إذا كانت قيمة الصفقة أقل أو تساوي قيمة المبلغ المحدد قانوناً فإنّ المصلحة المتعاقدة المتمثلة في الإدارة غير ملزمة بأن تتبع إجراءات المناقصة المحددة ضمن تنظيم الصفقات العمومية ولها أن تتبع وسيلة التراضي في التعاقد، وهنا نكون أمام عقد إداري إذا توافرت شروطه الثلاث الأخرى، ولا نكون أمام صفقة عمومية لانعدام الشرط المالي مما يعد هذا الشرط جوهرياً في تحديد نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية.

3- شرط المحل.

¹ - بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 58.

² - نفس المرجع، ص 55.

إن عقود الصفقات العمومية محددة في أربعة أنواع حددتها المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236¹ وتولتها بالتفصيل المادة 13 منه وهي عقد إنجاز الأشغال العامة عقد اقتناء اللوازم عقد إنجاز الدراسات عقد تقديم الخدمات.²

فإذا أبرمت الإدارة إحدى هذه العقود وتوافر الحد المالي المذكور خضعت لقانون الصفقات العمومية من حيث طرق الإبرام وإجراءاته ومن حيث الرقابة وكيفيات التنفيذ ومن حيث تسوية المنازعات وغيرها³، والعكس صحيح فإذا أبرمت الإدارة عقدا موضوعه ليس أحد تلك العقود الأربعة فإنه يخرج عن نطاق تنظيم الصفقات العمومية ويأخذ تسمية أخرى في نطاق العقود الإدارية إذا توفرت شروطها.

مما تقدم تبين أن الصفقات العمومية هي نوع من أنواع العقود الإدارية لتوفر شروط العقد الإداري فيها بالإضافة إلى الشروط الخاصة بها، ومن ثم فإننا نكون أمام صفقة عمومية إذا توفرت في العقد تلك الشروط مجتمعة.

ثانيا: النصوص القانونية للصفقات العمومية و تنظيمها تبعا له.

لقد تم تنظيم الصفقات العمومية بالجزائر بنصوص قانونية مختلفة تعددت وتباينت سواء من حيث مضمونها وأحكامها، أو من حيث طبيعتها وشكلها، وتتمثل هذه النصوص تبعا في:

¹ - مرسوم رئاسي رقم 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - LAJOYE Christophe, Droit des Marchés publics, BERTI Editions, Alger, 2007, p28,30.

³ - بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 75.

- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 9-11-1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24-07-2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7-10-2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 6-9-2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام وهو الساري المفعول حالياً.

ثالثاً طرق إبرام الصفقات.

و لأن إبرام الصفقات العمومية مرحلة حاسمة لذا فإن إبرامها يتم وفق آليات معينة حيث سنبين بإيجاز تحديد طرق إبرام الصفقات العمومية وفق المادة التاسعة و الثلاثين وما بعدها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و نشير إلى أن من أهم المستجدات التي حملها هذا الأخير من حيث طرق

إبرام الصفقات العمومية هو إستبدال مصطلح المناقصة¹ الذي كان في المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10-236 بمصطلح طلب العروض مع العلم أن هذا المصطلح طلب العروض كان مستعملا في الأمر رقم 67-90، و ربما كان مصطلح طلب العروض يعتبر أكثر دقة لا سيما مع التعريف التشريعي الوارد لهذا الاجراء والذي يفيد بمنح عقد الصفقة العمومية للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض بدلا عن مصطلح المناقصة و الذي يشير معناه اللغوي إلى اتجاه التعاقد مع المتعهد الذي يقدم أقل سعر، وهو أيضا ما يؤكد صراحة تعريف إجراء المناقصة في أولى التشريعات المنظمة لعقد الصفقة العمومية الملغية كالمرسوم الرئاسي رقم 82-145، و أيضا إلغاء إجراء "المزايدة" الذي كان مدرجا في ظل التشريعات السابقة المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر باعتباره أحد أشكال أو صور "المناقصة" التي تمثل المبدأ العام في إبرام الصفقة العمومية.

1- طلب العروض كمبدأ عام في إبرام عقد الصفقة العمومية.

ولأسباب موضوعية يتعين الاعتراف لجهة الإدارة باختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات محدّدة ومبينة في النص دون الحاجة لإجراءات الإشهار والنشر ودون أدنى داع لإعلام الغير وهو أطلق عليه بأسلوب التراضي في إبرام الصفقة.

¹ إجراء المناقصة هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاقدين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض إذن فالمناقصة تشكل الأصل العام والأجراء التقليدي لإبرام الصفقات العمومية، ويمكن أن تكون المناقصة وطنية أو دولية ويمكن تأخذ أحد الأشكال التالية:

- المناقصة المفتوحة - المناقصة المحدودة - الاستشارة الانتقائية - المزايدة - المسابقة .

يعرف المشرع الجزائري طلب العروض في الفقرة الأولى من المادة 40 بأنه: " إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل اطلاق الاجراء".

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد حددت حالات عدم جدوى طلب العروض والملخص في الحالات التالية: عندما لا يتم استلام أي عرض، عندما لا يتم الاعلان عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط بعد تقييم العروض، وعندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، و لقد تم تنظيم كيفية طلب العروض في المواد من 40 الى 47 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

ويتبين من خلال استقراء نصوص تنظيم الصفقات العمومية أنّ المشرع لا زال يعتمد على معيار الثمن لتحديد العرض الأحسن اقتصاديا، مما يدل على أن طلب العروض هو تطوير لأسلوب المناقصة، أما عن أشكال هذا الاجراء فقد حددها نص المادة 42 في الأشكال التالية:

- طلب العروض المفتوح - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا- طلب العروض المحدود- المسابقة.

ثانيا: إجراء التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام عقد الصفقة العمومية.

لأسباب موضوعية يتعين الاعتراف لجهة الإدارة باختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات محدّدة ومبينة في النص دون الحاجة لإجراءات الإشهار والنشر ودون أدنى داع لإعلام الغير وهو أطلق عليه بأسلوب التراضي في إبرام الصفقة.

إن إجراء المناقصة أو كما أصبح طلب العروض يمر عن طريق إجراءات معقدة و طويلة المدى مما يجعل الإدارة لا تستطيع اللجوء إليها في بعض الظروف، كما أن بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الإجراءات لهذا تم الترخيص دائماً للإدارة بإمكانية التعاقد بكيفية التراضي، فهو إجراء تخصيص صفقة لتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، و يأخذ التراضي شكلين شكل التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة، و باعتبار أن أسلوب التراضي أسلوب خاص واستثنائي لإبرام الصفقات فانه يتم اللجوء إليه دون الدعوى الشكلية للمنافسة على عكس إجراء طلب العروض القائم أساساً على الدعوى الشكلية للمنافسة وذلك بكل ما يحتويه تنفيذ هذا الاجراء من مراحل و شكليات للتعاقد.¹

تعريف التراضي.

ابتداءً ينبغي التوضيح أن التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد. فوجود هذا الأخير لازم في كل العقود سواء كانت بين أطراف القانون الخاص، أو أطراف القانون العام. ذلك أنه لا يمكن تصور عقد دون ركن

¹ سوهيل تفوناس، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 246.

الرضا.

والقصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام، أنّ الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية سابقة الذكر أي إجراءات المناقصة. ويمكنها مباشرة اختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات، فرضاها بارز انطلاقا من حريتها في الاختيار خلافا لطريقة المناقصة أين تفقد نسبيا هذه الحرية وتخضع لجملة من القيود الشكلية والإجرائية سبق بيانها و توضيحها

. تعريف التراضي في أمر :67-90

عرف المشرع الجزائري التراضي في المادة 60 من أمر 67-90- بقوله "تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنحهم الصفقة لمن تختاره منهم".

