جامعـــة عمـــار ثليـــجي بالأغـــواط
كلية الحقـــوق و العلـــوم الســـياسية
قسم الحقـــوق

مذكرة بعنوان

الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق التخصص: قانون الأعمال

إعداد الطلبة :
1/ غديرة بلقاسم
2/ لكحل الطاهر

إشراف :
د / بلكعيبات مراد

لجنة المناقشة :

_ الأستاذ الدكتور /	رزق الله العربي بن مهدي	رئيسا
_ الدكتور /	بلكعيبات مراد	مشرف و مقرر
_ الدكتور /	بن صالح الحاج عيسى	عضوا و مناقشا

السنة الجامعية : 2017 / 2018

جـــامعة عمـــار ثلجيي بالأغـــواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة بعنوان

الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق التخصص: قانون الأعمال

إعداد الطلبة:

- **لكحل الطاهر**
- **غديرة بلقاسم**

إشراف :

د / بلكعيبات مراد

لجنة المناقشة :

_ الأستاذ الدكتور /	رزق الله العربي بن مهدي	رئيسا
_ الدكتور /	بلكعيبات مراد	مشرف و مقرر
_ الدكتور /	بن صالح الحاج عيسى	عضوا و مناقشا

السنـــــــة الجامعيـــ 2018/2017ـــــــة

قال تعالى :

بعد بسم الله الرحمن الرحيم

يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا

سورة النساء الآية 25

كلمة شكر

نتوجه بخالص الشكر و العرفان و الامتنان للأستاذ المشرف الدكتور بلكعيبات مراد الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث و لم يبخل علينا بتوجيهاته و لأساتذتنا الكرام الذين تتلمذنا على أيديهم طيلة مشوارنا الدراسي و الجامعي كما لا ننسى كل الموظفين زملاؤنا من رؤساء و مرؤوسين الذين ساعدونا على إكمال مشوارنا الدراسي كما لا يفوتنا تقديم الشكر و العرفان إلى كل من كانت له يد العون من قريب أو من بعيد و لو بدعاء أو ابتسامة

إهداء

إلى نور العيون و القلب الحنون، إلى التي أحاطتني بسياج حبها إلى أمي الحبيبة.

إلى الذي كان سندي و عوني و قدوتي و إلى من تعب وشقا من اجل راحتي وسعادتي ، الى روح أبي الطاهرة رحمه الله .

إلى النجوم و الكواكب إلى الورود البهية ، إخوتي و أخواتي و إلى كل عائلتي و من له اثر في قلبي .

إلى ظلالي التي لا تفارقني أصدقائي و إخوتي الأعزاء محمد ،أسامة ، فؤاد ،زكريا، بلال عمار ، إبراهيم ، لمين ، نصرالدين .

و إلى كل من ساهم من بعيد أو من قريب في إنجاح هذا الجهد المتواضع و وفقهم الله في مشوار حياتهم لما يحبه و يرضاه .

الطـــاهر

الإهداء

الى التي ربتني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات و الدعوات ، إلى أغلى إنسان في هذا الوجود أمي الحبيبة .

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح و أوصلني إلى ما أنا عليه إلى روح أبى الطاهرة رحمه الله.

إلى إخوتي و أخواتي و كل عائلتي .

إلى كل من كان عونا لي أو ساعدني حتى و لو بالكلمة الطيبة بغية إتمام هذا العمل

إلى كل الأصدقاء و الزملاء و إلى جميع أساتذة قسم الحقوق.

بلقـــــــــاسم

نفدية

مقدمة

أنشئت الإدارات العمومية لأجل القيام بأعمال خدمة للصالح العام وهو الدور الأصيل الذي تلعبه الدولة عن طريق مؤسساتها و إداراتها العمومية وهذا تلبية للحاجيات العامة للسكان، و من اجل هذا فإنها تباشر نوعين أساسيين من الأعمال ، الأولى أعمال مادية تقوم بها تنفيذا لقانون معين أو لتنفيذ قرار إداري ، و الثانية تقوم فيها الإدارة بأعمال قانونية حيث توكل فيها مهامها إلى الغير بغية حلوله محلها للقيام بهذا العمل ملتزما بذلك للقيام به ، ما يؤثر في مركزه القانوني ليصبح طرفا متعاقدا ملزم بتنفيذ التزامات، فتقوم الدولة بإصدار قرارات إدارية تعاقدية و كل هذا بهدف قيامها بنشاطها الرئيسي والقيام بأعباء الخدمة العامة ، فلا يمكن أن تستغني الدولة عن اللجوء إلى إبرام العقود بهدف خدمة الجمهور و النهوض بأعباء السلطة العامة وهذا لكثرة حاجيات المجتمع للخدمات العامة فيكون، وهذا وفق ضوابط قانونية وهو ما يسمى بقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والذي يساير الواقع الاقتصادي في تعديلاته و هو ما جعل المشرع الجزائري يتردد في معالجة هذا الموضوع نظرا للكم الهائل من القواعد المنظمة للصفقات العمومية والتعديلات المتكررة في فترة زمنية قصيرة فقد ظهرت أولى القواعد المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر بداية بالأمر رقم67-90 المؤرخ في 17جوان 1967 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ليأتي بعده المرسوم رقم 82-145المؤرخ في 10أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي، و في إطار التوجه الجديد الذي انتهجته الجزائر بالانتقال إلى النظام اللبرالي في دستور 1989 ، صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

إلا أن هذا الأخير ألغي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل بدوره في سنة 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 ثم عدل أيضا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 2008 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، و في سنة 2010 صدر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل سنة 2011 ثم سنة2012 وكذلك سنة 2013 ، و ذلك من أجل تكريس حماية أكثر للمال العام ليتم أخيرا إلغائه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

أهمية الموضوع :

وبما أن للصفقات العمومية علاقة مباشرة بالأموال العامة ، و إنجاز المشاريع الكبرى و التي تتطلب ميكانيزمات مالية و مادية ضخمة، فإنه أضحى من الضروري إخضاعها للرقابة التي تعد من أولويات الدولة ، كونها مجالا معرضا لمختلف أشكال الفساد .

أهمية الدراسة :

للحفاض على المبادئ العامة للصفقات العمومية، وجبت الدراسة والتدقيق في الآليات المتخذة في الرقابة على الصفقات العمومية وكذا إبراز أهم المراحل الرقابة التي تمر بها الصفقة العمومية من بدايتها إلى نهايتها، وذلك من خلال النصوص القانونية التي تنظم الرقابة على الصفقات العمومية .
و كذا لتوضيح الآليات الرقابية المسطرة في مجال الصفقات العمومية وكيفية عملها و مدى نجاعتها وتحقيقها للأهداف التي سطرت لأجلها .

أهداف الموضوع :

تهدف الرقابة على الصفقات العمومية إلى تحقيق تنفيذ القانون في مجال إبرام عقود الصفقات العمومية و ذلك من خلال الحفاظ على المبادئ العامة التي تحكم المنافسة الشريفة و النزيهة في مجال الصفقات العمومية و مراقبة تنفيذ التزامات المتعامل الاقتصادي المتعاقد تنفيذا جيدا لما تم التعاقد عنه من خلال الصفقة العمومية و بالمقاييس المطلوبة في العقد .

أهداف الدراسة :

ونتطرق من خلال هذه الدراسة إلى هدف توضيح آليات الرقابة على الصفقات العمومية المنصوص عليها في القانون الجزائري و إظهار إجراءاتها و الهيئات المكلفة بذلك والتشكيلة لكل هيأة والصلاحيات الممنوحة لهذه الهيئات في مجال الرقابة و في شتى مراحل الصفقة العمومية .

أسباب اختيار الموضوع :

هناك عدة أسباب دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع بالذات و هي :
إن ما أثير من فضائح مالية لعدد هام من صفقات الجهات الإدارية المختلفة من وزارات و جماعات محلية و مؤسسات عمومية، جعلنا ننظر إلى قانون الصفقات العمومية و بشكل خاص على مستوى عمل

أجهزة الرقابة، الأمر الذي أثار في نفسنا فضولا علميا لتسليط الضوء على هذا الموضوع لمعرفة خباياه و لكي نتوصل إلى تحديد مواطن القوة و الضعف في أجهزة الرقابة المختلفة .

- بروز واستفحال ظاهرة الفساد الإداري من خلال الصفقات العمومية .
- الوقوف على مدى حماية الأجهزة الرقابية للمال العام .
- لفهم و معرفة الدور الذي تلعبه الرقابة في الصفقات العمومية لتحقيق مخططات وأهداف الدولة .
- قلة الأبحاث المتخصصة في مجال الصفقات العمومية وحتى وان وجدت فهي لا تعالج على الغالب موضوع الرقابة على الصفقات العمومية.
- إثراء مكتبة الكلية بمراجع حول مجال الصفقات العمومية.

صعوبات البحث :

أثناء دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا مجموعة من الصعوبات أبرزها قلة المراجع المتخصصة خاصة فيما يتعلق بتحليل المواد القانونية و كذا التجديد والتعديل المستمر لقانون الصفقات العمومية من قبل المشرع دون أن يكون فيه تحليل لهذا التعديل من قبل الفقهاء ، هذا مما اضطرنا إلى الاجتهاد والاستعانة بخبراء في الميدان التطبيقي من أجل الوقوف على التحاليل و الإجابات المراد الوصول إليها و كذلك عامل الوقت الذي كان دائما عائقا لنا لان مثل هذه البحوث يلزمها الكثير من الوقت لإبراز أهم معطيات الموضوع و إثرائه .

نطاق البحث :

ولقد اعتمدنا في دراسة بحثنا هذا بشكل كبير على المرسوم الرئاسي15-247الذي صدر بتاريخ 16 سبتمبر2015 كونه القانون الجديد المطبق في مجال الصفقات العمومية وكذلك القوانين السابقة له.

الاشكالية :

مع التطرق في هذا الموضوع تبادر لنا الإشكال الاتي و تساؤلات أخرى عن الآليات الرقابية المسخرة وفق قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و البحث في مدى فعالياتها في تحقيق الأهداف التي سطرت من اجلها ؟

التساؤلات :

ما هي الأجهزة التي وضعها القانون لرقابة الصفقات العمومية ؟

ما هي الآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري في الرقابة على الصفقات العمومية و هل وفق في ذلك؟

ما هي السبل التي وضعها المشرع لحماية المال العام في عقود الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ؟

المنهج المعتمد :

لدراسة هذا الموضوع و الإجابة على هذا التساؤل اعتمدنا على مجموعة من المناهج القانونية المتمثلة في المنهج الوصفي و التحليلي تارة والمقارنة تارة أخرى، وهذا من أجل فهم الترابط والتسلسل بين النصوص القانونية المنظمة لمجال الرقابة على الصفقات العمومية ومدى تجسيدها في أرض الواقع.

وللإجابة على هذه الإشكاليات قمنا ببلورتها في فكرتين أساسيتين أولها في (الفصل الأول) تتعلق بدراسة الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية و التي قمنا بطرحها من خلال مبحثين الأول بعنوان الرقابة الداخلية والرقابة الوصائية ومدى فعاليتهما و خصصنا المبحث الثاني للرقابة الخارجية، والفكرة الثانية تتعلق بمنازعات الصفقات العمومية و التي أدرجنها في (الفصل الثاني) بمبحثين الأول جاء فيه الأساليب القضائية لفك نزاعات الصفقات العمومية و المبحث الثاني طرحنا فيه الأساليب الودية لفك نزاعات الصفقات العمومية.

الفصل الأول

الرقابة الإدارية

على الصفقات العمومية

الفصل الأول: الرقابة الادارية على الصفقات العمومية

تعد الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية من الوظائف الإدارية الهامة لما لها من دور في التأكد من جودة الأداء والتحقق من تنفيذ ما تم التخطيط له بكفاءة عالية و متابعة النشاطات من اجل مطابقتها للخطط المرسومة ، و بالتالي هي تسبق الأحداث فتعمل على التنبيه للانحرافات المتوقعة ومنع حدوثها ليتم التنفيذ طبقا للمقاييس المقررة ، و هذا الأمر في حد ذاته يجعلها آلية أخرى من آليات الوقاية من الفساد و تبديد المال العام[1]، لذا فإن عملية الرقابة على الصفقات العمومية تعمل أساسا على التأكد من احترام العمليات المنجزة لمقتضيات العقد و الشروط المتضمنة في مختلف أنواع دفاتر الشروط إضافة إلى ما يعنيه ذلك من ضرورة الحفاظ على المال العام ، دون الإضرار بالمصالح الخاصة للمتعامل مع المصلحة المتعاقدة .

و سنقوم في هذا الفصل بدراسة الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، والمتمثلة في الرقابة الداخلية و الرقابة الوصائية و مدى فعاليتهما في المبحث الأول، والرقابة الخارجية ومدى فعاليتها في المبحث الثاني .

المبحث الأول : الرقابة الداخلية و الرقابة الوصائية و مدى فعاليتها

جاء في المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه " : تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده[2].

تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية و رقابة خارجية ورقابة وصائية"، ومن اجل دراسة هذه الأنواع من الرقابة خصصنا المطلب الأول للرقابة الداخلية والرقابة الوصائية، والمطلب الثاني لمعرفة مدى فعالتهما .

---

1 تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2013، ص117 .

2 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية رقم 50، المادة 156.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية و الرقابة الوصائية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية، وذلك لحجم المبالغ المالية الضخمة التي تستعمل في هذا المجال[1]، لذلك تخضع لرقابة داخلية من طرف لجان تختارها المصلحة المتعاقدة وهي أكثر تعمقا و تغلغلا في صميم النشاط الإداري، كونها داخل المصلحة المتعاقدة، وتسعى إلى المنع من الوقوع في انحرافات و تجاوزات المصلحة المتعاقدة [2].

أما الرقابة الوصائية فهي تلك الرقابة الممارسة من طرف السلطات الوصية، والتي تهدف إلى التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للتنظيم المعمول به[3]، وبالتالي سنتطرق لدراسة الرقابة الداخلية في الفرع الأول، ونخصص الفرع الثاني للرقابة الوصائية.

الفرع الأول : الرقابة الداخلية

تعتبر الرقابة الداخلية الممارسة على الصفقات العمومية من الرقابات المهمة التي تمارسها السلطة الإدارية تلقائيا عبر أجهزة رقابية منبثقة من داخل الإدارة المبرمة للصفقة[4].

ويستوي في ذلك أن تكون الرقابة شاملة تضم كل أعمال الإدارة في جوانبها المختلفة أو تنصب على جانب من جوانب أعمالها كالأعمال القانونية أو المحاسبية أو وثائقية تتعامل مع المستندات والأوراق[5] وبالرجوع إلى أحكام المنظمة للصفقات العمومية تقوم بالرقابة الداخلية لجنة واحدة بعدما كانت من قبل عبارة عن لجنتين وتسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وسنتطرق أولا إلى التعريف بهذه اللجنة ثم إلى تشكيلتها لننتهي عند تبيان مهامها .

---

1 بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص 52.

2 حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري (دراسة تطبيقية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004 ، ص39 .

3 تياب نادية ، المرجع السابق ، ص 155.

4 خمخم نعيمة ، زاهي سعيدة ، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام الداخلي ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، 2015 ، ص8.

5 تياب نادية ، المرجع السابق ، ص 118.

أولا : تعريف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض .

تعتبر هذه اللجنة أول هيكل رقابي على الصفقات العمومية في أول مراحلها و قبل التعاقد وذلك من أجل إضفاء الشفافية على المراحل الإجرائية للصفقة، حيث نستشف من خلال المرسوم الرئاسي رقم15-247 و من خلال المواد من 159 إلى 162 من القانون السالف الذكر، أن المشرع الجزائري قد فرض على كل الإدارات المنصوص عليها في المادة السادسة من نفس المرسوم، على إنشاء لجنة دائمة واحدة أو أكثر وتتكفل هذه الأخيرة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، حيث تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين لنفس المصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم، وتقوم بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة والتي بدورها تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراءات أو الإلغاء أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا ويقوم مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تحديد تشكيلة هذه اللجنة وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها[1] .