من النص يبدو واضحا أن المشرّع منح الإدارة في هذا الأسلوب من أساليب التعاقد قدرا واسعا من الحرية في اختيار المتعاقد معها والدليل أن النص ورد فيه عبارة ... بحرية ... لمن تختاره منهم. ورغم أن التعريف المذكور أشار لعنصر حرية " الإدارة في اختيار المتعاقد معها في هذا الأسلوب من أساليب التعاقد تمييزا له عن الأسلوب الأول (المناقصة). إلا أن المادة أعلاه كانت عرضة للنقد من جانب بعض الباحثين خاصة في صياغتها إذ ورد فيها عبارة : "... تتنافس فيها الإدارة

بحرية مع المتعاملين والموردين..." فالقارئ لهذه الصياغة يخال له أن الإدارة طرفاً منافساً.....

شكل التراضي البسيط: هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات التالية: عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعياً احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقبة- في حالات الاستعجال الملح المعل بخاطر داهم يتعرض له الملك أو الاستثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال المناقصة - التنبؤ بالظروف المتسببة لحالات الاستعجال و أن لا تكون نتيجة الممارسات احتيالية من طرفها - في حالة تمويل المستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد وتوفير حاجات السكان الأساسية -عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية أو ذو أهمية وطنيةوفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة للمجلس الوزاري .

التراضي بعد الاستشارة: تنظيم هذه الاستشارة يكون بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكايات أخرى أي إبرام الصفقة بإقامة المنافسة عن طريق الاستشارة المسبقة والتي تتم بكافة الوسائل المكتوبة كالبريد والتلكس وبدون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية: عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة وتحدد قائمة الخدمات واللوازم بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية

والوزير المعني، وعموماً إن اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة.

اساليب وطرق إبرام الطلبات العمومية

طبيعة الطلب	المبلغ التقديري	الاسلوب
اشغال	*أكبر من	*إبرام صفقة وفقاً لإجراء طلب العروض.
	12000.000.00	
	* أقل أو يساوي	*إجراء استشارة وفقاً للإجراءات المكيفة.
	*أقل من	*لا تقتضي وجوباً إجراء استشارة.
	1000.000.00 في السنة.	
لوازم	*أكبر من	*إبرام صفقة وفقاً لإجراء طلب العروض.
	12000.000.00	
	* أقل أو يساوي	*إجراء استشارة وفقاً للإجراءات المكيفة.
	12000.000.00	

	*اقل من 1000.000.00 في السنة.	* لا تقتضي وجوبا اجراء استشارة.
دراسات	* اكبر من 6000.000.00	* ابرام صفقة وفقا لإجراء المسابقة.
	* يساوي او يقل عن 6000.000.00	* اجراء استشارة وفقا للإجراءات المكيفة.
	* اقل من 500.000.00	* لا تقتضي وجوبا اجراء استشارة مع وجوب ابرام عقد مهما كان مبلغ الدراسة .
خدمات	* اكبر من 6000.000.00	* ابرام صفقة وفقا لإجراء المسابقة.
	* يساوي او يقل عن 6000.000.00	* اجراء استشارة وفقا للإجراءات المكيفة.
	* اقل من 500.000.00	* لا تقتضي وجوبا اجراء استشارة.

المحور الثالث: إجراءات إبرام الصفقات العمومية

تعتبر طريقة طلب العروض القاعدة الأساسية لإبرام الصفقة العمومية، و قد أحاط المشرع الجزائري طريقة طلب العروض بمجموعة من الإجراءات لضمان تقييد المصلحة المتعاقدة بمبادئ الصفقات العمومية

الإجراء التمهيدي:

قبل أن تبدأ المصلحة المتعاقدة في الإجراء الأول -و هو إجراء الإعلان- هناك إجراءات تمهيدية تقوم بها و تشمل دراسة موضوع الصفقة و إعداد دفتر الشروط

1- مرحلة دراسة موضوع الصفقة:

- اختيار موضوع الصفقة وفقا للحاجات الاقتصادية والاجتماعية

- دراسة الجدوى الفنية للمشروع

- دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع

- التصميم المبدئي للمشروع

- التصميم التفصيلي للمشروع

- التصميم النهائي للمشروع

2- المصادقة على مشروع الصفقة: بعد دراسة موضوع الصفق يتم عرضه على لجنة الصفقات العمومية في إطار ما يسمى بالرقابة على مشروع الصفقة، لتقوم بالمصادقة عليها في ظرف 45 يوم من تاريخ إيداع ملف المشروع.

3- إعداد دفتر الشروط: هو وثيقة تتضمن مجموعة من القواعد و الأحكام التي تعدها الإدارة مسبقاً، بإرادتها المنفردة بما لها من إمتيازات السلطة العامة، وهو أهم جزء في الصفقة العمومية، حيث يتم تحديد بموجبه كيفيات إبرام الصفقة العمومية و تنفيذها، و يترتب على مخالفة الشروط الواردة في دفتر الشروط بطلان العقد

و بعد أن تقوم المصلحة لمتعاقدة بإعداد دفتر شروط تقوم بإحالاته إلى لجنة الصفقات العمومية لدراسته و المصادقة عليه و هو ما أكدت عليه م 182 من المرسوم الرئاسي

أولاً- الإعلان عن طلب العروض:

إن أول إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة بعد أن تقوم بالإجراءات التمهيدية المتمثلة في دراسة موضوع الصفقة و إعداد دفتر الشروط، هو الإعلان عن رغبتها في إبرام صفقة عمومية و يتحقق الإعلان بالنشر في الصحف و الوسائط الإلكترونية و عن طريق الملصقات، و لابد من مرور طريقة طلب العروض بكافة أشكاله بالإعلان، و يكون الإعلان بلغة عربية و لغة أجنبية واحدة على الأقل

بيانات الإعلان: وفق المرسوم الرئاسي رقم 247/15 هناك مجموعة من البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الإعلان و المتمثلة في:

- تسمية المصلحة المتعاقدة

- شكل طلب العروض

- شروط الإنتقاء

- موضوع الصفقة

- قائمة بالوثائق المطلوبة

- آجال تحضير العروض و مكان إيداعها

- ثمن تكلفة دفتر الشروط عند الإقتضاء

ثانيا - تحضير و تقديم العروض:

بعد ان تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن طلب العروض، يقوم المتعاملين الإقتصاديين بتقديم عروضهم خلال الآجال المحددة

ملف الترشيح:

يقوم المتعامل الإقتصادي بتقديم عرضه من خلال إعداد 3 ملفات

أ- الملف الإداري: يحتوي الملف الإداري على:

تصريح يشهد فيه المتعامل الإقتصادي أنه:

- غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية، و أن صحيفة السوابق العدلية

الصادرة منذ أقل من 3 أشهر تحتوي على عبارة "لا شئ"، و إذا كان صدر ضده حكم قضائي يتم

إرفاق الملف بنسخة من الحكم القضائي

- استوفى واجباته الجبائية

- مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية و الحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو

له بطاقة المهنية للحرف فيما يخص موضوع الصفقة

- الإيداع القانوني لحساب شركة (إذا كنا اما شركة) حاصل على رقم جبائي بالنسبة للمؤسسات

الجزائرية و الاجنبية التي سبق لها العمل في الجزائر

- تصريح بالنزاهة

- القانون الأساسي للشركات

ب- ملف العرض التقني: بالإضافة إلى ملف الترشح حدد المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الوثائق

التي يتضمنها ملف العرض التقني و هي:

- تصريح بالإكتتاب

- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني

- كفالة تعهد

- دفتر الشروط، يحتوي في نهايته على عبارة "قُرى و قُبل" مكتوبة بخط اليد.