ثانيا : تشكيل لجة فتح الأظرفة وتقييم العروض

طبقا للمادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يحدد بموجبه مسئول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلية لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض وقواعد سيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية التنظيمية المعمول بها، فهي لجنة دائمة كما وصفتها المادة 160 من نفس الأمر[2]. فلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليست لجنة عارضة أو مؤقتة، تكلف بمهمة ثم تزول وتحل، بل هي لجنة قارة وثابتة أو دائمة كما وصفها النص، ودائمية اللجنة لا يعني بحال من الأحوال تضمنها لقائمة محددة غير قابلة للتعديل، بل يجوز إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بين الفترة والأخرى بموجب مقرر موقع من مسؤول المصلحة المتعاقدة[3] .

كذلك اختلاف طبيعة العقود الإدارية والهيئات الممارسة لها تفرض اختلاف تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فتشكيلة لجنة الولاية لا تصلح للبلدية وقد لا تصلح لمصلحة إدارية أخرى لذا وجب الاختلاف في التشكيلة من مصلحة إلى أخرى، ويعود للمسئول الأول في الجهة المتعاقدة صلاحية

1 المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، المرجع السابق ، المادة 162.

2 المرسوم الرئاسي 15- 247 ، نفس المرجع السابق ، المادة 160 .

3 بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017، ص 73.

اختيار من يرى في عضويتهم فائدة بالنسبة للجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض ومن الطبيعي أن العمل متى تم جماعيا كان ابعد عن إثارة الشبهات بصدده[1] .

ثالثا : مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.

تتجلي مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في مرحلتين ، و ذلك عند فتح الأظرفة كمرحلة أولى ، و تقييم العروض في المرحلة التالية :

1_مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة : تتمثل مهام اللجنة في هذه المرحلة فيما يلي:

– تثبيت صحة تسجيل العروض .

– تقوم بإعداد قائمة المترشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة .

– إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض .

– توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال .

– تحرر محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين ، و الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة .

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

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

– تقوم بإرجاع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم[2] .

أما عن كيفية سير مهام اللجنة ، فإنه يتم فتح ملف الترشح و العروض التقنية و المالية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة في تاريخ و ساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 66 من هذا المرسوم ، وفي حالة الإجراءات المحدودة تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة ، أما إجراءات طلب

---

1 بوضياف عمار ، المرجع السابق، ص 73.

2 المرسوم الرئاسي 15–247، المادة 71.

العروض المحدود تفتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات و العروض المالية على ثلاثة مراحل، ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية، ولا يتم فتح الأظرفة المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم[1].

2_ مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض: تتجلى مهمة اللجنة بصورة دقيقة في تقييم هذه العروض وانتقاء أفضل عرض، وهذا لمطابقة دفتر الشروط، وعلى ذلك تقوم اللجنة بالمهام التالية :

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

– تقوم بتحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط وهما:

المرحلة الأولى : يتم خلالها بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

المرحلة الثانية :تقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

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

1– الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

2– الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وذلك بالاستناد إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

3– الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات[2] .

– يمكن للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسف في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة في

1 المرسوم الرئاسي 15–247، المادة 41.

2 المرسوم الرئاسي 15– 247، المادة 72.

القطاع المعني بأي طريقة كانت و يجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط[1] .

– وإذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا أو مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل .

– وتقوم بإرجاع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها عند الاقتضاء .

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

أما في حالة إجراءات المسابقة، تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى عدة معايير[2] .

الفرع الثاني : الرقابة الوصائية

لقد خص المشرع الجزائري الرقابة الوصائية بمادة واحدة فقط، وهي المادة164 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 السالف الذكر، والذي جعل منها رقابة ملائمة الصفقة العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية أولا ثم تبيان أساليبها ثانيا [3].

أولا : تعريف الرقابة الوصائية .

ان مفهوم الوصاية في المجال الإداري له مفهوم يختلف عن ما هو في القانون الخاص فالوصاية الإدارية لا يرجع تقريرها إلى نقص أهلية الشخص اللامركزي[4] ، وتعرف الوصاية

---

1 بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 اكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالنصوص التطبيقية له) ط3 ، جسور للنشر و التوزيع ، 2011 ، الجزائر ، ص 250.

2 المرسوم الرئاسي 15–247، المادة 72.

3المرسوم الرئاسي 15–247، المادة 164.

4 موري سفيان ، مدى فعالية أساليب الرقابة الرقابة على الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون عام ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2012 ، ص 44.

الإدارية على أنها مجموعة من السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم وذلك لغرض حماية المصلحة العامة، وسلطة الوصاية محددة ومضبوطة بالقانون، فلا يمكن ممارستها إلا وفق الأشكال التي يحددها القانون والغاية من ممارستها هو ضمان شرعية وملائمة قرارات السلطات اللامركزية[1].

ثانيا : أساليب الرقابة الوصائية .

تتمثل رقابة الوصاية أساسا في التأكد من مدى ملائمة الصفقة العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد وأيضا لبرامج وأولويات القطاع، فلقد جعل المشرع منها رقابة للملائمة، وهي تمارس على الأشخاص والأعمال، والتي ينتج عنها إما المصادقة أو الحلول أو الإلغاء[2] .

وبالعودة إلى نص المادة 58 من قانون رقم 10-11 يتعلق بالبلدية فإن الوالي هو من يختص برقابة الشرعية لمداولات المجالس الشعبية البلدية، وذلك من أجل التأكد من مطابقتها للقانون[3].

ورقابة الشرعية تخص أيضا مداولات المجالس الشعبية الولائية، التي يقوم بها وزير الداخلية لغرض مطابقتها للقانون وصحتها[4]، وعلى ذلك تلتزم الهيأة المتعاقدة بالقيام بإجراءات مثل إرسال البلدية لملف الصفقة للوالي، وذلك ابتداء من محضر المصادقة على دفتر الشروط والإعلان عن طلب العروض إلى غاية التأشيرة الممنوحة من هيئة الرقابة الخارجية، بالإضافة إلى الصفقة المتعلقة بالمشروع وكذلك المداولة الخاصة بهذه الصفقة، والتي تتضمن مختلف المراحل التي مرت بها الصفقة والمؤسسة الحائزة على المشروع ومبلغ الصفقة، وتتأكد أيضا الولاية من وجود النفقة، وإذا منح المشروع للعارض الذي قدم أحسن أو أقل عرض، وللوالي مهلة ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إرسالها للمصادقة عليها [5]، وبالتالي ينتج عن الرقابة الوصائية أحد الحالات التالية :

- المصادقة على الصفقة، وبالتالي ترجع المداولة إلى البلدية مصادق عليها من قبل الوالي ويتم تعليقها في مقر البلدية، ومنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح أمرا بانطلاق الأشغال للمؤسسة التي

---

1 فرقان فاطمة الزهرة ، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2007 ، ص 47.

2 موري سفيان المرجع السابق ، ص 44.

3 القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 ، المادة 58، المتعلق بالبلدية ، جريدة رسمية عدد 37 الصادرة في 3 جويلية 2011.

4 القانون رقم 12-07 المؤرخ في 22 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ، المادة 55 منه ، جريدة رسمية عدد 12 الصادرة في 29 فيفري 2012.

5 موري سفيان ، المرجع السابق ، ص 44.

تحصلت على الصفقة، بحيث يبدأ حساب أجال الإنجاز من تاريخ إصدار الأمر من المصلحة المتعاقدة

– تقويم الأخطاء القابلة للتصحيح في حالة احتواء هذه المداولة أو ملف الصفقة على بعض الأخطاء التي يمكن تداركها، مثل الأخطاء المادية كونها لا تؤثر على مضمون الصفقة، وفي هذه الحالة لا يتم إبطال المداولة بل تطلب الولاية من البلدية تصحيحها .

– إبطال المداولة، في هذه الحالة تبطل المداولة نتيجة وجود مخالفة فيها، إما في الوثائق التعاقدية أو في إجراءات إبرام الصفقة، ويقرر الوالي إبطال المداولة بقرار معلل، وإذا لم يصدر الوالي قراره في أجل ثلاثين (30) يوما، عدت المداولة نافذة بحكم القانون[1] .

وتجدر الإشارة في الأخير أن رقابة الوصاية يمكن أن تمارس عند الانتهاء من تنفيذ الصفقة بعد التسليم النهائي للمشروع، حيث تعد المصلحة المتعاقدة تقرير تقييمي عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، ويرسل هذا التقرير حسب نوعية النفقة الملتزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية، كما ترسل نسخة من التقرير لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2] .

المطلب الثاني: مدى فعالية الرقابة الداخلية و الرقابة الوصائية

لدراسة مدى فعالية الرقابة الداخلية وكذا الرقابة الوصائية يجب علينا تقييم هذه الرقابة وذلك من خلال إبراز أهم الإيجابيات والسلبيات التي أتى بها هذا التنظيم الجديد، فيما يخص الرقابة بحيث سنتطرق في الفرع الأول لتقييم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، وفي الفرع الثاني لتقييم الرقابة الوصائية .

الفرع الأول : تقييم الرقابة الداخلية

تعتبر الرقابة الداخلية أول رقابة تمارس على عملية إبرام الصفقات العمومية ، وهي ذو طابع وقائي[3] ، تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وقد عمد المشرع الجزائري إلى تعديل مهم سواء من الناحية الشكلية أو الوظيفية لهذه اللجنة، ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

---

1 فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 48.

2 المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المادة 164.

3 وادف سليمان، مقبل سامية، الرقابة الادارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي15–247 مذكرة ماستر في الحقوق شعبة القانون العام ، جامعة بجاية ، 2015–2016، ص 27.

أولا : إنشاء لجنة موحدة لفتح الأظرفة و تقييم العروض .

طبقا لنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم15 – 247 السالف الذكر، نلاحظ أن أهم ما تميز به هذا القانون، هو إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي أوكلت لها مهمة فتح الأظرفة إضافة إلى تحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، وهذا على خلاف قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنتين ، هما لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض و لكل لجنة مهامها الخاصة .

و مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري قد أحدث تغييرا إيجابيا كون أن الأعضاء الذين يقومون بفتح الأظرفة هم نفسهم الذين يتولون تقييم العروض ، بحيث يكونون على دراية بالملفات مما يسهل عليهم المتابعة الجيدة ، وهذا ما يظهر الدور الرقابي الفعال للجنة .

ثانيا : إعتماد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة و تقييم العروض .

يسمح المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة، حيث نصت المادة 160 السالفة الذكر على إمكانية إحداث لجنة دائمة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تقييم العروض[1] على عكس ما جاءت به المادتين 121 و125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى إذ نصت المادتين على إحداث لجنة دائمة لفتح الأظرفة و لجنة دائمة لتقييم العروض لدى كل مصلحة متعاقدة و يظهر هدف المشرع من خلال ذلك بالرغبة في معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة فتح الأظرفة وتوزيع المهام مع لجنة تقييم العروض لضمان السرعة والفعالية في عمل اللجنة[2] .

ثالثا : تقييم العضوية في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض .

لتبيان ما يميز العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ندرس ما يلي :

1_ الكفاءة كشرط للعضوية في اللجنة : طبقا لنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، فإن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم، وهذا ما يدل على وجوب شرط الكفاءة للعنصر

1 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 160.

2 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق ، ص 27.

البشري من أجل العضوية في هذه اللجنة، على خلاف القانون الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة وعليه فالتنظيم الجديد أحدث تغييرا إيجابيا إذ تظهر رغبته في معالجة بعض الحالات التي يتم فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المرتبطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض [1] .

2_ تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة: من الشروط التي تضمنها أيضا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة، وذلك من أجل القضاء على ظاهرة تعين أعضاء خارج المصلحة المتعاقدة، إلا أن شدة تبعية أعضاء اللجنة لمسؤول المصلحة المتعاقدة وخضوعهم للسلطة الرئاسية أو السلطة السلمية لمسؤول المصلحة المتعاقدة يؤثر سلبا على فعالية هذه اللجنة[2] .

3_عدم تحديد عدد أعضاء اللجنة: نلاحظ غموض بالنسبة لتشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث نجد أن المشرع أوكل لمسئول المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية وحرية تامة في اختيار عدد الأعضاء، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 السالف الذكر، إذ تنص المادة على أنه " :يحدد مسئول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر ، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها [3]"...

رابعا : القصور في عمل و سير اللجنة.

إن دراسة مدى فعالية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يكمن أساسا في الإشارة إلى عمل وسير اللجنة وكذا المكانة التي خصصها المشرع الجزائري وطبيعة القرارات التي تصدرها وبالتالي يظهر القصور في عمل وسير اللجنة فيما يلي :

1_ عدم التحديد الدقيق لمهام اللجنة عند فتح الأظرفة: بالعودة إلى نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث أنها وردت عامة ولم يتم التمييز بين مرحلة الفتح التقني والفتح المالي، وهذا ما يظهر عدم الدقة في تحديد

1 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق، ص28.

2 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع نفسه ، ص 29.

3 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع نفسه، ص 29.

مهام اللجنة عند فتح الأظرفة[1]، كما ورد إشكال أخر في نص المادة 66 فقرة 5 من المرسوم نفسه يتمثل في أن إجتماع اللجنة يكون في أخر ساعة من اليوم الأخير لإيداع العروض، ويعتبر هذا إجحاف في حق المترشحين، وتفويت الفرصة للمشاركة في الصفقة، ويعد هذا مساسا بحرية المنافسة كون أن المترشح يطمح إلى إضفاء شفافية أكبر في إجراءات إبرام الصفقات حتى يزيد من حظوظه في المشاركة والفوز بالصفقة[2] .

أما فيما يتعلق بنصاب اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة فإنه تصح اجتماعاتها مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين وهذا ما يتنافى تماما مع مبدأ الشفافية، كونه لا يعقل أن يتمكن عضو واحد من التحقق من جميع العروض ، بالخصوص أنها رقابة ترمي إلى التحقق من نظامية الصفقة ومطابقتها للقانون[3] .

2_ التقليل من شأن مهام اللجنة عند تقييم العروض: إن المشرع الجزائري لم يمنح العناية الكافية باللجنة عند تقييم العروض كوسيلة لإنتقاء المتعاقد مع الإدارة ولم يعطى لها الأهمية البالغة، و ذلك من خلال تخصيصه لمادة واحدة فقط المادة (70) تقييم العروض بالنظر للدور المهم والخطير الذي تلعبه هذه اللجنة و مادة واحدة لا تكفي للإحاطة بكل المهام ، و هذا ما يؤثر على تحقيق الشفافية كما يؤثر أيضا على فعالية هذه اللجنة[4] .

3_ الطابع الاستشاري للجنة: و يظهر ذلك من خلال المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، حيث نصت على أنه يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت شرط ذكر هذا الحكم في دفتر الشروط[5] .

إن إستعمال المشرع عبارة" تقترح "بمعنى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول الاقتراحات أو رفضه وهذا ما يجعل دور هذه اللجنة استشاريا فقط لا تملك سلطة إتخاذ القرار، و نصت أيضا المادة 161 من نفس المرسوم على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقة العمومية، بل تمارس

---

1 المرسوم الرئاسي، 15-247، المادة 70.

2 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق ، ص30.

3 موري سفيان ، المرجع السابق ، ص 17.

4 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق ، ص31.

5 المرسوم الرئاسي، 15-247، المادة 72.

عمل إداري و تقني تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة ، أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة[1]، وهذا ما يفسر منح المشرع الجزائري حرية مطلقة وسلطة واسعة للإدارة والذي من شأنه أن ينقص من فعالية هذه اللجنة التي تعتبر الخطوة الأولى للرقابة من مختلف أشكال التحايل و التلاعب .