العرض المالي: علاوة على الملف الإداري و التقني أكد المشرع الجزائري على وجوب إرفاقهما
بملف يتضمن المسائل المادية المتمثلة في

- رسالة تعهد

- جدول الأسعار

- تفصيل كمي و تقديري

- تحليل السعر الإجمالي و الجزافي

آجال تحضير وتقديم العروض: ترك المشرع الجزائري مسألة تحديد الأجل إلى المصلحة المتعاقدة
على أن يكون كافياً حتى يتسنى لجميع المتعاملين الإقتصاديين تقديم عروضهم و تحضير الوثائق
اللازمة، و يمكن ان يتم تمديده إذا إقتضت الظروف مع إعلام الجميع بذلك وفقاً للمادة 2/66.

تحتب مدة الأجل من تاريخ اول نشر للإعلان

يوضع ملف الترشيح و العرض التقني و المالي في ثلاثة أطرفه منفصلة و مغلقة و تتضمن كل
منها عبارة تدل على محتوى الطرف، و توضح هذه الأطراف الثلاث في ظرف كبير مقفل بإحكام

يحمل عبارة "لا يفتح إلا من ظرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض" و يتم إيداع الملف كاملاً
بالعنوان المعلن عنه

يترتب على عدم إحترام المتعاملين الإقتصادييين لهذه الإجراءات عدم قبول العرض من قبل لجنة
فتح الأظرفة و تقييم العروض

ثالثاً - مرحلة فتح الأظرفة و تقييم العروض:

بعد الإنتهاء الأجل المحددة لتقديم العروض، و إستلام الأظرفة من المتعاملين الإقتصادييين تأتي
مرحلة فتح الأظرفة و تقييم العروض، و يتولى فتح الأظرفة و تقييم العروض لجنة خاصة بذلك
تسمى " لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض"، تقسم هذه المرحلة إلى مرحلتين:

1- فتح الأظرفة: تفتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في جلسة علنية،
تقوم من خلالها بإعداد قائمة بأسماء المتعهدين حسب تاريخ وصول الأظرفة مع توضيح محتوى
الأظرفة و مقترحاتهم و المبلغ، إعداد قائمة بالوثائق التي يتكون منها كل عرض، دعوة المتعهدين
الذين رفضت عروضهم لنقص الوثائق الى إستكمال وثائقهم في مدة اقصاها 10 ايام .

2- تقييم العروض: تقوم اللجنة ذاتها بتقييم العروض، و ذلك بإقصاء العروض غير المطابقة
لمحتوى دفتر الشروط المعد مسبقاً ، ترتيب العروض و إنتقاء أحسن عرض، و للجنة أن تقر عدم
جدوى أسلوب طلب العروض

رابعاً - المنح المؤقت للصفحة:

بعد أن يتم إنتقاء العرض الأفضل يتم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية، و يكون الإعلان في الجرائد اليومية أو الملصقات أو عبر الوسائط الإلكترونية.

يتضمن الإعلان عن المنح المؤقت تحديد سعر الصفقة و آجال الإنجاز و كل العناصر التي سمحت بإختيار الصفقة العمومية، ذلك حتى يتسنى لكافة المتعاملين الذين قدمو عروضهم من الإطلاع على النتائج

بعد الإعلان عن المنح المؤقت تفتح آجال الطعن للمتعاملين الإقتصاديين الذين رفضت عروضهم أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة بدراسة الطعون المتمثلة في 10 أيام من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت، في حالة قبول الطعن يتم تبليغ الطاعن ، و تقوم المصلحة المتعاقدة بإلغاء قرار المنح المؤقت و إصدار قرار المنح النهائي للمتعامل الطاعن

في حال عدم وجود أي طعون أو رفض الطعون المقدمة، تقوم المصلحة المتعاقدة بعد 30 يوم من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت بإصدار المنح النهائي للمتعامل الاقتصادي.

خامساً- المنح النهائي للصفقة العمومية:

يتم الإعلان عن المنح النهائي للصفقة العمومية، و يكون الإعلان في الجرائد اليومية أو الملصقات أو عبر الوسائط الإلكترونية.

بعد الإعلان عن المنح النهائي نكون أمام المرحلة نهائية و هي إبرام الصفقة العمومية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل الإقتصادي و يكون ذلك من خلال تحرير عقد مكتوب يوقع عليه الأطراف

تتضمن الصفقة مجموعة من البيانات الأساسية:

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة
- هوية الأشخاص المؤهلين قانوناً لإمضاء الصفقة و صفتهم
- موضوع الصفقة محدداً و موصوف و وصف دقيق
- المبلغ مفصل و موزع
- شروط التسديد
- أجل تنفيذ الصفقة
- شروط فسخ الصفقة
- تاريخ توقيع الصفقة و مكانه.

المحور السابع: حقوق و التزامات اطراف الصفقات العمومية.

ان الطرف المتعاقد عند قيامه بالظفر بالصفقة إنما يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة له ،
والمتمثلة في تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح.

فعند قيامه بتنفيذ العقد، فإنه يحصل على الثمن المتفق عليه مع الإدارة، وقد يقوم الطرف المتعاقد بأعمال إضافية لم يتم النص عليها في العقد، فعلى الإدارة دفع التعويض للمتعاقد نظير هذه الأعمال، أما في حالة تأكد الإدارة بإخلالها بالتزاماتها التعاقدية بحيث تؤدي إلى فقدان التوازن المالي للعقد فللمتعاقد الحق في طلب من الإدارة المتعاقدة معه بإعادة التوازن المالي، وذلك لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية. وفي مقابل الحقوق التي يتمتع بها الطرف المتعاقد، نجد المشرع قد حملة التزامات منصوص عليها قانونا وذلك يكون بعد توقيعه للعقد مباشرة مع المصلحة المتعاقدة، حيث ينفذ العقد تنفيذا شخسيا وفي المدة المحددة وحسب الشروط المحددة ، وكما هو ملزم بدفع مبالغ الضمان، لبعث الطمأنينة لدى المصلحة المتعاقدة. وكل هذا من شأنه ضمان حسن تسيير المال العام والمحافظة على عليه ، والمساهمة في إحداث قفزة اقتصادية ، على اعتبار أن الاقتصاد هو العامل الرئيس للاستقرار السياسي في الدولة.

ان هذه الحقوق والالتزامات بأشكالها المختلفة، تهدف دائما إلى تحقيق المصلحة الخاصة للمتعاقد المتعاقد، والمتمثلة في تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح. فعند قيام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذه للعقد، فإنه يحصل على الثمن المتفق عليه مع الإدارة، وفي نظير ذلك قد يقوم المتعاقد المتعاقد بأعمال

إضافية لم يتم النص عليها في العقد، فعلى الإدارة دفع التعويض للمتعاقد عن هذه الأعمال، وكذلك في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية، أما في حالة قيام ظروف تؤدي بخلل في التوازن المالي للعقد فللمتعاقد الحق في طلب من الإدارة المتعاقدة معه بإعادة التوازن المالي، وذلك لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية. مقابل الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد، نجده قد حمله المشرع التزامات منصوص عليها قانونا وذلك يكون بعد توقيع العقد مباشرة مع المصلحة المتعاقدة، حيث ينفذ العقد تنفيذا شخسيا وفي المدة المحددة وحسب الشروط المحددة في العقد وكما هو ملزم بدفع مبالغ الضمان، لبعث الطمأنينة لدى المصلحة المتعاقدة. وكل هذا من شأنه حسن تسيير المال العام والمحافظة على المصلحة العامة، وإحداث إصلاحات اقتصادية، باعتبارها الجانب الأساسي لبث الاستقرار السياسي في الدول.

سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة.

إنّ أبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وخاصة السلطات المدنية والتجارية أن الصفقة العمومية تخوّل جهة الإدارة ممارسة جملة من تتمثل في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وسلطة إنهاء الصفقة. نفصل هذه السلطات فيما يلي:

الفرع الأول: سلطة الإشراف والرقابة.

يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أنّ المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه¹ أمّا سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن للإدارة في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة، بل قررت سلطة الإشراف والرقابة لحماية المال العام وضمان حسن سير المرافق العامة. وغالبا ما تشترط الإدارة ضمن بنود صفقاتها أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة حقها في إصدار التعليمات.

ويتجسد ذلك أكثر في عقود الأشغال العامة بالنظر لطبيعته الخاصة وكون أنّ تنفيذه يستغرق مدة زمنية طويلة. غير أن سلطة الإشراف والرقابة وإن كانت ثابتة بالنسبة لجهة الإدارة ومقررة في سائر العقود الإدارية، إلا أن ممارستها تختلف من مجالها حيث المدى بين صفقة وأخرى فسلطة الإشراف والرقابة تبرز أكثر، ويتسع ومداها في عقود الأشغال وهذا بالنظر لطابعها الخاص كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة. ثم أنها تحتاج إلى متابعة مستمرة ومتواصلة تقاديا لأي خروج عن ما التعاقد بشأنه من جانب المقاول أو مؤسسة التنفيذ.

الكيفيات المتفق عليها في العقد.

وتجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام لا النصوص التعاقدية. فهي ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد. وهنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الإداري والعقد المدني، إذ أن هذا الأخير

¹ - أنظر الدكتور عصمت عبد الله الشيخ المرجع السابق، ص 257.

وأيضا: الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 240 والدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع

السابق، ص 454 والدكتور فؤاد العطار المرجع السابق، ص 599

لا يخوّل سلطة للمتعاقد إلا إذا تم النص عليها في العقد أو قررها القانون، بينما العقد الإداري يخول للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه وإن لم ينص في العقد على ذلك وهذا بهدف ضمان تلبية الحاجات العامة ر حسن أداء الخدمة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة.

وتعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة العامة. كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها .¹ وبالامتياز الممنوح للإدارة في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة، بل قررت سلطة الإشراف والرقابة لحماية المال العام وضمان حسن سير المرافق العامة. وغالبا ما تشترط الإدارة ضمن بنود صفقاتها أو في دفا تر الشروط العامة والخاصة حقها في إصدار التعليمات.

ويتجسد ذلك أكثر في عقود الأشغال العامة بالنظر لطبيعته الخاصة وكون أن تنفيذه يستغرق مدة زمنية طويلة. غير أن سلطة الإشراف والرقابة وإن كانت ثابتة بالنسبة لجهة الإدارة ومقررة في سائر العقود الإدارية، إلا أن ممارستها تختلف من مجالها حيث المدى بين صفقة وأخرى فسلطة الإشراف والرقابة تبرز أكثر، ويتسع ومداهها في عقود الأشغال وهذا بالنظر لطابعها الخاص كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة. ثم أنها تحتاج إلى متابعة مستمرة ومتواصلة تفاديا لأي خروج عن ما التعاقد بشأنه من جانب المقاول أو مؤسسة التنفيذ.

وعلى ذلك فعقد الأشغال بطبيعته يفرض تدخل مندوب الإدارة للإشراف على التنفيذ فيكون بمثابة المدير الحقيقي للعمل والمشرف العام عليه وينقلب المقاول

¹ - انظر الدكتور محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ، ص 73

إلى جهة تنفيذ التعليمات الصادرة عن مندوب الإدارة¹

وبهدف إجراء التوازن بين ممارسة الإدارة لسلطتها وضمان حقوق المتعاقد معها يجوز للمقاول المعني اللجوء للقضاء الإداري بهدف إلغاء قرار يتعلق : تخص تنفيذ عقد ،أشغال، أو أن يرفع دعوى تعويض عن الاعباء المالية الناتجة . تنفيذ هذه التعليمات. لذلك ذهبت المحكمة العليا في مصر في قرار لها. بتاريخ 1978-02-16 إلى القول : "وإن كانت المادتان 11-12 من عقد حفر آبار بين جهة الإدارة والمقاول تخولان الإدارة إصدار الأوامر والتعليمات، إلا أنه يشترى لذلك أن تكون هذه التعليمات لازمة لتنفيذ العمل على الوجه الصحيح، فإن تبين أن هذه التعليمات تتضمن أمورا لا تتفق مع أصول الفن كان من حق المقاول لا يعترض على هذه التعليمات وأن يبين أنها تخالف أصول الفن..."².

وهو ما يؤكد لنا أن سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة ليست مطلقة إلى إطلاقها يؤدي إلى تعسف جهة الإدارة ومبالغتها في إصدار التعليمات والأوامر بماند يضر بالمتعاقد معها خاصة من الناحية المالية.

أما التوريد فطبيعته تفرض أن تتخذ سلطة الإشراف مظهرا آخر أقل شدة من الأول. فالأمر يتعلق بمواد أو منقولات يلزم المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة. ومن حق مندوب الإدارة رفض استلام المواد أو المعدات التي لا تنطبق عليه المواصفات المتفق عليها في العقد.

¹ - أنظر عثمان عباد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1973، ص 32

² - أشار إليه الدكتور مازن ليلو، راضي المرجع السابق، ص 87

وكذلك حق الامتياز يتخذ الإشراف فيه شكلا خاصا ومميزا. فالإدارة تترك نشاط المرفق المسير

بطريق الامتياز للتأكد عما إذا كان الملتزم يعمل وفقا للشروع

الواردة في العقد أم أن هناك حرف من جانبه لأحد البنود العقدية فتتخذ الإجراءات عليه أو يتعلق

الأمر بتمييزه بين المنتفعين من خدمات المرفق وهكذا.... القانونية. كأن يتعلق الأمر بإخلاله مثلا

بالرسوم المتفق عليها وتجاوزه للحد المتفق

الفرع الثاني: سلطة التعديل أو ملحق الصفقة.

تأصيل سلطة التعديل وشروط ممارستها

تعد سلطة التعديل أحد أهم مظاهر تميّز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص. فإذا

كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أيًا منهم بسلطة انفرادية تجاه الآخر يمكنه من تعديل أحكام العقد

بإرادة واحدة وإلزام الطرف الآخر بهذا التعديل الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة فإن العقد الإداري

وخلاف القواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن جهة ويكاد فقه القانون والقضاء

المقارن يجمع على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب الإدارة لوحدها.¹ ” وتأصيل ذلك

يعود لحسن سير المرافق العامة. فتستطيع الإدارة إذا اقتضت المصلحة العامة وحسن سير المرفق

¹ - أنظر الدكتور عصمت عبد الله الشيخ المرجع السابق، ص 274

الدكتور سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص 458 الدكتور حمدي ياسين عكاشة المرجع السابق، ص 240

الدكتور فؤاد العطار المرجع السابق، ص 603

الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط المرجع السابق، ص 403

العام أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان وهذا الحق ثابت للإدارة ولو لم النص عليه في العقد. بل هو ثابت للإدارة وإن لم ينص عليه القانون صراحة. عقود القانون الخاص إذا كانت تقوم على فكرة المساواة بين طرفي العقد دون تمييز أو مفاضلة لطرف على طرف. فإن العقد الإداري وخلاف ذلك يقوم على فكرة تفضيل مصلحة على مصلحة.

ولما كانت الإدارة تمثل جهة الطرف الذي يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة تتمتع بامتياز تجاه المتعاقد معها تمثل في احقيتها في تعديل العقد بإرادتها المفردة دون أن يكون للمتعاقد معها حق الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستوجبته المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام .

وسلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار .

دقيقة تتمثل فيما يلي :

1- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد

لا شك أن الإدارة وهي تمارس سلطتها في التعديل تباشرها على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي وأن لا يتجاوزه. فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة أو مطية لتغيير موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد معها .

وعليه لا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه. وإلا كنا أمام عقد جديد. ذلك أن المتعاقد مع الإدارة عندما قبل التعاقد معها، وألترم بتنفيذ مضمون العقد في أجال ،محدّدة،

فإنه راعي في ذلك قدراته المالية والفنية. فإن أقبلت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد، فإن ذلك قد لا يناسب المتعاقد معها. ومن هنا يجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي.

-2- أن يكون للتعديل أسباب موضوعية:

لا شك أن الإدارة وهي تباشر سلطتها في تعديل العقود الإدارية لا تتحرك من فراغ بل هناك عوامل تدفعها لتعديل هذا العقد أو ذاك بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة وتلبية الخدمة العامة للجمهور في أحسن وجه.

إن الإدارة العامة تتعاقد في ظل ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع العقد خاصة في العقود الإدارية التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها كعقد الأشغال أو

عقد التوريد فإن تغيرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى والظروف الجديدة، وبما يراعي موضوع العقد الأصلي، ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام.

-3- أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية:

إن الإدارة حين تقبل على تعديل صفقة ما، فإنّ وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري. فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل صفقة عمومية. ووجب حينئذ أن

تتوافر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعاً¹. وهنا أيضاً نسجل نقطة التقاء واقتران وتلازم أخرى بين نظرية القرار الإداري ونظرية الصفقات العمومية.

إن أعمال الإدارة وإن صنفها الفقه إلى نوعين انفرادية من جهة، وتعاقدية من جهة ثانية، إلا أن العلاقة بينهما قائمة. إذ قد تصدر الإدارة قراراً إدارياً له علاقة بصفقة عمومية كالقرار المتعلق بأعمال جديدة واردة في صفقة عمومية فتصدر الإدارة قرارها ثم تبادر إلى الإعلان عن التعديل. وكما مر بنا بالنسبة لسلطة الإشراف أن الإدارة تصدر قرارات بموجبها تعلن عن تعليمات موجهة للمقاول تتعلق بتنفيذ موضوع صفقة عمومية. ومن المفيد الإشارة أن فقه القانون الإداري لم يسلم كله بسلطة التعديل. فهناك من الفقهاء من أنكروا على الإدارة. وهناك من قيدها وحصرها في نوع معين من العقود كعقد الأشغال العامة وعقد الامتياز². وتبرير ذلك أن عقد الامتياز³ مثلاً يتضمن شروطاً لائحية تسوغ للإدارة

حق التدخل لتعديل بنود العقد. وكذلك الحال في عقد الأشغال. أمّا في غير العقدين

المذكورين لا يجوز مباشرة حق التعديل، إلا إذا تم الاتفاق عليها في العقد.

¹ - لتفصيل أكثر راجع: علي عبد العزيز الفحام سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس 1975، ص 20 وما بعدها.

² - ذكر الدكتور الطماوي الفقيه LIHUIILLIER أنظر المرجع السابق، ص 459. وأيضاً الدكتور مازن ليلو، المرجع السابق، ص 107.

³ - ذكر الدكتور سليمان الطماوي الفقيه حيز، أنظر المرجع نفسه، ص 459.

والحقيقة أن مثل هذا الرأي من شأنه أن يجرّد الإدارة من أحد أهم مميزات ومظاهر العقد الإداري فطالما تميز العقد الإداري بموضوعه وعلاقته بالمرفق العام وبخدمة الجمهور وبالمصلحة العامة.

وجب أن يتميز بالمقابل بالسلطات الممنوحة للإدارة وعلى رأسها سلطة التعديل وإلا فإن العقد

الإداري سيقترّب من العقد المدني وتختفي مظاهره المميزة وتذوب نتيجة لذلك امتيازات السلطة

العامة في مجال التعاقد وهو من شأنه أن يؤدي إلى اختفاء الأحكام المميزة للعقد الإداري.

وإذا كانت بعض الدراسات قد أشارت إلى أن مجلس الدولة الفرنسي طبق لأول مرة سلطة التعديل

بتاريخ 21-02-1910 بمناسبة فصله في قضية ترام مرسيليا.¹ فإن هناك دراسات أخرى أكدت أن

مجلس الدولة الفرنسي طبق سلطة التعديل لأول مرة بتاريخ 10 جانفي 1902 في قضية

(غازدوفيل).²

- الأساس التنظيمي للملحق أو سلطة التعديل وشروط ممارستها : رجوعا للمرسوم الرئاسي 0-

10-236 وتحديدًا للمواد من 102 إلى 106 نجدها وردت تحت عنوان القسم الخامس الملحق

(L'avenant) فأجازت المادة 102 للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق للصفقة. ولكنها اشترطت أن تتم

في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي.

¹ - أنظر الدكتور مازن ليلو، المرجع السابق، ص108.

² - وأنظر بشأن تطبيقات القضاء الليبي لسلطة التعديل المرجع نفسه وتطبيقات القضاء المصري لنفس السلطة، الدكتور

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص245.

الدكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص460 وما بعدها

الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص404.

الدكتور محمد رضا جنيح، المرجع السابق، ص251

الدكتور حمدي ياسين عكاشة، المرجع نفسه، ص211.

المحور التاسع: أشكال الرقابة على الصفقات العمومية

ان الشفافية مبدأ حتمي أساسي يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، كما يعد هذا المبدأ آلية من آليات الحكم الراشد، و هو في حد ذاته حماية من قبل الإدارة الراشدة التي تتعامل في دولة تتسم بالخضوع للقانون، لذا من الضروري تكريس رقابة فعالة عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة ذلك من أجل الحفاظ على الأموال العمومية والتأكد من إتباع واحترام الأهداف المسطرة والمرجوة، و تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية لرقابة قبلية على المستويين المركزي والمحلي، وتقوم بممارسة هذه الرقابة لجان الصفقات العمومية المنشأة على مستوى كل مصلحة متعاقدة والتي تتمتع بدور كبير في عملية تحضير الصفقات العمومية وإتمام إجراءاتها فبذلك سوف يتم الحد من التلاعبات بالمال العام والفساد، وبالتالي سيكون هناك تكريس لمبدأ الشفافية الذي سيؤدي حتما إلى تطبيق المبادئ الأخرى المتمثلة في مبدأ المنافسة و مبدأ المساواة اضافة الى وجود رقابة بعدية و رقابة داخلية و اخرى خارجية.

اولا: الرقابة الداخلية.