الفرع الثاني : تقييم الرقابة الوصائية

إن اللامركزية الإدارية لا تعنى الاستقلال التام للهيئات التي تتمتع بالشخصية المعنوية ، ولا تعني أيضا الخضوع و التبعية، وإنما تعني تمتع الجماعات المحلية بقدر من الاستقلالية مع خضوعها للوصاية الإدارية[2] المنصوص عليها في المواد 156 و164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي لم يحدد المشرع مضمونها بشكل دقيق بالإضافة إلى ضعف مستوى الموارد البشرية ، و التضييق في الأجهزة المكلفة بالرقابة الوصائية والذي يؤدي إلى الحد من فعاليتها، والتي تظهر أساسا فيما يلي :

أولا : القصور في مضمون الرقابة الوصائية

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تبيان أهداف رقابة الوصاية خاصة في مجال الصفقات العمومية فبالرجوع إلى نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر[3]، نجد أن المشرع لم يفصل في مضمون و إجراءات هذه الرقابة ، و ذلك بتخصيص مادة واحدة فقط ، وهذا ما يجعل من هذه الرقابة مفرغة في هدفها بحيث يستوجب لفهم هذا النوع من الرقابة الرجوع إلى القواعد العامة للرقابة الوصائية في قانون الجماعات الاقليمية، كما لم ينص المشرع على إلزامية هذه الرقابة والذي يؤثر حتما من تحقيق الفعالية في مجال الصفقات العمومية .

وبالرجوع إلى قانون الجماعات الاقليمية ورقابة أجهزة الوصاية لمداولات المجالس الشعبية يتضح أن هناك كم هائل من مداولات يصعب مراقبتها من طرف الأجهزة الوصية ، ما يؤدي إلى تهميش دور هذا النوع من الرقابة خاصة في مجال الصفقات العمومية ، باعتباره المجال الواسع الذي تكثر فيه

1 المرسوم الرئاسي ، 15-247، المادة 161.

2 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق ، ص32.

3 المرسوم الرئاسي ، 15-247، المادة 164.

مختلف أشكال الفساد[1] بالإضافة إلى ذلك لا يوجد أي تنسيق و انسجام بين أجهزة الرقابة الوصائية وأجهزة رقابة اللجان الداخلية و الخارجية على الصفقات العمومية ، فتفعيل دور هذه الرقابة لا يتم إلا إذا كان هناك تنسيق بين مختلف أوجه الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية[2] .

ثانيا : عدم تحديد كفاءة العنصر البشري

بالرجوع إلى القانون العضوي12-01 المتعلق بالانتخابات[3]، نجد أنه لم يتضمن أي شرط أو بند خاص يتعلق بالكفاءة التي يجب توفرها في المواطن الذي يتولى تسيير وإدارة الشؤون المحلية إلا المعايير التي وضعها قانون الأحزاب السياسية[4]، والتي تتجلى في شروط لا تخدم المصلحة العامة . وهذا الفراغ القانوني أدى إلى انتخاب أشخاص ليس لهم مستوى علمي أو كفاءة لتسير الجماعات المحلية خاصة في مجال الصفقات العمومية[5] .

ثالثا : التضييق من الأجهزة المكلفة بالرقابة الوصائية

طبقا لنص المادة 157 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها[6]، وخص رقابة الوصاية بمادة واحدة كما سبق الذكر، وبالرغم من أن هذه الرقابة لها أهمية بالغة، حيث أنها تهدف إلى احترام مبدأ الشرعية، وكذلك ضمان السير الحسن للهيئات اللامركزية عن طريق رقابة الملائمة.

---

1 موري سفيان ، مدى فعالية اساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته ، االمرجع السابق ، ص 48 ، ص 49.

2 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق ، ص 33.

3 قانون عضوي رقم 12-01 المؤرخ في 12 جانفي 2012 ، يتعلق بنضام الانتخابات ، جريدة رسمية عدد 01 الصادرة في 14جانفي 2012.

4 قانون عضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12جانفي 2012 يتعلق بنضام الاحزاب السياسية ، جريدة رسمية عدد 02 الصادر في 15 جانفي 2012.

5 مقراني سهام ، قالي صبرينة ، عن مدى فعالية الرقابة الادارية على الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر فق القانون تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية 2015،ص49.

6 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المادة 152.

إن المشكل القانوني الذي يطرحه هذا النوع من الرقابة، هو تحديد الجهة الوصية المخولة بالرقابة على المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، بحيث أن هاته الأخيرة تعتبر من الأشخاص المعنوية العامة تتمتع بالاستقلال الذاتي .

وبالرجوع إلى المادة 45 من قانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية[1] نجد أن هذه المؤسسات تخضع في علاقتها لطابع مزدوج، فهي تعد تاجرة وتخضع للقانون التجاري في علاقتها مع الغير، وتخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، وعند العودة إلى القواعد العامة للقانون الإداري نجد أنه لا وصاية إلا بنص قانوني صريح وفي الحدود التي يسمح بها لأن الاستقلالية هي الأصل والوصاية هي الاستثناء، وكل هذا يفسر الغموض الذي يعتري الأجهزة المكلفة بالوصاية على هذه المؤسسات، وفيما يخص المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المحلية يستوجب الرجوع إلى المواد 153 و154 من قانون البلدية والمادة 146 من قانون الولاية [2]، التي يعود الاختصاص في رقابتها للولاية والبلدية التي أنشأتهاأما المؤسسات ذات الطابع الوطني فلا يوجد نص قانوني صريح يمكن اتخاذه كمعيار لمعرفة مشروعية الرقابة الوصائية وتحديد أساسها القانوني والجهة المخولة بممارستها .

وعليه فقانون الصفقات العمومية لم ينظم ولم يفصل في أساليب الرقابة الوصائية، وعدم وجود علاقة محددة بوضوح وبصفة صريحة وشفافة من شأنه أن ينقص من فعالية رقابة الوصاية[3] .

المبحث الثاني: الرقابة الخارجية و مدى فعاليتها

إن عقود الصفقات العمومية تفرض وجود عدة رقابات عن طريق لجان الصفقات المتخصصة لذا فقد أستحدث المشرع آليات أخرى للرقابة المتمثلة في رقابة اللجان المتخصصة الخارجية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية و هذا طبقا لنص المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 وعليه سندرس هذا المبحث من خلال مطلبين الأول بعنوان الرقابة الخارجية و الثاني نبحث من خلاله عن مدى فعالية الرقابة الخارجة في الصفقات العمومية .

---

1 القانون رقم 88-01 مؤرخ في جانفي 1988، المادة 45 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، جريدة رسمية عدد 02 ، الصادرة في 13 جانفي 1988، ملغى جزئيا بالامر رقم 95 -25 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الاموال التجارية التابعة للدولة ، ج.ر عدد 55 الصادرة في 25 ديسمبر 1995.

2 القانون رقم 11-10 يتعلق بالبلدية ، المادة 153، المادة 154.

3 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق ، ص 32.

المطلب الأول : الرقـــابة الخارجية

لقد وضع المشرع لجان الرقابة الخارجية كي تقوم بمراقبة ملائمة و مشروعية الصفقات العمومية المعروضة على هيئات الرقابة الخارجية للتشريع و التنظيم المعمول بهما، وأيضا التحقق من التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية ، و كما تجدر الإشارة إلى أن مصطلح مسؤول الهيئة العمومية المنصوص عليه في المادة 04 يحدد تشكيلة لجنة الصفقات الموضوعة لدى المؤسسة المعنية، والتي تكون اختصاصاتها وقواعد عملها هي تلك المنصوص عليها بخصوص اللجنة القطاعية للصفقات وتمارس الرقابة على الصفقات العمومية لمجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني وفق القواعد التي يسنها النظام الداخلي لكل منهما[1]، أما عن الصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني، فإنها تخضع لرقابة لجنة أو لجان توضع لدى هذه الوزارة التي تحدد تشكيلتها وصلاحياتها[2]، وبالنسبة لهيئات الرقابة الخارجية فإن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر تضمن هيئتين خصص لكل واحدة قسم فرعي ويتعلق الأمر بلجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة الفرع الأول، واللجنة القطاعية للصفقات العمومية الفرع الثاني .

الفرع الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تتمثل لجان المصلحة المتعاقدة في تلك المنصوص عليها من المواد 171 إلى 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر، وتتوج الرقابة التي تمارسها هذه اللجان بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرين (20) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، وبالتالي سندرس كل لجنة على حدا فيما يخص التشكيلة والمهام الموكل إليها[3] .

أولا : اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

تتشكل هذه اللجنة من عدة أشخاص وهذا لتمارس الاختصاص المناط بها وفقا لإجراءات معينة.

1- تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية :

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.

---

1 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 167.

2 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 168.

3 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 178.

- ممثل المصلحة المتعاقدة .

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

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

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

و يتم تحديد قائمة الهياكل التي تسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

2_ اختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية :

تختص اللجنة الجهوية حسب المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم15 -247 السالف الذكر، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المبالغ التالية :

_صفقات الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار(1.000.000.000) دج .

_صفقات اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها ثلاثمائة مليون دينار(300.000.000) دج .

_صفقات الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها مائتي مليون دينار(200.000.000) دج .

_صفقات الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مائة مليون دينار(100.000.000) دج .

و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقات يتجاوز، زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة 10%من المبلغ الأصلي للصفقة[1].

كما تقوم اللجنة بدراسة الطعون عن المنح المؤقت للصفقة، حيث يتم رفع الطعن أمام اللجنة المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، وتأخذ لجنة الصفقات المختصة قرار في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، وفي حالة الطعن لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للدراسة إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ نشر المنح المؤقت للصفقة، وتتم دراسة الطعن خلال اجتماع لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد (171 ، 173 ، 174 ،185)[2] .

1 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 171.

2 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 182.

ثانيا : لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري . سنتطرق إلى تشكيلة اللجنة ثم نحدد اختصاصاتها .

1_تشكيلة الجنة :

- ممثل عن السلطة الوصية، رئسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية وكذا 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.

ويتم تحديد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه، بموجب قرار من الوزير المعني [1].

2_ اختصاصات:

تختص هذه اللجنة طبقا للمادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات في حدود المستويات التالية :

- صفقة الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار(1.000.000.000) دج.
- صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها ثلاثمائة مليون دينار(300.000.000) دج.
- صفقة الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها مائتي مليون دينار(200.000.000) دج.
- صفقة دراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مائة مليون دينار(100.000.000) دج وكذا كل مشروع ملحق بالصفقة يتجاوز، زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة وتجدر الإشارة أنه لا يمكن لهذه اللجنة دراسة الطعون الناجمة عن المنح المؤقت[2] .

ثالثا : اللجنة الولائية للصفقات العمومية سنحدد تشكيلتها ثم اختصاصاتها .

1_ تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية :

---

1 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 172.

2 عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الثاني ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2017،ص92.

- الوالي أو ممثله، رئيسا.
- 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 .

2_ اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات العمومية :

تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات الممركزة غير تلك المذكورة في المادة 172، في حدود المستويات التالية:

- صفقة الأشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مليار دينار 1.000.000.000) دج.
- صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها ثلاثمائة مليون دينار 300.000.000) دج.
- صفقة الخدمات التي يساوي أو يقل مبلغها مائتي مليون دينار 200.000.000) دج.
- صفقة الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها مائة مليون دينار 100.000.000) دج.

وكل مشروع ملحق بالصفقة يتجاوز، زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة.

و مراقبة دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية ، التي يساوي مبلغها أو يفوق 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، والملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم[1]، وتختص أيضا بدراسة الطعون الناتجة عن إعلان المنح المؤقت، أما بخصوص مقرر رفع الطعن فهو نفسه الميعاد المقرر للطعن أمام اللجنة الجهوية[2] .

---

1 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 173.

2 عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 97.

رابعا : اللجنة البلدية للصفقات العمومية

إن القانون رقم 11-10 المتضمن قانون البلدية الذي نص بوضوح في المادة 189 منه أن" : يتم إبرام صفقات اللوازم و الأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية "، والإحالة هنا صريحة لتنظيم الصفقات العمومية[1]، ومن هنا سندرس تشكيلة اللجنة البلدية ثم نحدد اختصاصاتها .

1_ تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية :

- 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.

2_ اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات العمومية : تختص هذه اللجنة طبقا لنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في هذا المرسوم[2] بمعنى :

- مراقبة الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يقل مبلغها 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 .
- والملاحق التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.

أما الميعاد المقرر لرفع الطعن فهو نفسه المقرر للطعن أمام اللجنة الجهوية .

---

1 بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 اكتوبر 2010 المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له ، المرجع السابق ، ص 245.

2 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 147.

خامسا : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: سنحدد تشكيلة هذه اللجنة ثم اختصاصاتها .

1_ تشكيلة اللجنة :

- 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 و مصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية للولاية، حسب موضوع الصفقة، (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

وفي حالة كان عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيرا، فإنه يمكن للوالي 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 .

2_ اختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: تختص هذه اللجنة طبقا للمادة175 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 السالف الذكر، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات التالية :

- دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية ، التي يقل مبلغها مائتي مليون دينار(200.000.000) دج بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم ، و خمسين مليون دينار (50.000.000) دج بالنسبة لصفقات الخدمات ، و عشرين مليون دينار(20.000.000)دج بالنسبة لصفقات الدراسات .
- الملاحق التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية ، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم[1] .

و تتولى على غرار الاختصاص المنوط بباقي لجان الصفقات دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة[2] .

---

1 المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق ، المادة 175.

2 قاوة لينة ، شوف ناصر الدين ، المرجع السابق ، ص 22.

الفرع الثاني : اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

لقد جاء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في القسم الفرعي الثاني من هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، تنشأ اللجنة القطاعية لدى كل دائرة وزارية[1] وهذا نظرا للدور الهام الذي تلعبه في حماية المال العام وعليه سنتطرق أولا إلى تشكيلة اللجنة ، ثم نحدد اختصاصاتها ثانيا .

أولا : تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

- من 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[2].

ثانيا : اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية حسب المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر فيما يأتي:

- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية .
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام ترتيبها.
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية[3] .

و من خلال المادة (180) السالفة الذكر فإنه يمكن تحديد اختصاصات اللجنة القطاعية وذلك في مجال الرقابة و التنظيم، وكذا في مجال المعيار المالي و ذلك على النحو التالي :

1_في مجال مدى قانونية إجراء إبرام الصفقة العمومية : حيث تتولى اللجنة القطاعية بدراسة ما يلي

- مشاريع دفاتر الشروط التي تندرج ضمن اختصاصها .
- مشاريع الصفقات و الملاحق التي تندرج ضمن اختصاصها.

1 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 179.

2 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 175.

3 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 180.

– الطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني[1].

2_ في مجال تنظيم الصفقات العمومية:

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

– تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة ابرم الصفقات العمومية.

– تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات، و هو ما تم تأكيده في المادتين 177 و المادة 190 من هذا المرسوم[2] .

3_ في المجال المالي:

تختص اللجنة القطاعية للصفقات طبقا للمادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 السالف الذكر، بدراسة كل مشروع:

– دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار(1.000.000.000) دج، و كذا 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، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139من هذا المرسوم.

– دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو صفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000) دج ، و كذا 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 صفقة، مائة مليون دينار(100.000.000) دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم .

1 المرسوم الرئاسي 15–247، المادة 182.

2 المرسوم الرئاسي 15–247، المادة 183.

– دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، أثني عشر مليون دينار(12.000.000) دج، و كذا 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.

– صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك.

– ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم[1].

كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع أخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، وذلك في إطار صلاحياتها، ولحساب دائرة وزارية أخرى، وتجدر الإشارة أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات تتوج بمقرر منح التأشيرة في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما ، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة ، و كما يسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم[2] .

المطلب الثاني: مدى فعالية الرقابة الخارجية الممارسة على الصفقات العمومية

بعدما تطرقنا إلى النظام القانوني لمختلف أنواع الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية التي تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 15–247 السالف الذكر، ولمحاولة منا معرفة مدى فعالية الرقابة الإدارية[3]، والتي حاول المشرع الجزائري سد بعض الثغرات القانونية التي عرفتها التنظيمات السابقة خصوصا المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المعدل و المتمم ، بحيث ألغى بعض اللجان المكلفة

1 المرسوم الرئاسي 15–247، المادة 184.

2 المرسوم الرئاسي 15–247، المادة 189.

3 عوابدي عمار، عملية الرقابة البرلمانية و دورها في الدفاع عن حقوق المواطن ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد الاول ، الصادرة عن مجلس الامة ، الجزائر 2002، ص51.

بالرقابة و أبقى على بعضها و أحدث لجان جديدة[1]، ورغم ذلك فإن الرقابة التي تضمنها التنظيم الجديد لا تخلو من بعض النقائص والإشكالات .

الفرع الأول : مدى فعالية رقابة اللجان الخارجية للصفقات العمومية

من أجل تفعيل الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية يستلزم فرض رقابة أخرى خارجية وعدم الاكتفاء بالرقابة الداخلية القبلية كونها تتم داخل المصالح المتعاقدة من طرف أشخاص يعينهم مسؤولها ، حيث تتم الرقابة الخارجية من طرف أشخاص لا علاقة لهم بالمصالح المتعاقدة ، كما يمكن أن توجد الهيئات المكلفة بهذه الرقابة على جميع المستويات و في كل الإدارات المعنية[2] و تعد الرقابة الخارجية أبرز أوجه الرقابة المفروضة على الصفقات العمومية إذ ترمي إلى التحقق من التزامات المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية ، و التأكد من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول به في عملية إعداد الصفقات العمومية ، و إتمام إجراءات عن طريق منح التأشيرة أو رفض منحها حسب الآجال التي حددها قانون الصفقات العمومية[3] .

وطبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أنه قد خصص المواد من 165 إلى 190 للرقابة الخارجية، إذ قام هذا التنظيم بسد بعض الثغرات التي كانت تعتري القانون الملغى ، و ذلك بإلغائه نهائيا للجان الوطنية و الوزارية، وهذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة والتخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى ،كما قام أيضا بإحداث اللجنة الجهوية للصفقات العمومية[4] ولكن رغم قيام المشرع بهذه التعديلات إلا أنه لازال لا يخلو من بعض الغموض والنقائص .

---

1 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق ، ص33.

2 مبروكي مصطفى ، الرقابة الادارية على ابرام الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014، ص 120.

3 بو جمعة كنزة ، التعاقد وفقا لأسلوب الاستشارة الانتقائية في الصفقات العمومية ، في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014 ، ص57.

4 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق ، ص34.

أولا : التضييق من مجال رقابة اللجان الخارجية

تخضع الصفقات العمومية لرقابة لجان الصفقات المنشأة على مستوى المصالح المتعاقدة والتي تتمتع بقدر كبير في عملية إعداد الصفقات العمومية و إتمام إجراءاتها[1]، حيث تلعب الرقابة الخارجية دور هام، كونها المرحلة الثانية للرقابة الإدارية في تحقيق الشفافية و النزاهة خاصة وأن مجال الصفقات العمومية يشكل الأرضية الملائمة لميلاد كل أنواع الفساد، إلا أن ما يعاب على هذه الرقابة أنها غير فعالة من خلال التضييق من مجال رقابتها والذي يظهر أساسا في :

1_ عدم خضوع تجزئة الصفقة لرقابة اللجان الخارجية: تتعاقد الإدارة بمبالغ كبيرة و ضخمة كما تتعاقد أيضا بمبالغ بسيطة، وإن كان إلزامها بالخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية مقبولا ومطلوبا، فإن الأمر لا يكون كذلك إن تعلق الأمر بمبالغ بسيطة، ويعود من حيث الأصل للمشرع صلاحية تحديد الحد المالي الأدنى المطلوب لإعداد صفقة عمومية[2].

وطبقا لنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، نجد أن المشرع قام بتحديد الحد المالي الأدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية على أن كل طلب يساوي المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة أثني عشر مليون دينار(12.000.000) دج أو يقل عنه فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000) دج فيما يخص الدراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية[3]، فالمشرع منح سلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة التي يمكن أن تسيء استعمالها عن طريق قيامها بتجزئة مبلغ الصفقة عمدًا للإفلات من رقابة اللجان الخارجية[4] .

2_ عدم خضوع بعض الملاحق لرقابة اللجان الخارجية: لقد اعترف المشرع الجزائري للإدارة بسلطة تعديل عقودها الإدارية في إطار ما يعرف بالملحق خاصة و أن الإدارة تتمتع بسلطات وامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص، وهذه السلطة تجد تبريرها في فكرة المصلحة العامة وضمان مواصلة تنفيذ الصفقة العمومية وحسن سير المرفق العام[5]، إذ يخضع هذا الملحق لرقابة اللجان الخارجية في الآجال المحددة في العقد و لكن استثناء توجد بعض الملاحق المعفاة من الرقابة

---

1 قدوج حمامة ، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2006، ص136.

2 بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر ،(دراسة تشريعية و قضائية و فقهية)، المرجع السابق، ص 58.

3 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 13.

4 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق ، ص36.

5 مقراني سهام ، قالي صبرينة ، المرجع السابق ، ص 48.

و التي نصت عليها المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، على أن الملحق لا يخضع إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا ،نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة[1] .

وإعفاء بعض الملاحق من رقابة اللجان الخارجية يفتح المجال للمصلحة المتعاقدة إلى الاستعمال المكثف لهذه الملاحق والتي تتم عادة بالتراضي بغية التنصل والتهرب من الرقابة، الذي يعود سلبا على فعالية الرقابة التي تعتبر جزء لا يتجزأ من مبدأ الشفافية والمنافسة النزيهة[2] .

ثانيا : إفلات إجراءات التراضي من الرقابة الصارمة للجنة الرقابة الخارجية

نستشف من خلال المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أن الصفقات العمومية تبرم وفق إجراء طلب العروض كقاعدة عامة أو وفق إجراءات التراضي كاستثناء[3]، ويعتبر التراضي إجراء تخصص فيه الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة إلى الشكلية للمنافسة[4]، فإذا كان إجراء طلب العروض يخضع لعدة مبادئ وهي العلانية والمساواة، فإن إجراء التراضي لا يخضع لهذه المبادئ، وهذا ما يستدعي أن تمارس رقابة صارمة على هذا النوع من الإجراءات .

وبالرجوع إلى نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر التي تنص على أنه ..." :يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة[5]" ، نلاحظ أن المشرع لم يقم بتأطير إجراءات التراضي بعد الاستشارة بدقة لأن النص ورد على عمومه وذلك باستعماله لمصطلح " بكل الوسائل المكتوبة " وهذا ما يفتح المجال للمصلحة المتعاقدة في استعمال الوسيلة المناسبة لإقصاء بعض المترشحين عمدا للحصول على أغراض شخصية أو مالية على حساب الصفقة العمومية والمصلحة العامة[6] .

---

1 المرسوم الرئاسي ، 15-247، المادة 139.

2 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق ، ص37.

3 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 139.

4 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 41.

5 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 41.

6 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق ، ص34.

إضافة إلى ذلك نسجل غموض أخر في نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، التي تنظم حالات التراضي البسيط[1]، بحيث لم يضبط المشرع حالات الاستعجال الملح، لأن نص المادة لم يفصل في هذه الحالات بكل دقة و وضوح، ما يؤدي بالمصلحة المتعاقدة إلى التحجج دائما بحالة الاستعجال من أجل تمرير الصفقات العمومية تحت طائلة الاستعجال[2] .

الفرع الثاني : القصور في مهام لجان الرقابة الخارجية

نميز قصور مهام لجان الرقابة الخارجية في الطابع الاستشاري لقراراتها أولا و تأثير عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة ثانيا.

أولا : الطابع الاستشاري لقرارات لجان الرقابة الخارجية

تملك لجان الرقابة الخارجية كامل الحرية في منح التأشيرة أو رفضها، فيما يخص الصفقات الداخلة في اختصاصها، على أن يكون رفضها لمنح التأشيرة معللا[3]، إما لمخالفة التشريع أو التنظيم المعمول بهما، لكن عند تفحص أحكام قانون الصفقات العمومية نجد أن الكلمة الأخيرة في عملية إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها تعود للسلطات الوصية[4]، فطبقا لنص المادتين 200و201 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، نلاحظ أنهما تحدان من قوة مركز اللجنة في اتخاذ القرارات، وتمنحها للسلطة الوصية، وذلك بإمكانية اتخاذ مقرر تجاوز التأشيرة في حالة رفضها من طرف اللجنة المختصة عندما يكون سبب الرفض عدم مطابقة الأحكام التنظيمية، بحيث يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل، ونفس الشيء بالنسبة للوالي في حدود صلاحياته بشرط أن يعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية بذلك، ونفس الحالة بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته بشرط أن يعلم الوالي المختص بذلك .

---

1 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 49.

2 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق ، ص 35.

3 لعنصر سهيلة، لعلاوي اسية، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية للجان الوطنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، 2013 ص49.

4 بجاوي بشير، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في اطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق والعلوم السياسية تخصص ادارة ومالية، جامعة امحمد بوقرة، كلية الحقوق بودواو بومرداس ، 2012 ،ص85.

مما سلف ذكره يتضح أن لجان الرقابة الخارجية تلعب دور استشاري في مجال اختصاصها، وهذا ما يتناقض مع نص المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، التي ورد فيها أن الرقابة الخارجية ترمي إلى التحقق من مطابقة التزامات المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية[1]، فكيف تتمكن لجان الرقابة الخارجية من التحقق من هذه المطابقة إذ كان دورها مجرد دور استشاري، فالكلمة الأخيرة تبقى للمصلحة المتعاقدة، وهذا ما يفسر غياب سلطة التقرير لهذه اللجان[2] .

ثانيا : تأثير عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة

نستشف من نص المادة 196 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[3]، أن قرارات اللجان الخارجية غير ملزمة على المصلحة المتعاقدة، إذ يمكن لهذه الأخيرة العدول دون أي شرط أو قيد عن إبرام الصفقة، وهذا ما يفتح المجال للسلطة التقديرية للإدارة في تقرير عقد الصفقة من عدمه[4]، والذي ينجر عنه تعسف المصلحة المتعاقدة في عملية إبرام الصفقة أو يؤدي إلى تعطيل مبدأ الشفافية والمنافسة بين المترشحين[5] وعدول المصلحة المتعاقدة يعد قرارا إداريا صادرا عن مدير المصلحة المتعاقدة استنادا إلى مبدأ التكيف الذي يحكم المرفق العام، و الذي يجيز للإدارة الحق في عدم استكمال إجراءات عقد الصفقة نظرا لظروف ومستجدات تطرأ على المصلحة المتعاقدة وتجبرها على عدم الإبرام تحقيقا للمصلحة العامة .

ولا ينتهي الأمر عند هذا الحد، بل تتواصل الامتيازات في هذا المجال التي منحها المشرع للسلطة المكلفة بالمصادقة واعتماد الصفقة لإضفاء عملية الرقابة على الصفقات العمومية وذلك بمقرر التغاضي الذي يصدر عن الأمر بالصرف في حالة رفض المراقب المالي منح التأشيرة على الالتزامات بالنفقة، إلى جانب إمكانية إجراء التسخير وهو طلب التنازل عن قرار الرفض من طرف

---

1 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 163.

2 موري سفيان ، مدى فعالية اساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات و الوقاية من الفساد ومكافحته ،المرجع السابق ، ص 38.

3 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 196.

4 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق ، ص36.

5 بو خدنة لزهر، بركاني شوقي، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد ، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 16، الجزائر ، 2008 ، ص 12.

الأمر بالصرف للسلطة المسؤولة عن اعتماد الصفقة وذلك لتجاوز رقابة المحاسب العمومي في حالة رفضه لدفع النفقات[1].

وفي الأخير نستخلص أن الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية لا تزال تعاني من قصور في أداء وضيفتها وهذا ما ترك باب التنازع في مجال الصفقات العمومية مفتوحا أمام القضاء الذي يباشر في تحقيقه بطريقة تجعله يؤدي دور الرقابة على هذه التصرفات الإدارية وهذا من أجل تحقيق الرقابة الملائمة اللازمة التي يتطلبها هذا المجال وذلك بما يكرس مبدأ الشفافية وحرية المنافسة النزيهة وبالتالي المساواة بين المترشحين والمتنافسين باعتبار الهدف الرئيسي من رقابة الصفقات العمومية يكمن في حماية المال العام من مختلف أشكال الفساد .

1 علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق والعلوم القانونية، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2004 ص97.

الفصل الثاني

منازعات الصفقات العمومية

الفصل الثاني : منازعات الصفقات العمومية

بما أن مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة، فإنه بذلك يعد مجالا حيويا لكل أشكال الفساد، إذ يعد هذا الأخير مرض خطير يهدد الكيان الإداري والاقتصادي وعليه فلابد من إيجاد وسائل فعالة وكفيلة لإلزام الإدارة التقيد باحترام القانون، ومنعها من التعسف في استخدام سلطاتها ، كما أن ميدان الصفقات العمومية كغيره من الميادين لا يخلو من المنازعات التي قد تثار بين الأطراف المتعاقدة سواء أثناء انعقاد الصفقة أو تنفيذها أو انقضاءها كما أن المشرع قد منح الأطراف المتعاقدة حق اللجوء إلى التسوية الودية كحل أولي لفض النزاع .

وعليه فإن حدث وأن تعسفت الإدارة في حق فرد من أفراد المجتمع حق له أن يتابع الإدارة أمام الجهة القضائية المختصة وذلك لجبرها على احترام القانون متى تعسفت في استعمال سلطتها فالفرد هو الذي يدافع عن مصلحته بعرض دعواه على جهة القضاء بعد استفاء جملة من الإجراءات المنصوص عليها قانونا [1] .

المبحث الأول: الأساليب القضائية لفك نزاعات الصفقات العمومية

عند نشوب اي نزاع في كل المجالات وخصوصا في مجالات العقود الادارية والمتمثلة خاصة في الصفقات العمومية، فإنها توجب احد الاطراف للجوء الى القضاء الاداري كونه المختص من اجل فك هذا النزاع و اخذ الحق المدعى به بقوة الحكم القضائي الحائز على قوة الشيء المقضي فيه، وذلك استنادا إلى مبدأ المشروعية المكرس دستوريا، وعليه فكل مواطن أو متعامل متعاقد مع الإدارة يشعر بأنه متضرر من تصرفات الإدارة القانونية أو المادية يمكنه اللجوء إلى القضاء لمخاصمة الإدارة المعنية بموجب دعوى قضائية متبعا في ذلك إجراءات خاصة .

وسيتم توضيح كيفية تدخل القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية بتخصيص المطلب الأول للدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية كونها المرحلة التي تسبق تدخل رقابة القضاء في ذلك والمطلب الثاني لآليات رقابة المشروعية على الصفقات العمومية كألية لفك النزاع القائم بين الخصوم

1 موري سفيان ، مدى فعالية اساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته ، المرجع السابق ، ص53 .

المطلب الأول: الدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية

تعد الدعاوى الإدارية بمختلف أنواعها الضمان الحقيقي والفعال لمبدأ المشروعية، بحيث يحق للمتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى القضاء لعرض ادعاءاته ضد المصلحة المتعاقدة التي تعسفت معه سواء أثناء إبرام الصفقة العمومية أو تنفيذها، و يكون ذلك إما بعد فشل المساعي الودية المقررة قانونا أو في حالة اختيار المتعهد اللجوء مباشرة إلى القضاء[1] .

وتدخل هذه الدعاوى في ولاية القضاء الكامل إذا كان محلها صفقة عمومية سواء اتصلت بانعقادها أو صحتها أو تنفيذها أو انقضائها، ويدخل تحت هذا النوع من الدعاوى تلك المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقات العمومية و دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وكذا دعاوى انقضاء الصفقات العمومية وقضاء الاستعجال[2] .

الفرع الأول : الدعاوى المتعلقة بنفاذ و تنفيذ الصفقات العمومية

تكمن الدعاوى المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقة في دعوى التعويض أولا، والتي تعتبر أهم دعاوى القضاء الكامل، ودعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي ثانيا، وكذا دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية ثالثا.