تمارس الرقابة الداخلية من قبل هيئات إدارية تهدف الى التأكد من مطابقة الصفقات العمومية وهذا ما نصت به المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتحتوي هذه الرقابة على آليات التي من خلالها يتم التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد و تتمثل هذه الآليات سابقا في كل من اللجنة الدائمة لفتح الأطراف ولجنة دائمة التقييم

العروض لكن تم إلغاء حالة الفصل بين لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، وإنشاء لجنة واحدة تجمع بين مهام هذين اللجنتين هي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تتولى في إطار ممارسة الرقابة الداخلية القيام بعمل إداري وتقني تتقوم بعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه، أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة بموجب رأي مبرر وذلك وفقا للمادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بعدما كان المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يفصل بين هذين اللجنتين ويعتبر العضوية في كلاهما حالة تعارض، وذلك بموجب مواده 121 و 125.

فتمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم و دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية تبعا للنصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، و يجب ان تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص، محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتتسق عمليات الرقابة وفعاليتها . وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، فإن هذه الأخيرة تضبط تصميميا نموذجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها.

فتحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء وتقييم العروض ، تدعى في صلب النص لجنة فتح الأظرفة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم .

وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة (المادة 160¹) كما يمكن المصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.

تقوم لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً (المادة 161²).

يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها ، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

غير أن اجتماعات لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض في حصة فتح الأطراف، تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء.

تسجل لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأطراف وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى³.

¹ - لقد أعيد النظر في هذه المادة من أجل تكريس توحيد لجنة فتح الأطراف ولجنة تقييم العروض في لجنة واحدة وإعطاء المصلحة المتعاقدة إمكانية إنشاء عدة لجان من هذا النوع

² - تناولت هذه المادة الجديدة مهام لجنة فتح الأطراف ولجنة تقييم العروض

³ - رغم توحيد لجنة فتح الأطراف ولجنة تقييم العروض في لجنة واحدة، إلا أن تدوين أشغالها المتعلقة بفتح الأطراف وتقييم العروض يكون في سجلين خاصين منفصلين.

ثانيا: الرقابة الخارجية.

تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل للتشريع والتنظيم المعمول بهما كما وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

وتخضع الملفات التي تدخل في اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

وتعد المصلحة المتعاقدة، عند الاستلام النهائي للمشروع، تقريراً تقييمياً عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلاً ويرسل هذا التقرير، حسب طبيعة النفقة الملتزم بها إلى مسؤول الهيئة إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة. العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس

الشعبي البلدي المعني¹، وكذلك ترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 312 من هذا المرسوم.

اذن تهدف الرقابة الخارجية إلى التأكد من مدى مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج نظاميا، كما تقوم بمراقبة مدى مطابقة الصفقات المعروضة على اللجنة مع التشريع والتنظيم المعمول بهما وللقيام بكل هذه المهام تعتمد الرقابية الخارجية على أجهزة مختلفة مسماة باللجان الصفقات العمومية، وتكون هذه اللجان (سابقا) على عدة مستويات منها الوطنية و الوزارية و المحلية ذلك من أجل إضفاء أكثر شفافية ومصادقة على إجراءات المعتمدة في الصفقة، بحيث تعمل هذه اللجان على متابعة كل الصفقات العمومية وتقديم مساعدات في مجال تحضيرها وإبرامها طبقا للقوانين التي تنظم مختلف مراحل الصفقة، وفي الأخير تقوم اللجان بالمتابعة الميدانية، ويمكن

¹ إن المجلس الشعبي البلدي يعقد الدورات العادية و غير العادية، فيجري خلالها عدة مداولات كما أنه أثناء القيام بأي عمل إداري لا بد من إجرائه لمداولات تبقى دون تنفيذ ما دامت لم تخضع لتصديق السلطة الوصية، مما يجعل من هذه المصادقة قيدا ضيقا عليها.

فالصفقات هنا هي ما تجريه البلديات من عقود مكتوبة وفق الشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية قصد إنجاز للأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.

فتمر هذه الصفقات بعدة مراحل وصولا للإرساء ليأتي بعدها رقابة السلطة الوصية ممثلة هنا في الولاية أو الدائرة على تلك الصفقات، حتى تصبح نهائية لأجل التحقق من مطابقة الصفقات المبرمة من طرف هذه المصلحة المتعاقدة لأهداف فعالية والاقتصاد والتأكد من كونها تدخل فعلا في إطار البرمجة و الأسبقيات المرسومة للقطاع في القانون.

صنفت هذه الرقابة الوصائية السابقة للتنفيذ برقابة الشرعية حيث يجب تحققها قبل البدء في تنفيذ الصفقة، أي قبل منح أمر بانطلاق المقاول لانشغاله، ويكون الهدف منها للتأكد من أنها تم إبرامها وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون المنظم لها مع احترام مبدأ الشفافية والمنافسة فهنا يجب على البلديات إرسال إلى الوالي ملف الصفقة كاملا مع التأشيرة الممنوحة من هيئات الرقابة الخارجية و المداولة الخاصة بها و كل الوثائق القانونية، و أيضا مبلغ الصفقة ليتأكد الوالي من وجود النفقة المتعلقة بالصفقة، و إذا ما تم حقا منح الأمر بانطلاق الأشغال للمؤسسة التي تحصلت على الصفقة وأما تقويم الأخطاء و إعادة الصفقة لتصحيح تلك الأخطاء إذا كان من الممكن تصحيحها، و إلا فيتم إبطال المداولة بقرار معلل، بينما بمرور أجل 15 خمسة عشر يوما دون الرد عليها فإنه يجعل من المداولة تنفذ بحكم القانون.

عمل هذه اللجان إما بمنح التأشيرة أو رفضها ويمكن حصرها فيما يلي :اللجنة الوطنية للصفقات - اللجنة الوزارية للصفقات- اللجنة الولائية للصفقات- اللجنة البلدية للصفقات.

لكن قد تم الغاء نهائيا نظام اللجان الوطنية الذي كان قائما في المراسيم السابقة واستبدل باللجان القطاعية مع الإبقاء على اللجان الجهوية والولائية والبلدية للصفقات العمومية فضلا عن اللجان التابعة للمصالح المتعاقدة.

و نشير الى المادة 164 من المرسوم الرئاسي التي أضافت ضمن الهيئات الرقابية الوصائية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، في حين المادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 لم تكن تنص عليها.

و ما يمكن ذكره هنا انه بالرغم من محاولة تحصين مجال الصفقات العمومية من خلال إخضاعه للرقابة لكنهما يزال عرضة للانتهاكات الغير القانونية التي لا تتعارض مع مبدأ الشفافية وهذا بالرغم من كل الإصلاحات الإيجابية التي سجلت على المستوى القانوني فيبقى التجسيد محتشم لمبدأ شفافية الإجراءات .

1-هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية.

تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173 و 184 من هذا المرسوم.

يعين أعضاء اللجان المنشأة بموجب أحكام المواد 171 و173 و174 أدناه، بموجب مقرر من رئيس اللجنة.

ويعين أعضاء اللجان المنشأة، بموجب أحكام المادتين 172 و175 أدناه بموجب مقرر من السلطة الوصية على المؤسسة العمومية.

يحدد مسؤول الهيئة العمومية المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه، تشكيلة لجنة الصفقات الموضوعة لدى المؤسسة المعنية وتكون اختصاصات هذه اللجنة وقواعد عملها هي تلك المنصوص عليها بخصوص اللجنة القطاعية للصفقات.

تمارس الرقابة على الصفقات العمومية لمجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني وفق القواعد التي يسنها النظام الداخلي لكل منهما¹.

تختص بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني حصريا لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني التي تحدد تشكيلتها وصلاحياتها.