أولا : دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل، والتي تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية، وتعد من أكثر الدعاوى انتشارا أمام القضاء [3]، ويمكن تعريفها بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا قصد المطالبة بالتعويض الكامل، والعادل واللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، ولكي ترفع وتقبل دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة لابد من توفر وتحقق الشروط والإجراءات المقررة لقبولها، وهي شرط وجود قرار سابق، وشرط الميعاد، وشرط الصفة

---

1 دوقة رتيبة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ، مذكرة لمقتضيات نيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص دولة و مؤسسات عمومية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2014-2015، ص44.

2 شعبان رشيد، شيخي علاوة، المرجع السابق، ص07.

3 بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 147.

والمصلحة [1]، وطبقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الجهة المختصة بدعاوى القضاء الكامل ومن بينها دعوى التعويض هي المحاكم الإدارية[2] .

ثانيا : دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي

للمتعامل المتعاقد حق الحصول على مقابل نقدي نظير تنفيذه لموضوع الصفقة مثلا، والذي يأخذ صورة ثمن أو أجر متفق عليه في الصفقة [3]وذلك تطبيقا لبنود القسم الثالث من الفصل الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث نصت المادتين 108 و109 منه على كيفيات الدفع [4]، و بالتالي فثبوت إنجاز المتعاقد للصفقة المتفق عليها بشكل سليم يجعله محق في طلب الحصول على تلك المبالغ المتفق عليها.

كما يمكن أن ترفع هذه الدعوى لأي سبب آخر من الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بمبلغ مالي، حيث تدخل في هذا المجال حتى الفوائد التأخيرية أو التعويض عن الحرمان من الربح أو ما فات من كسب والتي نصت عليها المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، على أنه ": يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة ...يخول عدم صرف الدفعات على الحساب، في الأجل المحدد أعلاه للمتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء، الحق في الاستفادة من الفوائد التأخيرية "...، ومن خلال استقراء نص هذه المادة يتضح أن الفوائد التأخيرية عبارة عن قيم مستحقة في ذمة المصلحة المتعاقدة ويتم دفعها للمتعامل المتعاقد في حالة عدم تمكين هذا الأخير من مبلغ المدفوعات على الحساب، ويتم حسابها ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية 30 يوما[5] .

ثالثا : دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية

إن إخلال الإدارة ببعض التزاماتها يعد خرقا لقواعد الصفقة، وهذا ما يجعل المتعاقد معها يلجأ إلى طلب إبطال التصرفات الصادرة عنها، المخالفة لالتزاماتها المنصوص عليها في العقد وكذا

---

1 عوابدي عمار ، نظرية المسؤولية الادارية (دراسة تأصيلية تحليله و مقارنة)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2007، ص 265.

2 القانون 08-09، المادة 801.

3 عيشاوي سعيدة ، خير الدين نبيلة ، تنفيذ الصفقات العمومية و المنازعات التي تتخللها ، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، الدفعة 16 ، 2008 ص28.

4 المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 108، و المادة 109.

5 شعبان رشيد ، شيخي علاوة ، المرجع السابق، ص10.

طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به ، بشرط أن يكون ناتج مباشرة من خطأ الإدارة وعدم احترامها لأحكام العقد، مما يستلزم تعويضه تعويضا يتلاءم مع الضرر الذي أصابه و يغطي الخسارة التي لحقته.

حيث تتجلى هذه التصرفات في صورة قرارات إدارية ، يسعى المتعامل المتعاقد لإبطالها عن طريق دعوى القضاء الكامل، وعليه أن يؤسس دعواه على نصوص الصفقة العمومية نفسها وتنفيذا لها ولا يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية .

الفرع الثاني: الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية و دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية

سنتطرق أولا إلى الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية، ثم إلى دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية ثانيا.

أولا : الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية

يدخل تحت هذا النوع من الدعاوى دعوى بطلان الصفقة العمومية، وهي دعوى يقيمها أحد أطراف العقد بغرض القضاء بإبطال العقد الذي يشوبه عيب يتعلق بتكوينه أو صحته، أو مخالفة لشكل أوجب القانون إستفائه[1]، وكذلك الدعاوى المتعلقة بالفسخ عندما يقبل المتعامل المتعاقد مع الإدارة على رفع دعوى فسخ الصفقة أمام الجهات القضائية المختصة في حالة إخلال الإدارة لإلتزاماتها التعاقدية، ولما كان الفسخ من أخطر السلطات التي يملكها القاضي الإداري والذي يقترن بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به، ويتم احتساب هذا التعويض من يوم صدور الحكم بالفسخ[2] .

1_ دعوى بطلان الصفقة العمومية: بما أن الصفقة العمومية عقد من العقود الإدارية تشترط لانعقادها توافر أركان العقد من رضا ومحل وسبب، فإن شاب أحد هذه الأركان عيب من العيوب حق للمتعاقد رفع دعوى بطلان الصفقة والتي تخضع لولاية القضاء الكامل[3]، ولكي نتمكن من التصور الكامل

1 شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية ، الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009 ص 309.

2 شعبان رشيد ، شيخي علاوة ، المرجع السابق ، ص11.

3 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق ، ص54.

لدعوى بطلان الصفقة العمومية لابد من استعراض الأسباب التي يمكن أن تستند إليها الدعوى، التي تتمثل في تخلف أحد أركان الصفقة التي لا تقوم بدونها والتي تشترك فيها مع العقد المدني[1] :

أ- بطلان الصفقة لعيب عنصر الرضا: لصحة العقد الإداري يتعين أن يكون التراضي صحيحا وصادر من ذي أهلية وخالي من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، التدليس، الغش، الإكراه، فإذا شابت إرادة المتعاقد مع الإدارة أيا من تلك العيوب جاز له التمسك بالبطلان وطلب إبطال العقد[2] .

ب- إبطال الصفقة لتخلف ركن المحل : يتمثل محل أية صفقة عمومية في العملية القانونية التي قصد تحقيقها أثناء إبرام العقد، وإذا كان أثر العقد هو إنشاء التزامات، فإن هذه الالتزامات ترمي في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد، ويشترط في محل الصفقة أن يكون موجودا إذا كان شيئا، أو ممكنا إذا كان عملا أو امتناع عن عمل، وأن يكون معينا أو قابل للتعيين وقابلا للتعامل فيه .

إضافة إلى ذلك فإنه يمكن أن تبطل الصفقة إذا كان محل الالتزام مستحيل التنفيذ على المدعى وعلى كل الأفراد استحالة مطلقة، وإذا اتصلت الاستحالة بتنفيذ الصفقة تعدو باطلة، أما إذا نصت الاستحالة على أحد بنود الصفقة فيبطل البند وتبقى الصفقة صحيحة [3].

ج- بطلان الصفقة لتخلف ركن السبب : إن سبب الصفقة هو الدافع الذي دفع بالإدارة إلى إبرامها ومن ثم يكون السبب ركن لازم لا تقوم الصفقة بدونه، ويشترط لقيام العقد الإداري أن يكون سببه موجودا و أن يكون مشروعا أي أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة ، فإذا تخلف سبب إبرام الصفقة ذاته أو تخلف أي شرط من شروط المشروعية فيه وقعت الصفقة باطلة .

ويترتب على بطلان الصفقة زوالها وإلغاء ما رتبته من أثار، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، إضافة إلى ذلك فإن بطلان الصفقة يولد أثار مالية، فقد ينشئ لأحد طرفي العقد حقا في اقتضاء تعويض من الأطراف الأخرى[4] .

---

1 بن معزوز خديجة ، عياش لامية ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، فرع القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2011، ص 85.

2 قدوج حمامة ، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2008، ص149.

3 شعبان رشيد ، شيخس علاوة ، المرجع السابق ، ص12.

4 قدوج حمامة ، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الاجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص149 .

2_ المنازعات المترتبة بفسخ الصفقة العمومية .

قد تخل الإدارة بأحد التزاماتها التي تفرض عليها، الأمر الذي يؤدي بالمتعاقد معها اللجوء إلى المحكمة المختصة لاستصدار حكم بتوقيع الجزاء عليها، كما يملك الحكم بالفسخ بناء على طلب المتعاقد نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية كلا أو جزءا[1] ، ويترتب عن الحكم بالفسخ ما يلي:

أ- نهاية الصفقة العمومية : يقرر القاضي الفسخ ابتداء من تاريخ تقديم طلب الفسخ إلى القضاء أمام المتعامل المتعاقد فيبقى ملزما بتنفيذ التزاماته العقدية وما تثيره من مسؤوليات باعتبار أن الفسخ لم يكن معلنا من قبل القاضي .

ب- التعويض : يمكن أن يقترن الفسخ بتعويض و ذلك بسبب الأخطاء التي تنتج عن قيام الإدارة بتنفيذ الجزاء على المتعاقد وتتفاوت قيمة التعويض حسب جسامة الضرر، ويراعي في تقدير التعويض ، الأخطاء والأعمال التي قامت بها الإدارة و سببت هذا الضرر[2] .

ثانيا : دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية

إن الطعن في القرارات الإدارية، أمام الجهات القضائية الإدارية كقاعدة عامة لا يوقف سريانها و تنفيذها، غير أنه وبصفة استثنائية يمكن وقف تنفيذ القرار الإداري وبشروط معينة وبناء على طلب المدعى، بحيث يتم طلب الوقف عن طريق دعوى إدارية أي دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية ترفع ضد القرارات الإدارية[3] .

إن دعوى وقف التنفيذ هي دعوى قضائية مستقلة يطلب بموجبها صاحب المصلحة من القضاء الإداري المختص بوقف سريان قرار إداري و ذلك لأسباب موضوعية، وقد نظم المشرع دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية في المواد من833إلى837 ومن910 إلى911 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

1_ شروط وإجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية : سنتناول أولا شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية ثم إجراءاتها .

أ- شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية :

---

1 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق ، ص55.

2 شعبان رشيد ، شيخس علاوة ، المرجع السابق ، ص14.

3 بو علي سعيد ، المرجع السابق ، ص 199.

_ طبقا لنص المادة 834 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع دعوى الإلغاء ضد القرار المطلوب وقف تنفيذه أو في حالة توجيه تظلم إداري إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار وهذا وفق أحكام المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

_ طبقا لفقرة 1 من نفس المادة فإنه يجب أن تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة أي عدم إثارة المدعي هذا الطلب بمناسبة النظر في دعوى الموضوع[1] .

_ألا يكون القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه قد تم تنفيذه، لأن الطلب في هذه الحالة يكون من دون جدوى[2] .

ب- إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية : بالعودة إلى نص المادة 835 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه تخضع إجراءات التحقيق في طلب وقف التنفيذ لمعيار التعجيل حيث يتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارة المعنية لتقديم الملاحظات حول هذا الطلب احتراما لحق الدفاع وإن لم تبدي الجهة الإدارية المعنية أي ملاحظات في الآجال الممنوحة لها استغنى عن هذه الملاحظات دون أعذار .

وباعتبار أن التحقيق في طلب وقف التنفيذ ليس إجراء وجوبي، فإنه يجوز للمحكمة الإدارية متى ظهر لها من عريضة افتتاح الدعوى، ومن طلبات وقف التنفيذ بأن رفض هذه الطلبات مؤكد الفصل في الطلب دون إجراء تحقيق وهو ما نصت عليه المادة 835 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3] .

2_ الجهة المختصة بالفصل في دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية : طبقا لنص المادة800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية[4]، في حين أن مجلس الدولة طبقا لأحكام المادتين 911 و 912 من نفس القانون، فإنه يختص بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الإدارية الصادرة عن المحكمة الإدارية خلال خمسة

1 القانون رقم 08-09، المادة 834.

2 بوعلي سعيد ، المرجع السابق ، ص201.

3 القانون رقم 08-09، المادة 835.

4 القانون رقم 08-09، المادة 800.

عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ [1]، حيت يجوز لمجلس الدولة أن يتدخل لوقف تنفيذ القرارات الإدارية باعتباره جهة استئناف في الحالات التالية :

أ- يختص مجلس الدولة في رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية وهو ما نصت عليه المادة 911 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أنه " :يجوز لمجلس الدولة إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، أن يقرر رفعه حالا إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف، وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف[2]

ب- يختص مجلس الدولة أيضا في النظر في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمامه عن طريق الطعن بالاستئناف، وهذا ما نصت عليه المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :

"عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه " [3]

الفرع الثالث : قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية

تعرف الدعاوى الإدارية المستعجلة على أنها طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الاستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية لرد خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته ، أو حفظ الدليل المنبثق للحق إذا كان يخشى عليه من التغير أو الزوال بمرور الوقت[4] ، فقد نصت المادة 946من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على حالة الاستعجال المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ويكون ذلك أثناء الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة ولكل متضرر الحق في إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة ولو قبل إبرام الصفقة فتأمر المحكمة الإدارية المتسبب في الضرر بتحمل التزاماته وتحدد له أجال للامتثال وتقرنه بغرامة تهديديه عند انتهاء الآجال في حالة عدم الامتثال

1 بوعلي سعيد ، المرجع السابق ، ص 202.

2 القانون رقم 08-09، المادة 911.

3 القانون رقم 08-09، المادة 912.

4 شعبان رشيد ، شيخي علاوة ، المرجع السابق ، ص 14.

ويمكن تأجيل إبرام الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات على ألا يتعدى هذا التأجيل(20) يوما من إخطارها بالطلبات المقدمة ، وتفصل في هذه الطلبات في نفس المدة المذكورة سابقا[1] .

أولا : شروط رفع الدعوى الاستعجالية

لرفع الدعوى الاستعجالية لابد من توافر مجموعة من الشروط العامة التي يتطلب القانون توفرها في الدعوى الاستعجالية وشروط خاصة تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في الصفقة العمومية .

1_ توفر حالة الاستعجال : يعد الاستعجال شرطا أساسيا لقبول الدعوى أمام القضاء الإداري، فقد أشارت إليه المواد 920 ، 921 ، 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] إلى حال الاستعجال دون أن تعرفها تاركة المجال مفتوحا للاجتهاد القضائي ليحدد مفهوم الاستعجال.

ويمكن القول أن حالة الاستعجال تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح كما هو الحال في زوال أو تغير الوقائع التي سببت الضرر[3].

2_ عدم المساس بأصل الحق : يشترط في قضاء الاستعجال أن لا يفصل في أصل الحق، بل يتدخل لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لا تمس بأصل الحق، فيكفي لرفع الدعوى الاستعجالية احتمال وجود الحق، إذ يقتصر دور القاضي الاستعجالي على بحث الأمر الظاهر الذي يدله على احتمال وجود الحق أو عدم وجوده، من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم[4]، وهو ما اشترطته المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بصريح العبارة " يأمر القاضي الإستعجالي بالتدابير المؤقتة لا ينظر في أصل الحق ..."[5]

3_ عدم التعرض للقرارات المتعلقة بالنظام العام : إن هذا الشرط يخص قضاء الاستعجال الإداري دون العادي، ودون الخوض في فكرة النظام العام باعتبارها فكرة مرنة وواسعة تتغير بتغير الظروف

---

1 القانون رقم 08-09، المادة 946 و المادة 947.

2 القانون رقم 08-09، المادة 920 و المادة 921 و المادة 924.

3 بن معزوز خديجة ، عياش لامية ، المرجع االسابق ، ص36 .

4 بزاحي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني،عدد01 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012، ص34.

5 القانون رقم 08-09، المادة 918.

الاجتماعية والاقتصادية والسياسية لأي دولة من الدول كما أن مفهوم النظام العام يختلف باختلاف الموضوع[1] .

ويجب على قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية أن يتحقق قبل الفصل، وذلك باتخاذ تدابير وقائية أو مؤقتة من عدم مساس المنازعة بالنظام العام والأمن العام الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده دون التأثر بادعاءات الأطراف ودفوعهم بما في ذلك الإدارة[2]، فقد ورد هذا الشرط في المادة 171 مكرر في الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية (ملغى) بصياغة متشددة تناولت فيها النظام العام والأمن العام[3]، لكن ضمن القانون الجديد لم ينص عليه صراحة إلا أنه أشار إليه في المادة 932 منه عندما خصه باستثناء عن باقي الدفوع[4]، ونصت المادة 843 من نفس القانون على أنه " :عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم، بهذا الوجه، ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، دون أجال اختتام التحقيق .

لا تطبق أحكام هذه المادة على الأوامر[5] ".

نلاحظ أن المادة 932 السالفة الذكر جاءت كاستثناء لهذه المادة، حيث أجازت لقاضي الاستعجال إخبار الخصوم بالأوجه المثارة الخاصة بالنظام العام خلال الجلسة.

4_ قيام الطلب على أسباب جدية : يكفي لنشأة الدعوى الاستعجالية أن يكون هناك احتمال لوجود حق و هو ما يثبت جدية طلب المدعي ، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة، وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما، وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته ووجود حالة الاستعجال وذلك من خلال تأكد القاضي أن هناك مساسا بالحق المطلوب حمايته[6]، فمن خلال هاتين المسألتين، يخضع تقدير الجدية للطلب المسبب من طرف المدعي لقاضي الاستعجال

---

1 كلوفي عز الدين ، نضام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحمن ميرة ، بجاية 2012، ص119.

2 شعبان رشيد ، شيخي علاوة ، المرجع السابق ، ص 17.

3 القانون رقم 93-09 المؤرخ في 25 افريل 1993 جريدة رسمية عدد 27 ، الصادرة في 27 افريل 1993، يعدل و يتمم الامر رقم 66-154 المؤرخ في 8 اوت 1966 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية ،(ملغى)

4 القانون رقم 08-09، المادة 932.

5 القانون رقم 08-09، المادة 843.

6 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق ، ص 65.

وتكتفي المحكمة بتقديرها بنظرة أولية لا تتعرض فيها للموضوع إلا من حيث الظاهر، وبالقدر الذي يسمح لها بتكوين رأي دون أن تسبق قضاء الموضوع وتنتهي إلى تكوين عقيدة فيه، ولا يلتمس موضوع الدعوى الرئيسية إلى تغيير المراكز القانونية لأطراف الدعوى أما عن أهم الأسباب الجدية التي تقوم عليها الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية هي الإخلال بالتزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلانية ومبدأ المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية ويتم الإخطار بذلك من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال.

ثانيا : الجهة المختصة بالفصل في دعوى الاستعجال

جعل المشرع الجزائري التشكيلة القضائية التي تفصل في مادة الاستعجال الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشكيلة جماعية، حيث نصت المادة 917 منه على أنه ": يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البث في دعوى الموضوع " و يقصد بهذه المادة أن صاحبة الاختصاص بالفعل في دعوى الاستعجال هي نفسها الجهة القضائية الفاصلة في دعوى إلغاء القرار المخالف لقواعد العلانية والمنافسة[1]، حيث تبنى المشرع الجزائري التشكيلة الجماعية من أجل استعادة قاضي الاستعجال اختصاص الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بعدما أستقر الاجتهاد القضائي على منح هذا الاختصاص إلى قاضي الموضوع بناء على تفسير مجلس الدولة للمادة 170-11 من قانون الإجراءات المدنية .

وقد عقد المشرع الاختصاص للقضاء الإداري ممثلا في المحكمة الإدارية للنظر في الدعوى الاستعجالية التعاقدية وذلك بنص المادة 946 من القانون السالف الذكر[2] .

المطلب الثاني: آليات رقابة المشروعية على الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية يلزم المصلحة المتعاقدة بإتباع مبادئ الشرعية و حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وتقف حاجزا أمام تجاوزات السلطة العامة، وعند خرق هذه المبادئ ومخالفة نصوص التشريع تثار نزاعات مختلفة ومتعددة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد سواء عند إبرام الصفقة أو عند تنفيذها، وفي حالة عجز الوسائل الودية في حل هذه النزعات يحق للمواطن أو

1 بزاحي سلوى ، المرجع السابق ، ص 36.

2 خمخم نسيمة ، زاهي سعيدة ، المرجع السابق ، ص 93.

المتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى القضاء[1]، وبالتالي سنتطرق إلى رقابة قضاء الإلغاء في الفرع الأول والى دعوى فحص المشروعية في الفرع الثاني .

الفرع الأول : رقابة قضاء الإلغاء كآلية لمبدأ المشروعية

تعتبر دعوى الإلغاء ضمانة أساسية لمبدأ المشروعية، إذ تعد إجراء قانوني يراقب مشروعية القرارات الإدارية، وللتفصيل أكثر حول قضاء الإلغاء ندرس ما يلي:

أولا : تعريف دعوى الإلغاء

إن مجال دعوى الإلغاء في نطاق منازعات العقود الإدارية بصفة عامة و منازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة محدود بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة إذ يقوم على مبدأين أصليين:

المبدأ الأول: هو أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود ذلك أنه من شرط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري.

المبدأ الثاني : في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري فدعوى الإلغاء جزء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية[2].

وتعرف دعوى الإلغاء بأنها تلك الدعوى التي تحرك أمام هيئة قضائية إدارية تستهدف إلغاء القرار الإداري النافذ، والمخالف للقاعدة القانونية، وعليه فالمتضرر من القرار هو الذي يطلب من المحكمة الإدارية القيام بمراقبة مدى مشروعية قرار الإدارة والحكم بإلغائه كليا أو جزئيا، حيث تستهدف دعوى الإلغاء غاية مثلى في تحقيق احترام مبدأ المشروعية وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة، والدفاع عن المصلحة الذاتية للطاعن، وتعد بذلك إجراء قانوني يراقب القاضي الإداري بواسطتها مشروعية القرارات الإدارية[3]، وحسب المادة 161 من الدستور التي تنص على

---

1 كلوفي عز الدين ، نضام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دار النشر جيطلي ، الجزائر ، 2012، ص 05.

2 سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقانة ، ط 5 ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2005 ص 197.

3 خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الادارية (الدعاوى و طرق الطعن فيها) ج2 ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013 ،ص 129.

أنه " :ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية[1] " ، فإن القانون الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية[2]، سواء أمام المحاكم الإدارية و ذلك وفقا للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو أمام مجلس الدولة وفقا للمادة 901 من نفس القانون[3] .

ثانيا : الأشخاص المؤهلون قانونا لممارسة دعوى الإلغاء

تتمثل الأشخاص المؤهلة قانونا بممارسة دعوى الإلغاء في ما يلي:

1_المتعامل المتعاقد : إن إطلاق تسمية المتعامل المتعاقد على أي شخص وتمتعه بهذه الصفة لا تكون إلا إذا كانت العملية التعاقدية للصفقة العمومية قد تمت، أي تم الانتهاء من مرحلة الإعداد والإبرام، و تم الشروع في مرحلة التنفيذ لأن المتعامل المتعاقد قبل إبرام الصفقة والتصديق عليها يتمتع بصفة المترشح فقط .

فإذا تبين للمتعامل المتعاقد بأن بعض القرارات الإدارية التي أسهمت في تكوين الصفقة العمومية وإبرامها كانت غير مشروعة، يمكنه الطعن فيها بدعوى الإلغاء، ليسترد حقه إذا ما أصدرت المصلحة المتعاقدة هذه القرارات غير المشروعة ولم تستند في إصدارها إلى صفتها كمتعاقدة، فهنا يكون المتعامل المتعاقد كسائر المواطنين، يمكنه أن يطلب إلغاء تلك القرارات إذا ما استوفى شرط المصلحة، و كان القرار المطلوب إلغائه غير مشروع، وأن لا تكون القرارات ذات علاقة مباشرة بعقد الصفقة العمومية .

2_ الغير : يقصد بالغير في هذا المقام غير المتعامل المتعاقد، وهو الشخص الخارج عن عقد الصفقة العمومية، إذ أن هذا الأخير إذا تضرر من قرار إداري أصدرته المصلحة المتعاقدة واستوفت فيه الشروط القانونية كشرط المصلحة ، فليس أمامه للطعن في هذا القرار الإداري إلا طريق دعوى

---

1 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 نوفمبر 1996 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم96- 438 المؤرخ في 7ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 الصادرة في 8ديسمبر 1996 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، جريدة رسمية عدد 25، الصادرة في 14أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19المؤرخ في15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية عدد 63، صادرة في 16نوفمبر 2008 ،معدل و متمم بموجب القانون 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 جريدة رسمية عدد ،14 الصادرة في 7مارس 2016، المادة 161.

2 بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الادارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص 126 ، ص 127.

3 القانون رقم 08-09، المادة 801 و المادة 901.

الإلغاء ولا يمكنه أن يسلك طريق دعوى القضاء الكامل كونه ليس طرفا في عقد الصفقة العمومية ولا يتمتع بأي حق من الحقوق الشخصية المترتبة عن العملية التعاقدية[1].

ثالثا : القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية

يمكن تعريف القرارات الإدارية المنفصلة على أنها قرارات إدارية تكون جزء من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالا عن ذات العقد[2]، فالقرار الإداري المنفصل هو ذلك القرار الذي يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن الصفقة العمومية ويختلف عنها في طبيعتها، الأمر الذي يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائزا، إذ أنه قرار يسبق إبرام العقد نظرا لأنه يمهد لهذا الإبرام، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، وهذا ما يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن الصفقة العمومية .

وتتجسد تصرفات المصلحة المتعاقدة لتلك الأعمال في القرارات الإدارية التالية : قرار الإعلان عن الصفقة العمومية، قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية، قرار استبعاد أي عطاء، قرار الحرمان من دخول المنافسة، وكذا القرارات الخاصة بالتصديق على الصفقة العمومية ولاسيما من قبيل السلطة الوصية، قرار إلغاء الصفقة قبل إبرامها، وأخيرا قرار إبرام الصفقة في حد ذاته، فكل القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في أي إجراء من تلك الإجراءات المتعلقة بمرحلة إعداد الصفقة و إبرامها تعد من القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية للصفقة العمومية ويندرج الطعن فيها ضمن ولاية قضاء الإلغاء ، و تخرج عن نطاق دائرة القضاء الكامل لعدم ارتباطها بنصوص الصفقة العمومية و شروطها ، باعتبارها إجراءات سابقة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ونشأتها و تجدر الإشارة إلى أن أثر الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل لا ينصب سوى على هذا القرار دون أن يكون له أثر على الصفقة العمومية[3] .

1 كلوفي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 119.

2 وادف سليمان ، مقبل سامية ، المرجع السابق،ص47.

3 كلوفي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 117.

الفرع الثاني : دعوى فحص المشروعية

إن دعوى فحص المشروعية هي تلك الدعوى التي يطلب من خلالها رافعها من القاضي الإداري تقييم وتقدير مشروعية العمل القانوني الصادر عن السلطة الإدارية، ففي هذه الدعوى يطلب صاحب المصلحة من القاضي المختص فحص مدى مشروعية القرار ومدى مطابقته للقانون ويقتصر دور القاضي في هذه الدعوى على الإعلان عن مشروعية القرار أو عدم مشروعيته ، ولا يتعدى في هذه الحالة إلى إلغائه أو تعديله[1]، وللتوضيح أكثر سنتطرق إلى شروط قبول دعوى فحص المشروعية أولا ودور القاضي في دعوى تقدير المشروعية ثانيا.

أولا : شروط قبول دعوى فحص المشروعية

لا يتم قبول دعوى تقدير المشروعية أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة إلا بتوفر الشروط التالية :

1 _ محل دعوى تقدير المشروعية : ترفع دعوى تقدير المشروعية ضد القرارات والعقود الإدارية فقط[2] .

2_ الصفة والمصلحة : يشترط في الطاعن في دعوى تقدير مدى المشروعية ما يشترط عموما في أي دعوى ، بحيث يجب توفره على الصفة والمصلحة والأهلية وهو ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

3 _ الاختصاص القضائي : ترفع أمام المحاكم الإدارية دعاوى تقرير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الإدارية اللامركزية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مع مراعاة قواعد الاختصاص القضائي والإقليمي المنصوص عليه في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي كل الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية تبقى قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة وهذا طبقا للمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]، والمادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01، أما بالنسبة لدعوى تقدير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ، فإن الاختصاص يؤول لمجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة و هذا طبقا لنص المادة 901

---

1 سلامي عمور ، الوجيز في قانون المنازعات الادارية (نسخة معدلة و منقحة طبق لأحكام القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 39.

2 بو علي سعيد ، المنازعات الادارية في ضل القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2014،ص 194.

3 القانون رقم 08-09، المادة 13.

4 القانون 08-09، المادة 801 و المادة 901.

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما فيما يتعلق بشرط الأجل فإن رافع دعوى تقدير المشروعية لا يتقيد بالميعاد المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون[1] .

4_ التمثيل : بالنسبة لمسألة التمثيل أمام الجهة القضائية الإدارية تطبق عليه أحكام المادتين826 و 827من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2] .

5_ العريضة الافتتاحية : إن العريضة الافتتاحية لدعوى تقدير مشروعية القرارات الإدارية تخضع إلى مقتضيات المادة 816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] .

ثانيا : دور القاضي في دعوى تقدير المشروعية

لا يتمتع القاضي في دعوى فحص المشروعية بأي سلطة في إلغاء القرار الإداري و لا في تحديد معنى واضح للقرار الغامض، بل تقتصر سلطته في الفصل في مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، ومدى صحة أركانه، وبعد قيام القاضي بفحص القرار من حيث مطابقته للقانون أولا بالتصريح إما بمشروعية القرار المطعون فيه، إذا كانت أركانه مطابقة وموافقة للنظام القانوني السائد، أو التصريح بعدم مشروعيته إذا كان مشوب بعيب من العيوب ويكون ذلك في كلتا الحالتين بمقرر قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه[4] .

المبحث الثاني: الأساليب الودية لفك نزاعات الصفقات العمومية

كما أشار قانون الصفقات العمومية إلى طرق للتسوية الودية قبل اللجوء للقضاء في نزاعات الصفقات العمومية، نجد قانون الإجراءات المدنية والإدارية كذلك ينص على طرق ودية لحل النزاعات بكل أنواعها عن طريق القضاء ومن بين هذه النزاعات نجد نزاعات الصفقات العمومية .

1 القانون 08-09، المادة 901 و المادة 829.

2 القانون 08-09، المادة 826 و المادة 827.

3 القانون 08-09، المادة 816 .

4 بو علي سعيد ، المرجع السابق ، ص 195 و ص 196 .

المطلب الأول: الصلح و الوساطة كآلية لتسوية المنازعات بطريقة ودية

تنص المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه" يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت [1] " و بالتالي فإن الصلح يعتبر و سيلة قانونية قضائية هامة لتسوية النزاعات بطريقة ودية ، و يجوز اللجوء اليه في جميع النزاعات .

ومن بين هذه النزاعات نزاعات الصفقات العمومية والتي هي موضوع بحثنا الآن .فهل يجوز الصلح في مثل هذه النزاعات أم لا؟

الفرع الأول: الصلح كآلية لتسوية المنازعات بطريقة ودية

تتعدد الوسائل الودية لفك النزاعات و من بين اهم هذه الوسائل الصلح الذي سنتطرق الى نظامه القانوني و مدى جوازية الصلح في تسوية منازعات الصفقات العمومية .

أولا : النظام القانوني للصلح :

من أجل تبيان النظام القانوني للصلح وجب التطرق لتعريف الصلح ثم الأثار المترتبة عليه .

1_ تعريف الصلح :عرفه المشرع في المادة 459 من القانون المدني بأنه" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " إلا أن هذا التعريف يشمل الصلح بمسعى الخصوم أو الصلح بالتراضي[2] ، وهو لا يشمل الصلح الذي يقوم به القاضي أو الذي يتعلق بالأشخاص المعنوية العامة مما وجب تداركه من قبل المشرع .

2_ أثار الصلح :هناك قسمين من الصلح: إما صلح بمسعى من الخصوم أو صلح بمسعى من القاضي :

– بالنسبة للصلح الذي يكون بمسعى من الخصوم، فهو إما يكون صلح أثناء الخصومة فتطبق عليه المادة 973 حيث يتم تسوية النزاع و غلق الملف ولا يمكن الطعن في الأمر[3] وإما يكون صلح خارج

1 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المادة 04.