2-اختصاص لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة وتشكيلها.

تختص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم.

¹ - هذه الفقرة جديدة

تمارس الرقابة الخارجية هيئات الرقابة التي يحدد تشكيلها واختصاصاتها أدناه.

➤ تختص اللجنة الجهوية للصفقات، ضمن حدود المستويات المحددة من المادة 184 وفي المادة

139 من هذا المرسوم حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق

الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية(المادة 171¹).

وتتشكل اللجنة من :

- الوزير المعني أو ممثله، رئيساً،

- ممثل المصلحة المتعاقدة،

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية مصلحة الميزانية.

- مصلحة المحاسبة.

- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، الري)

عند الاقتضاء.

-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

¹ - تناولت هذه المادة الجديدة تأسيس اللجنة الجهوية للصفقات، مهامها وتسييرها

➤ تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم و حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات.

وتتشكل اللجنة من :

- ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا،

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،

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

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

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

➤ تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم، حسب الحالة دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة

مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.

وتتشكل اللجنة من :

- الوالي أو ممثله، رئيساً،

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

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

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية،

ري) عند الاقتضاء.

- مدير التجارة بالولاية.

➤ تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم.

وتتشكل اللجنة من :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا،

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

- منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة - ممثل

عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة بناء ، أشغال عمومية ري)،
عند الاقتضاء.

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة في المادتين 136 و 173 من هذا المرسوم (المادة 175¹).

وتتشكل اللجنة من :

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا،

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.

- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية،

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

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال

عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن الوالي أو رئيس

المجلس الشعبي البلدي المعني حسب الحالة تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية.

ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.

¹ - الفقرة الأخيرة من هذه المادة جديدة.

بالنسبة لأعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم يعينون باستثناء من عين بحكم وظيفته من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد (المادة 176¹).

عند غياب رئيس لجنة الصفقات العمومية أو حدوث مانع له، يمكن المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة أو سلطة الوصاية حسب الحالة تعيين عضو مستخلف من خارج اللجنة لاستخفافه يحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات الاجتماعات بانتظام وتبعا لجدول الأعمال، بصوت استشاري. ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتزويد لجنة الصفقات المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها.

و يجب أن تعتمد لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة النظام الداخلي النموذجي الموافق عليه وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 183 و تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة ويسير اجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم.

3- اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وتشكيلها².

تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 و تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات فيما يأتي :

¹ - الفقرة الثانية من هذه المادة جديدة.

² - لقد تم تكريس في هذا القسم الفرعي للجنة القطاعية للصفقات بدلا للجنة الوزارية والغاء اللجنة الوطنية.

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها.

- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

فتختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

و تتولى اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال التنظيم ما يأتي:

- تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.

- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكور في المادتين 177 و 190 من هذا المرسوم.

- تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة في كل مشروع:

* دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في

المادة 139 من هذا المرسوم .

*دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

* دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

*دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم .

* دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة اثني عشر مليون دينار (21.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

* دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ستة ملايين دينار (6.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

تشكل اللجنة القطاعية للصفقات كما يأتي :

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،

- ممثل الوزير المعني،

- نائب رئيس.

- ممثل المصلحة المتعاقدة،

- ممثلان (2) عن القطاع المعني.

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

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

و يرأس اللجنة القطاعية للصفقات، في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له، نائب الرئيس المذكور اما التعيين فيعين الوزير المعني بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم، بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم. وباستثناء الرئيس ونائب الرئيس يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم من قبل إداراتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.

يحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات اجتماعات لجنة الصفقات القطاعية بانتظام وبصوت استشاري ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتقديم جميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها.

تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح أو رفض التأشير في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة. ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم و تصادق اللجنة القطاعية للصفقات على النظام الداخلي النموذجي الذي تتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي.

تجتمع اللجنة القطاعية للصفقات ولجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، التي تدعى كل منهما في صلب النص "اللجنة"، بمبادرة من رئيس كل منهما و يمكن للجنة أن تستعين على سبيل الاستشارة بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها في أشغالها .

لا تصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها. وإذا لم يكتمل هذا النصاب تجتمع اللجنة من جديد في غضون الثمانية (8) أيام الموالية وتصح مداولتها حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين وتتخذ القرارات دائما بأغلبية الأعضاء الحاضرين. وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا و يتعين على أعضاء اللجنة أن يشاركوا شخصا في اجتماعاتها. وفي حالة غيابهم أو حدوث مانع لهم لا يمكن أن يمثلهم إلا مستخلفوهم.

كما تمنح تعويضات لأعضاء لجان الصفقات بصوت تداولي والمقررين والمسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات.

يعين الرئيس أحد أعضاء لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة ليقدم للجنة تقريراً تحليلياً عن الملف و يعين الرئيس أحد أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات أو عند الحاجة خبيراً، ليقدم للجنة تقريراً تحليلياً عن الملف و يتولى كل رئيس لجنة تعيين مقرر خصيصاً لكل ملف.

يجب أن يرسل الملف كاملاً إلى المقرر قبل ثمانية (8) أيام على الأقل من انعقاد الاجتماع المخصص لدراسة هذا الملف و لا يمكن تعيين رئيس ونائب رئيس لجنة الصفقات بصفة مقرر و نشير انه يلزم كل شخص يشارك في اجتماعات اللجنة، بأي صفة كانت بالسر المهني.

تتمتع اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها وبهذه الصفة يمكن اللجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها وفي حالة الرفض، يجب أن يكون هذا الرفض معللاً.

ومهما يكن من أمر فإن كل مخالفة للتشريع و / أو التنظيم المعمول بهما تعاينها اللجنة، تكون سبباً لرفض التأشيرة، إذا كان ذلك مبرراً بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم.

عندما ترفض لجنة الصفقات المختصة التأشيرة أو تقر أن طعناً ما مؤسس، تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قرار اللجنة وتواصل تقييم العروض، في ظل احترام أحكام هذا المرسوم حيث يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة و تكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق. وتكون التحفظات غير موقفة عندما

تتصل بالشك وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة أو الملحق بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها. وفي حالة البلديات، يخضع مشروع الصفقة والملحق لمدولة المجلس الشعبي البلدي ومراقبة الشرعية للدولة، طبقاً لأحكام القانون رقم 2010-2011 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 والمذكور أعلاه، قبل إرسالهما إلى لجنة الصفقات المختصة.

إضافة إلى أنه يمكن تأجيل الملف المسجل في جدول أعمال اللجنة لاستكمال المعلومات. وفي هذه الحالة توقف الآجال ولا تعود للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة وفي جميع الحالات يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات المنصوص عليها في هذه المادة، وذلك بعد ثمانية (8) أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة.

و نشير إلى أنه تعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع المتكرر و / أو من نفس الطبيعة التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه، في حدود مستويات الاختصاص المنصوص عليها في المادتين 173 و 184 من هذا المرسوم.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية(المادة 196¹).

و في حالة معاينة عدم المطابقة لأحكام تشريعية تتعلق بالصفقات العمومية، فإنه يجب على المراقب المالي والمحاسب المكلف، فقط أن يعلما كتابيا، لجنة الصفقات العمومية المختصة. ويمكن هذه الأخيرة، بعد إخطارها من المراقب المالي أو المحاسب، سحب تأشيرتها ، مهما يكن من أمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار

وإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة ، فإنها يجب ان تعلم بذلك لجنة الصفقات العمومية المختصة.

تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة على الصفقة أو على الملحق، وجوبا مقابل وصل استلام في غضون خمسة عشر (15) يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة.

وترسل المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي المذكورة في الفقرة السابقة هذه المقررات كل ثلاثة (3) أشهر على التوالي، إلى الوزارة المكلفة بالمالية المديرية العامة للضرائب وإلى الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي (المديرية العامة للضمان الاجتماعي)، لجمعها واستغلالها.

¹ - الفقرة الثانية من هذه المادة جديدة.

يبلغ أعضاء اللجنة بطاقة تحليلية وتقريراً تقديمياً عن كل مشروع صفقة يشملان العناصر الأساسية لممارسة مهامهم. وتتولى المصلحة المتعاقدة إعداد هذه المذكرة التحليلية المرفقة بالتقرير التقديمي طبقاً لنموذج يحدده النظام الداخلي وترسلها في أجل لا يقل عن ثمانية (8) أيام قبل انعقاد اجتماع اللجنة.

إذا لم تصدر التأشيرة في الآجال المحددة، تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون الثمانية (8) أيام الموالية لهذا الإخطار. ويجب على هذه اللجنة أن تثبت في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين.

تتولى الكتابة الدائمة للجنة الموضوعية تحت سلطة رئيس اللجنة القيام بمجموع المهام المادية التي يقتضيها عملها، لاسيما منها ما يأتي :

- التأكد من أن الملف المقدم كامل بالاستناد إلى أحكام هذا المرسوم وحسب ما هو مبين في النظام الداخلي .

- تسجيل ملفات مشاريع الصفقات ومشاريع الملاحق، وكذلك أية وثيقة تكميلية، وإعطاء إشعار بالتسليم مقابل ذلك.

- إعداد جدول الأعمال إعداد استدعاءات أعضاء اللجنة وممثلي المصلحة المتعاقدة والمستشارين المحتملين

- إرسال الملفات إلى المقررين التقديمي إلى أعضاء اللجنة.

- إرسال المذكرة التحليلية لمشروع الصفقة أو الملحق والتقارير.
- إرسال ملفات مشاريع دفاتر الشروط والطعون إلى أعضاء اللجنة.
- تحرير التأشيرات والمذكرات ومحاضر الجلسات.
- إعداد التقارير الفصلية عن النشاط.
- تمكين أعضاء اللجنة من الاطلاع على المعلومات والوثائق الموجودة لديها،
- متابعة رفع التحفظات المنصوص عليها في المادة 195 من هذا المرسوم، بالاتصال مع المقرر.
- و في حالة رفض لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة منح التأشيرة، ما يأتي:
- يمكن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل.
- يمكن الوالي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة.
- أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك.
- يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي، في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم الوالي المختص بذلك.

وفي جميع الحالات ترسل نسخة من مقرر التجاوز المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية وإلى لجنة الصفقات المعنية.

إذا رفضت لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات منح التأشيرة، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني . الحالة، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معل ترسل نسخة من مقرر التجاوز المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية وإلى لجنة الصفقات المعنية.

كما لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعل لعدم مطابقة الأحكام التشريعية وفي حالة رفض التأشيرة المعل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية، فإن مقرر التجاوز يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف ومهما يكن من أمر ، فإنه لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل تسعين (90) يوما، ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة.

➤ سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام¹

تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير. وتشمل مرصدا للطلاب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات.

¹ - لقد تم إدراج في هذا القسم الجديد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

تتولى هذه السلطة الصلاحيات الآتية :

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه وتصدر بهذه الصفة،
رأياً موجهاً للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية
للنزاعات والمتعاملين.

الاقتصادي،

-إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق
العام.

- المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنوياً،

- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي وتقديم توصيات
للحكومة.

- تشكيل مكان للتشاور، في إطار مرصد الطلب العمومي ان- التدقيق أو تكليف من يقوم

بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتنفيذها بناء على طلب
من كل سلطة مختصة، - البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع
المتعاملين المتعاقدين الأجانب.

- تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية.

- إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات

العمومية وتفويضات المرفق العام.

و لتمكين سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من القيام بالإحصاء الاقتصادي

المذكور في المادة 213 ، تعد المصلحة المتعاقدة بطاقات إحصائية وترسلها إليها و يحدد نموذج

البطاقة السالفة الذكر ة كذا كيفيات اجراء هذا الإحصاء بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

المحور العاشر : الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام وعلى التكوين .

أولاً: تفويضات المرفق العام.

يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية.

وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام¹.

فتصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ، ملكاً للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني و تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم.

وزيادة على ذلك، يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص، إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف.

¹ - لقد تم إدراج هذا الباب الجديد الذي يتعلق بالأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام.

يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام، حسب مستوى التفويض، والخطر الذى يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير، كما هي محددة أدناه.

كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالاً أخرى غير تلك المبنية فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

- الامتياز : تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام و يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه.

- الإيجار : تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها. ويتصرف المفوض له، حينئذ ، لحسابه وعلى مسؤوليته.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستخدمي المرفق العام.

- الوكالة المحفزة : تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بصيانة المرفق العام. ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة

المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة
تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح، عند
الاقتضاء.

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

- التسيير : تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام. ويستغل
المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته
ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم
الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح. وفي حالة
العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا. ويحصل المفوض له
التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

ثانيا: التكوين في الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام:

لقد تم ادراج هذا الباب الجديد المتعلق بالزامية التكوين فيجب أن يتلقى الموظفون والأعوان
العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
تكويناً مؤهلاً في هذا المجال.

بحيث يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم.

المصادر و المراجع

1. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة- الجزائر، 2005.
2. الطماوي العقود الإدارية، الطبعة الثانية 1960 .
3. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
4. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، 2008.
5. بوضياف عمار الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق ص 54.
6. مرسوم رئاسي رقم 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم،.
7. بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 58.
8. مرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.
9. بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 75.
10. سوهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 246.

11. قانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المرجع السابق.
12. مليجي أحمد، الاختصاص القيمي والنوعي والمحلي للمحاكم (الطبعة الأولى، دار النهضة العربية،، القاهرة، مصر، 1992.
13. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق.
14. قرار محكمة التنازع صادر بتاريخ 17-07-2005 ملف رقم 16 فهرس رقم 01 مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 سنة 2006 .
15. قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 17-07-2007 ملف رقم 17 فهرس رقم 02، نفس المرجع.
16. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري: دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر ، 2007، ص 352
17. بودريوه عبد الكريم « جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية : درجات البطلان في القرارات الإدارية »، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004.
18. المرسوم رئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل والمتمم، المرجع السابق.
19. القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعaine حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق ،عقاري، ج.ر عدد 15 صادر في 28 فبراير .

20. القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991, يحدد القواعد المتعلقة ينزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج . ر ، عدد 21 صادر في 08 مايو 1991 معدل ومتمم.

21. شطناوي علي ،خطر ، موسوعة القضاء الإداري : الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.

- LEWALLE Paul et DONNAY Luc, Contentieux administratif, 3^e édition, larcier Bruxelles, Belgique, 2008, p344.
- LAJOYE Christophe, Droit des Marchés publics, BERTI Editions, Alger, 2007, p28,30.
- GAUDEMET Yves, traité de droit Administratif.
- RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs.
- A de Laubadère – Traité des contrats administratifs.