2 رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، ص 215

3 القانون رقم 08–09 المتعلق بالإجراءات المدنية والادارية ، المادة 973.

الخصومة حيث يتفق الخصوم حول تسوية النزاع فيما يبينهم ويتدخل القاضي فقط من أجل تطبيق الاتفاق[1] .

– أما الصلح التي يتم بمسعى من القاضي وبعد قبوله من الأطراف يترتب ما يلي :

– يحرر القاضي التي قام بالصلح بين الطرفي النزاع محضرا يوقعه الأطراف ويوقعه القاضي وأمين الضبط و يودع في أمانة الضبط[2].

– إنهاء النزاع وغلق ملف القضية بحيث لا يمكن إثارته فيما بعد .

– متى استوفى الصلح شروط صحته وثم إثباته في محضر كما أشرنا سابقا، فإنه يعد سندا تنفيذيا ويحوز القوة التنفيذية للصلح[3] .

ثانيا : مدى جواز الصلح في تسوية منازعات الصفقات العمومية

حسب نص المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الصلح يجوز بصفة مبدئية في كل نزاعات الصفقات العمومية ما لم يوجد نص خاص يحكم نزاع ما، عملا بمبدأ يغير العام كما أن هناك نزاعات لا تقبل بطبيعتها عملية الصلح ولا ينطبق عليها .

1 _ نزاعات الصفقات العمومية التي لا يجوز فيها الصلح:

يستبعد الصلح في نزاعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام لوجود قواعد وأساليب محددة مسبقا بالقانون وفي حال المخالفة تحل بواسطة وسائل قانونية أخرى، ولا تقبل الصلح.

2 _ نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها الصلح

بالنسبة للنزاعات التي تطرأ في مرحلة تنفيذ الصفقة فإن الصلح فيها جائز و هنا نميز بين حالتين:

---

1 رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، المرجع نفسه ، ص 218.

2 القانون رقم 08–09، المادة 973.

3 حليمة حبار ، دور القاضي في الصلح و التوفيق بين الاطراف على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد ، مجلة المحكمة العليا عدد خاص ، الطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الثاني 2008، ص619.

الأولى : وهي النزاعات التي تكون الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 طرفا فيها، حيث أن هذه النزاعات هي نزاعات إدارية يجوز أن تخضع للصلح المتعلق بحل النزاعات الإدارية والذي يحدد مجاله القضاء الكامل.

الثانية : وهي المنازعات التي تكون المؤسسات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 6 طرفا فيها فإذا كيفت النزاعات المتعلقة بها على أنها نزاعات فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات الإدارية في مجال القضاء الكامل طبقا لنص المادة 970 المرسوم الرئاسي 15-247 إدارية أما إذا كيفت النزاعات على أنها نزاعات عادية، فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات العامة [1]

في الأخير نقول أن الصلح يعتبر من أهم الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية، بالرغم من ذلك فليس له تطبيق واسع في أرض الواقع خاصة فيما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية .

الفرع الثاني : الوساطة كآلية لتسوية المنازعات بطريقة ودية

تعد الوساطة آلية قانونية جديدة، والعبرة من إحداثها هي المزايا التي تتمتع بها هذه الآلية ولما توفره من وقت وجهد ونفقات على الخصوم[2] .

أولا : النظام القانوني للوساطة

نتعرض فيه لتعريفها ثم الإجراءات المتعلقة بها و كذا أثارها .

1_ تعريف الوساطة : خصص المشرع الجزائري 12 مادة للوساطة إلا أنه لم يعرفها و أنه وضح الإطار القانوني لها، في حين عرفها الفقه على أنها" آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايدا في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، حين يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظريين الطرفين و تسهيل التواصل بينهما، و بالتالي مساعدتها على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع[3] " .

---

1 القانون رقم 08-09، المادة 970.

2 بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الطبعة الثانية ، دار بغدادي للنشر و الطباعة والتوزيع ، 2009، ص 524.

3 خنسيت كمال ، الوساطة ، محلية المحكمة العليا ، عدد خاص ، الطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الثاني 2008، ص 572.

2_ إجراءات الوساطة : أوجب المشرع على القاضي إجراء الوساطة بين أطراف النزاع المطروح أمامه وهو إجراء جوهري و من أول جلسة ، ولا يصبح هذا الإجراء نافذا إلا بقبول الخصمين له [1] و يقوم القاضي بتعيين الوسيط من أجل إيجاد حل للنزاع ، ويعطي له أجل معين للقيام بالمهمة[2] .

و رغم ذلك يتابع القاضي مجريات القضية وله سلطة واسعة في ايجاد جميع التدابير و التي من شأنها المساهمة في حل النزاع ، وللوسيط من أجل حل النزاع أن يقوم بالمهام التالية :

دعوة الأطراف إلى الوساطة وتلتقي وجهات نظر الأطراف بالسماع لكل شخص و من ثم محاولة التوفيق بين الخصوم، وقد تكون عملية الوساطة على كل النزاع أو جزء منه، و مدتها هي ثلاث أشهر على الأكثر قابلة للتجديد بطلب من الوسيط و بموافقة الخصوم[3].

3_ أثار الوساطة :

– إما تنتهي باتفاق الطرفين و يخبر الوسيط القاضي بذلك، ويحرر محضرا بذلك يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن.

– إما تنتهي الوساطة من طرف القاضي في حال استحالة السير الحسن لها.

ثانيا : مدى جوازية الوساطة في تسوية منازعات الصفقات العمومية

من أجل معرفة مدى جواز الوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية كطريق ودي لذلك فلا بد من تحديد النزاعات التي يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة، ثم مدى إمكانية اللجوء إليها في منازعات الصفقات العمومية.

1_ النزاعات التي يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة :

وحول هذا الموضوع انقسم الفقه الإداري الجزائري إلى رأيين : هناك رأي يمثله الأستاذ" رشيد خلوفي :"يرى أن الوساطة هي طريق بديل متعلق بالقضايا غير الإدارية، ولا يتعلق بالقضايا الإدارية

---

1 عبد السلام ديب ، الوساطة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد محلية المحكمة العليا ، عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الثاني ، 2008، ص 550.

2 القانون رقم 08-09، المادة 999.

3 بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 526.

حيث يرى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعدد الطرق البديلة في القضايا الإدارية لم يذكر إلا الصلح والتحكيم و لم يشر إلى الوساطة[1] .

– في حين ترى القاضية الباحثة" بن صاولة شفيقة"، وعلى صعيد أخر بجواز اللجوء إلى الوساطة في القضايا الإدارية، وأن المشرع لم يستثنيها من النزاع الإداري، حيث ترى بأن خصوصية النزاع الإداري لا تحول دون تطبيق الوساطة عليه بشرط أن لا تمس بالنظام العام أو تتعارض ومبادئ القانون الإداري[2] .

2_ مدى إمكانية اللجوء للوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية

الوساطة ليست موجودة في الواقع، وعليه فإنه يصعب تحديد ذلك، و لكن نحاول أن نميز بين حالتين وهي النزاعات التي تكون في مرحلة الإبرام فلا تقبل الوساطة لأن الصفقة العمومية لم تبرم بعد.

أما في مرحلة التنفيذ وبالنسبة للصفقات العمومية التي تكون طرف فيها الأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 فهي تعتبر منازعات إدارية والأرجح أنها تخضع للوساطة ما عدا تلك التي تمس بالنظام العام[3] .

أما بالنسبة للنزعات التي تكون طرفا فيها المؤسسات العمومية المذكورة في فقرة الأخيرة من المادة 06 طرفا فيها ، فإذا كيفت أنها نزاعات عادية فإنها تخضع أكيد للوساطة .

أما إذا كيفت أنها نزاعات إدارية فالأغلب أنها تخضع للوساطة عدا تلك التي تمس النظام العام.

المطلب الثاني: التحكيم كآلية لتسوية المنازعات بطريقة ودية

يعتبر التحكيم في مجال الصفقات العمومية من أهم الطرق الودية و البديلة لحل النزاعات فقد عرفته معظم التشريعات القديمة والحديثة على حد سواء و كما نص عليه المشرع الجزائري في موقعين من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الأول في المواد 975 ، 976 ، 977 والذي يتعلق

1 رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 214.

2 زايدة سامية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عام معمق ، كلية الحقوق ، جامعة ابوبكر بالقايد ، تلمسان ، 2015–2016،ص65.

3 زايدة سامية ، المرجع نفسه، ص66.

بالتحكيم في القضايا الإدارية، أما الثاني في المواد من 1006 إلى 1061 الذي يتعلق بالتحكيم في جميع النزاعات .

ومن أجل معرفة ذلك سنتطرق إلى النظام القانوني للتحكيم، ثم إلى مدى جواز التحكيم في تسوية نزاعات الصفقات العمومية .

الفرع الأول : النظام القانوني للتحكيم

من أجل تحديد النظام القانوني للتحكيم فلا بد من تعريفه ثم ذكر الإجراءات المتعلقة به والآثار التي تترتب عليه .

أولا : تعريف التحكيم

لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم، في حين اكتفى المشرع بتعريف عناصر التحكيم والمتمثلة في شرط التحكيم واتفاق التحكم حيث عرف شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجب الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات التي تنشأ بشأن هذا العقد[1] . " أما اتفاق التحكيم فقد عرفه في المادة 1011 بأنه " الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم" ، ويظهر جليا الفرق بين المصطلحين حيث أن شرط التحكيم هو عرض النزاع قد وضع على التحكيم[2] .

ثانيا : إجراءات التحكيم و الآثار المترتبة عليه

تنقسم إجراءات التحكيم وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى قسمين إجراءات التحكيم الداخلي و إجراءات التحكيم الدولي :

_ بالنسبة للتحكيم الداخلي : وهو يمر بإجراءات أولها أن توجه إرادة الأطراف إلى التحكيم الداخلي وفق ما نصت عليه المادتين 1007 و 1011من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعدها يتم تعيين المحكم أو المحكمين وفق اتفاق الطرفين ، وفي حال عدم الاتفاق يعين المحكم أو المحكمون من قبل

1 قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، المادة 1006.

2 خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الادارية ، الجزء الثالث ، المرجع السابق ، ص 222.

رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها إبرام العقد أو محل تنفيذه[1]، وقد أوجب المشرع على أطراف النزاع إسناد التحكيم إلى شخص طبيعي متمتعا بحقوقه المدنية أو إلى شخص معنوي ، وبعد ذلك يقوم المحكم بإنجاز أعمال التحقيق والمحاضر وسماع الأطراف قبل انقضاء أجل التحكيم .

أما أثار التحكيم الداخلي تكون بأحكام التحكيم التي تحوز حجية الشيء المقضي فيه[2] .

– أما بالنسبة للتحكم الدولي فتكون إجراءاته كما يلي : أولا أن توجه إرادة الأطراف إلى التحكيم والتي يشترط فيها أن تبرم كتابة ووفقا لشروط القانون المتفق عليه من قبل الأطراف أو القانون المنظم لموضوع النزاع[3] .

بعد ذلك يعين الأطراف المحكمين، وعند عدم اتفاقهم اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لتعيينه[4] وفي حال عدم اتفاق الأطراف على الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة تتولى محكمة التحكيم ضبط ذلك ، و تقوم بالبحث عن الأدلة و التحقيق مع إمكانية تدخل السلطة القضائية لمساعدتها فتقوم محكمة التحكيم بالفصل في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب ذلك يكون وفق قواعد القوانين والأعراف الملائمة[5]، و يكون الحكم الصادر عن محكمة التحكيم قابلا للتنفيذ .

الفرع الثاني : التحكيم في مجال الصفقات العمومية

عقود الصفقات العمومية مثلها مثل كل العقود حيث لا تكاد تخلو من النزاعات التي تلجا لكل السبل لفكها ومن أهم هذه السبل التحكيم الذي يلجا إليه أطراف العقد كطريق ودي لفك النزاع ولمعرفة مدى جواز التحكيم في المجال الصفقات العمومية سوف نقوم بتحديد الصفقات العمومية التي يجوز اللجوء فيها للتحكيم ثم تحديد الأشخاص التي يجوز لها اللجوء للتحكيم في مجال الصفقات العمومية

أولا : نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم

تطبيق للقواعد العامة نستنتج استبعاد الصفقات العمومية في مجال التحكيم ، حيث لا يجوز الاتفاق على التحكيم في النزاعات المتعلقة بعقود أو أموال خاضعة لنظام يحكمه القانون العام هذا من

1 زايدة سامية ، المرجع السابق ،ص68.
2 قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، المواد من 1033 الى 1036.
3 قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المادة 1040.
4 قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المادة 1045.
5 قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المواد من 1043 الى 1050.

جهة ومن جهة أخرى نجد أن المادة 1006، لا تجيز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وأهلية الأشخاص ، كما تمنع نفس المادة الأشخاص المعنوية العامة من طلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية .

ومن المعلوم أن اختصاص التحكيم يقتصر على المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط، وهذا ما يؤدي إلى استبعاد بعض منازعات الصفقات العمومية وهي :

_ النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقة العمومية .

_ النزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، التي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين الأطراف.

_ النزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها.

_ النزاعات المتعلقة بالنظام العام و الحالة الأشخاص وأهليتهم [1].

ثانيا : الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية

بالرجوع إلى المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 فقرة 1 تسوى النزاعات في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها." وكذلك من خلال نص المادتين 975 والمادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على الأشخاص التي يجوز لها طلب التحكيم في مجال الصفقات العمومية .

حيث تنص المادة 975 على ما يلي " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية " .

أما المادة 1006 فتنص على " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها .

_ لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام و حالة الأشخاص وأهليتهم.

1 قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، المرجع السابق ، المادة 1006 .

_ لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية."

ما يجدر التنويه إليه هو وجود تعارض من حيث المضمون بين المادتين 975 و 1006 حيث أن المادة الأولى تجيز التحكيم إلا في مجال الاتفاقيات الدولية المصادق عليها ، و مجال الصفقات العمومية في حين أن المادة الثانية لم تجيز التحكيم إلا في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية أو الصفقات العمومية .

فذكر المادتين للمجالات على وجه الحصر يؤدي بطبيعة الحال إلى إقصاء و نفي كل مادة لمجالات لم تتضمنها ولا بد من أن يتدارك مثل هذا التعارض بتوحيد المصطلحات المستعملة ، و تفادي أسلوب التخصيص على وجه الحصر و التخيير من أجل ضمان تكامل النصوص[1] .

ووعيا بما للتحكيم من أهمية و دور في استجابة النظام القضائي لمتطلبات عولمة الاقتصاد و تنافسيته و جلب الطرف الأجنبي للمتعاقد ، ثم التخلي عن كل أسباب الرفض لأن القانون الجزائري استسلم للتحكيم في المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقود الصفقة العمومية لاسيما الصفقات المبرمة مع المؤسسات الأجنبية و ذلك موازاة مع التزامات الدولة في الخارج و كذا الإضفاء مرونة لتجاوز الخلافات التي تمس شفافية الإجراءات[2] ، وتجدر الإشارة أن اللجوء إلى إجراء التحكيم في المنازعات التي تكون الأشخاص المعنوية العامة أحد أطرافها يكون بمبادرة من:

-الوزير المعني أو الوزراء المعنيين عندما يكون التحكيم متعلق بالدولة.

-الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي إذا كان التحكيم متعلق بالولاية و البلدية.

-وبالممثل القانوني أو ممثله السلطة الوصية التي تتبعها عندما يكون التحكيم متعلق بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري [3].

و عليه و بربط المادة 800 و المادة 975 و المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والمادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإنه يمكننا القول بأن باب التحكيم فتح أمام منازعات

1 زايدة سامية ، المرجع السابق ،ص69.

2 اسماعيل يجري ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة شهادة ماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، 2009/2008 ،ص 134.

3 قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، المادة 976.

الصفقات العمومية وهذا يعني أنه يمكن للمؤسسات المذكورة في المادة 6 من تنظيم الصفقات العمومية مهما كانت طبيعتها أن تلجأ للتحكيم في منازعات الصفقات التي أبرمتها، إلى جانب الأشخاص المعنوية العامة وذلك لوجود حقوق لها مطلق التصرف فيها و يفهم من ذلك أن في حال عدم التوصل إلى حل ودي يقضي بإيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين في منازعات تنفيذ الصفقات و حسب ما قضت به المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية فانه يمكن اللجوء إلى التحكيم[1].

1 زايدة سامية ، المرجع السابق ،ص69.

ضامنة

خاتمة

باعتبار أن للصفقات العمومية علاقة مباشرة بالأموال العامة، فإن إخضاعها للرقابة أمر ضروري ، والتي لن تحقق أهدافها إلا بتفعيلها لذلك قام المشرع الجزائري بوضع آليات قانونية كفيلة بحماية المال العام ومكافحة الفساد بكل أشكاله ، وذلك عبر مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية.

ومن خلال معالجتنا لموضوع الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام توصلنا إلى نتيجة مفادها أن هذا الأخير لم يغير كليا هيكل تنظيم الصفقات ، إنما جاء بهدف سد الثغرات والنقائص الموجودة من قبل، لكن رغم الإجراءات الجديدة التي جاء بها والتي لم تكن موجودة في النصوص السابقة ، إلا أنه لا يخلو من بعض النقائص.

فبالنسبة للرقابة الداخلية فهي رقابة تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والتي تهدف إلى تجسيد مبدأ الشفافية وتحليل العروض بطريقة عادلة بما يحقق المساواة بين جميع العارضين، لكن هذه الرقابة لا تحقق الفعالية كون أنها تعتريها بعض النقائص التي تبعدها عن إرساء الشفافية ، وذلك بعدم تحديد عدد أعضاء اللجنة وكذا النصاب القانوني الذي تصح به اجتماعات هذه اللجنة، والمدة القانونية التي تفصل بين العرض المالي والتقني ، إضافة إلى الطابع الغير الملزم لقراراتها إذا لا فائدة من وجودها إن كان للمصلحة المتعاقدة إمكانية عدم الأخذ بقرارات هذه اللجنة.

أما على مستوى الرقابة الخارجية فباعتبارها رقابة إجرائية ذات أهمية بالغة غايتها التأكد من إبرام الصفقة العمومية وفق الإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية ، لذا يتعين منحها هي الأخرى قدرا من الاستقلالية العضوية والوظيفية لكي يكون لها دور تقريري ، إذ أنه ما يعاب على هذه الرقابة هو التضييق من اختصاصاتها إذ أن أغلبها استشارية.

وبالنسبة للرقابة الوصائية فقد خصها المشرع الجزائري بمادة واحدة وهي المادة 164 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، فهي غير كافية للإحاطة بأحكام الرقابة الوصائية و هذا ما يجعلها مفرغة في هدفها ، إذ يجب سن مواد أخرى لتوضيح خصوصية هذه الرقابة في مجال الصفقات العمومية.

وهذا ما يؤدي بنا إلى القول أن الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية محدودة وناقصة ولا تسمو إلى الفعالية المرجوة منها حيث يكتنفها الغموض والتعقيد ، وهذا ما يستدعي وجود الرقابة القضائية ،

والتي تحتل مكانة متميزة ضمن أشكال وصور الرقابة على الصفقات العمومية ، إذ تهدف إلى إحرام حقوق وحريات الأفراد ، وذلك نظرا لطابعها الصارم وكذا استنادها للسلطات والصلاحيات المخولة لها دستوريا.

إلا أن هذه الرقابة لا تخلو من الإشكالات سواء القانونية المتمثلة في غموض قضاء الاستعجال، والتناقض بين قانون الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص طبيعة منازعات الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، وكذا في إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية وما يترتب عنها من إجراءات .

وبناء على النتائج السابقة يمكن تقديم الاقتراحات التالية .:

_العمل على إيجاد آليات للتنسيق بين لجان الصفقات العمومية الداخلية ولجان الصفقات الخارجية لضمان فعاليتها.

_لابد من وضع نظام داخلي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مثلما هو الحال بالنسبة لصفقات المصلحة المتعاقدة ، تفاديا لأي لبس أو غموض يحول دون القيام بدورها الرقابي.

_وجوب إضفاء الطابع الإلزامي لقرارات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

_إخضاع تجزئة الصفقة العمومية والملاحق و إجراءات التراضي لرقابة اللجان الخارجية و إعطاء قراراتها الطابع التنفيذي .

_إثراء الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية بنصوص قانونية أكثر دقة وتفصيل ووضوح.

_ذكر جميع المصالح المتعاقدة المنصوص عليها في المادة6 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 800 من القانون رقم 08-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل سد الفراغ القانوني المتعلق بمنازعات الصفقات العمومية و اتخاذ موقف قانوني صريح يحدد الاختصاص في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى القضاء الإداري.

_تنفيذ أحكام القضاء هو الغاية المنشودة وتحقيق ذلك يكون بإيجاد مؤسسة " قاضي التنفيذ "على مستوى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، مهمتها مراقبة تنفيذ الأحكام الإدارية الناتجة عن قضاء الإلغاء أو الاستعجال.

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

المصادر :

1 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في 28 نوفمبر 1996 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم96- 438 المؤرخ في 7ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 الصادرة في8 ديسمبر 1996 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، جريدة رسمية عدد25، الصادرة في 14أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19المؤرخ في15 نوفمبر2008 ، جريدة رسمية عدد63، صادرة في 16نوفمبر 2008 ،معدل و متمم بموجب القانون 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 جريدة رسمية عدد ،14 الصادرة في 7مارس 2016.

القوانين :

2 القانون رقم 88-01 مؤرخ في جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، جريدة رسمية عدد 02 ، الصادرة في 13 جانفي 1988، ملغى جزئيا بالأمر رقم95-25 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الاموال التجارية التابعة للدولة ، جريدة رسمية عدد 55 الصادرة في 25 ديسمبر 1995.

3 القانون رقم 93-09 المؤرخ في 25 افريل 1993 جريدة رسمية عدد 27 ، الصادرة في 27 افريل 1993، يعدل و يتمم الامر رقم 66-154 المؤرخ في 8 اوت 1966 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية ،(ملغى).

4 القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الادارية .

5 القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية ، جريدة رسمية عدد37 الصادرة في 3 جويلية 2011.

6 قانون عضوي رقم 12-01 المؤرخ في 12 جانفي 2012 ، يتعلق بنضام الانتخابات، جريدة رسمية عدد 01 ، الصادرة في 14جانفي 2012.

7 قانون عضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12جانفي 2012 يتعلق بنظام الاحزاب السياسية جريدة رسمية عدد 02 الصادر في 15 جانفي 2012.

8 القانون رقم 12-07 المؤرخ في 22 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ، المادة 55 منه، جريدة رسمية عدد 12 الصادرة في 29 فيفري 2012.

9 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر2015، الجريدة الرسمية رقم 50.

الكتب :

1 بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الادارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر 2005 .

2 بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 اكتوبر 2010 المعدل و المتمم بالنصوص التطبيقية له) ط3 ، جسور للنشر و التوزيع ، 2011 الجزائر.

3 بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني ، جسور للنشر و التوزيع الجزائر ، 2017.

4 بوعلي سعيد ، المنازعات الادارية في ضل القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر 2014.

5 تياب نادية ، مدى وجود اللامركزية الادارية في الجزائر ، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني عدد 02 كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2010.

6 حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري (دراسة تطبيقية مقارنة)، دار الفكر ،الجامعي، الإسكندرية، 2004 .

7 خلوفي عز الدين ، نضام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار النشر جيطلي ، الجزائر ، 2012.

8 سلامي عمور ، الوجيز في قانون المنازعات الادارية (نسخة معدلة و منقحة طبق لأحكام القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 .

9 سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقارنة ، ط 5 ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2005 .

10 شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية ، الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2009.

11 عوابدي عمار ، عملية الرقابة البرلمانية و دورها في الدفاع عن حقوق المواطن ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد الاول ، الصادرة عن مجلس الامة ، الجزائر 2002.

12 عوابدي عمار ، نظرية المسؤولية الادارية (دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007.

13 قدوج حمامة ، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006.

14 قدوج حمامة ، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 .

المذكرات :

1 اسماعيل يجري ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة شهادة ماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر يوسف بن خدة ، كلية الحقوق ، 2009/2008.

2 بجاوي بشيرة ، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه ، شعبة الحقوق و العلوم السياسية تخصص ادارة و مالية ، جامعة محمد بوقرة ، كلية الحقوق بود واو ، بومرداس ، 2012 .

3 بن معزوز خديجة ، عياش لامية ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، فرع القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2011.

4 بو جمعة كنزة ، التعاقد وفقا لأسلوب الاستشارة الانتقائية في الصفقات العمومية ، في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014 .

5 بو خدنة لزهر ، بركاني شوقي ، الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد ، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 16 ، الجزائر ، 2008 .

6 تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزيوزو ، 2013 .

7 خمخم نعيمة ، زاهي سعيدة ، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام الداخلي ، كلية الحقوق ، جامعة جيجل ، 2015.

8 دوقة رتيبة ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ، مذكرة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص دولة و مؤسسات عمومية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة 2015/2014.

9 زايدة سامية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عام معمق ، كلية الحقوق ، جامعة ابوبكر بالقايد ، تلمسان ، 2015-2016.

10 علاق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير و قسم العلوم القانونية ، فرع قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2004.

11 عيشاوي سعيدة ، خير الدين نبيلة ، تنفيذ الصفقات العمومية و المنازعات التي تتخللها مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، الدفعة 16 ، 2008.

12 فرقان فاطمة الزهرة ، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2007 .

13 كلوفي عز الدين ، نضام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحمن ميرة ، بجاية ، 2012.

14 لعنصر سهيلة ، لعلاوي اسية ، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية للجان الوطنية مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2013.

15 مقراني سهام ، قالي صبرينة ، عن مدى فعالية الرقابة الادارية على الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماستر فق القانون تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية 2015.

16 موري سفيان ، مدى فعالية أساليب الرقابة الرقابة على الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون عام ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية 2012.

17 وادف سليمان ، مقبل سامية ، الرقابة الادارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15–247 ، مذكرة الماستر في الحقوق شعبة القانون العام ، جامعة بجاية 2016/2015.

المجلات

1 بزاحي سلوى ، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، عدد 01 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2012.

2 بن صاولة شفيقة ، الصلح و الوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الاداري ، محلية مجلس الدولة ، عدد خاص بمستجدات قانون الاجراءات المدنية و الادارية 2010.

3 حليمة حبار ، دور القاضي في الصلح و التوفيق بين الاطراف على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد ، مجلة المحكمة العليا عدد خاص ، الطرق البديلة لحل النزاعات الجزء الثاني 2008.

4 خنسيت كمال ، الوساطة ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الطرق البديلة لحل النزاعات الجزء الثاني ، 2008.

5 عبد السلام ديب ، الوساطة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد محلية المحكمة العليا ، عدد خاص الطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الثاني ، 2008.

6 عداى رمضان ، قراءة اولية لقانون الاجراءات المدنية و الادارية ، مجلة مجلس الدولة العدد التاسع، 2009.

الفهرس

الفهرس

مقدمة 1
الفصل الأول: الرقابة الادارية على الصفقات العمومية 6
المبحث الأول : الرقابة الداخلية و الرقابة الوصائية و مدى فعاليتها 6
المطلب الأول: الرقابة الداخلية و الرقابة الوصائية 7
الفرع الأول : الرقابة الداخلية 7
أولا : تعريف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض 8
ثانيا : تشكيل لجة فتح الأظرفة و تقييم العروض 8
ثالثا : مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض. 9
الفرع الثاني : الرقابة الوصائية 11
أولا : تعريف الرقابة الوصائية 11
ثانيا : أساليب الرقابة الوصائية 12
المطلب الثاني: مدى فعالية الرقابة الداخلية و الرقابة الوصائية 13
الفرع الأول : تقييم الرقابة الداخلية 13
أولا : إنشاء لجنة موحدة لفتح الأظرفة و تقييم العروض 14
ثانيا : إعتماد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة و تقييم العروض 14
ثالثا : تقييم العضوية في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض 14
رابعا : القصور في عمل و سير اللجنة 15
الفرع الثاني : تقييم الرقابة الوصائية 17
أولا : القصور في مضمون الرقابة الوصائية 17
ثانيا : عدم تحديد كفاءة العنصر البشري 18
ثالثا : التضييق من الأجهزة المكلفة بالرقابة الوصائية 18

المبحث الثاني: الرقابة الخارجية و مدى فعاليتها 19
المطلب الأول : الرقـــابة الخارجية 20
الفرع الأول: رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة 20
أولا : اللجنة الجهوية للصفقات العمومية 20
ثانيا : لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري 22
ثالثا : اللجنة الولائية للصفقات العمومية 22
رابعا : اللجنة البلدية للصفقات العمومية 24
خامسا : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري 25
الفرع الثاني : اللجنة القطاعية للصفقات العمومية 26
أولا : تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية 26
ثانيا : اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية 26
المطلب الثاني: مدى فعالية الرقابة الخارجية الممارسة على الصفقات العمومية 28
الفرع الأول : مدى فعالية رقابة اللجان الخارجية للصفقات العمومية 29
أولا : التضييق من مجال رقابة اللجان الخارجية 30
ثانيا : إفلات إجراءات التراضي من الرقابة الصارمة للجنة الرقابة الخارجية 31
الفرع الثاني : القصور في مهام لجان الرقابة الخارجية 32
أولا : الطابع الاستشاري لقرارات لجان الرقابة الخارجية 32
ثانيا : تأثير عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة 33
الفصل الثاني : منازعات الصفقات العمومية 36
المبحث الأول: الأساليب القضائية لفك نزاعات الصفقات العمومية 36
المطلب الأول: الدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية 37

الفرع الأول : الدعاوى المتعلقة بنفاذ و تنفيذ الصفقات العمومية 37
أولا : دعوى التعويض 37
ثانيا : دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي 38
ثالثا : دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية 38
الفرع الثاني : الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية و دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية 39
أولا : الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية 39
ثانيا : دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية 41
الفرع الثالث : قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية 43
أولا : شروط رفع الدعوى الإستعجالية 44
ثانيا : الجهة المختصة بالفصل في دعوى الاستعجال 46
المطلب الثاني: آليات رقابة المشروعية على الصفقات العمومية 46
الفرع الأول : رقابة قضاء الإلغاء كآلية لمبدأ المشروعية 47
أولا : تعريف دعوى الإلغاء 47
ثانيا : الأشخاص المؤهلون قانونا لممارسة دعوى الإلغاء 48
ثالثا : القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية 49
الفرع الثاني : دعوى فحص المشروعية 50
أولا : شروط قبول دعوى فحص المشروعية 50
ثانيا : دور القاضي في دعوى تقدير المشروعية 51
المبحث الثاني: الأساليب الودية لفك نزاعات الصفقات العمومية 51
المطلب الأول: الصلح و الوساطة كآلية لتسوية المنازعات بطريقة ودية 52
الفرع الأول : الصلح كآلية لتسوية المنازعات بطريقة ودية 52

أولا : النظام القانوني للصلح: 52
ثانيا : مدى جواز الصلح في تسوية منازعات الصفقات العمومية 53
الفرع الثاني : الوساطة كآلية لتسوية المنازعات بطريقة ودية 54
أولا : النظام القانوني للوساطة 54
ثانيا : مدى جوازية الوساطة في تسوية منازعات الصفقات العمومية 55
المطلب الثاني: التحكيم كآلية لتسوية المنازعات بطريقة ودية 56
الفرع الأول : النظام القانوني للتحكيم 57
أولا : تعريف التحكيم 57
ثانيا : إجراءات التحكيم و الآثار المترتبة عليه 57
الفرع الثاني : التحكيم في مجال الصفقات العمومية..... 58
أولا : نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم..... 58
ثانيا : الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية 59
خاتمة..... 63
قائمة المصادر و المراجع..... 66