



جامعة أكلبي محمد أولحاج - البويرة -



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

ضوابط إبرام العقود الإدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: إدارة والمالية

إعداد الطالب بإشراف الأستاذة حماني وليد رحمانى حسيبة

لجنة المناقشة

الأستاذ:..... رئيساً

الأستاذة رحمانى حسيبة..... مُشرفاً ومقرراً

الأستاذ:..... ممتحناً

السنة الجامعية 2015/2014

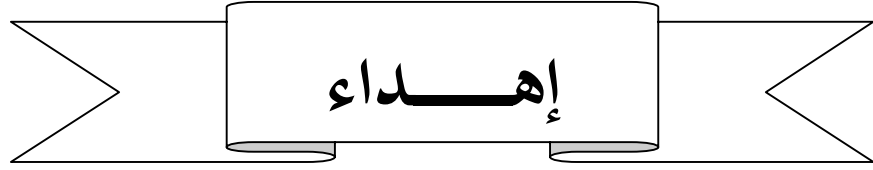
شكر وعرفان

أسدي الشكر إلى كل من تفضل علي طيلة مشواري الدراسي

إلى أستاذتي الفاضلة رحمني حسيية الذي أشرفت على هذه الرسالة بكل أمانة
وإخلاص والتي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة التي كانت لنا عوناً في

إتمام هذا العمل.

وكذا الأستاذة الكريمة بوترعة سهيلة.



إلى الوالدين الكريمين أبقاهما الله خيرا وبركة

إلى من قاسموني عناء هذا البحث

إلى من ساندوني وشجعوني

إلى كل عائلتي وأصدقائي وأحبابي الأفاضل

إلى كل طالب علم

إلى أعضاء اللجنة

أهدي هذه الرسالة

وليد

قائمة المختصرات

ط طبعة

ص صفحة

ص ص من الصفحة إلى الصفحة

ج ر جريدة رسمية

ب ط بدون طبعة

ب س ن بدون سنة النشر

ب د ر بدون دار النشر

فا فقرة

د ج دينار جزائري

مقدمة

يمكن للإدارة أن تختار لممارسة نشاطها ولتحقيق المصلحة العامة بين طريقتين للتعاقد فهي قد تلجأ إلى طريق التعاقد المدني كما يمكنها أن تلجأ إلى طريق التعاقد الإداري، لذلك كان هناك نوعين من العقود، العقود الإدارية والعقود العادية، والتفرقة بينهما مهمة جدا ذلك أن العقود الإدارية تخضع لقواعد القانون الإداري بينما العقود العادية تخضع لقواعد القانون العادي "المدني" وتكون الأولى من اختصاص القضاء الإداري بينما الثانية تكون من اختصاص القضاء العادي بالرغم من كون الإدارة طرفا في العقد⁽¹⁾.

نشير إلى أن العقد الإداري أسوة بالعقد المدني عبارة عن توافق إرادتين على إحداث آثار قانونية سواء كانت حقوق أو واجبات متبادلة، لذا فإن أركانه التي يستند عليها تتفق وأركان العقد المدني وهي الرضا والسبب والمحل وإن كان لكل منهما نظامه القانوني .

وتبرم الإدارة العقد باعتبارها سلطة عامة تظفر بحقوق وتتلى بامتيازات يحرم منها الطرف الآخر وتظهر هذه الامتيازات في تضمين العقد الإداري شروطا غير مألوفة في العقود المدنية وبذلك تكون كفتي العقد غير متكافئتين فضلا أن العقد الإداري تتبع في إبرامه وسائل معينة لا مثل لها في نطاق التعاقد الخاص⁽²⁾.

إن العقد لا يعتبر إداريا إلا إذا كانت الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفا فيه وهذا الأخير نصت عليه المادة 02 من قانون الصفقات العمومية رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010⁽³⁾.

ومنه يتبين من تعريف العقد الإداري أن معيار تمييزه يكمن في ثلاثة نقاط أساسية الأولى يجب أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري... الخ، فإذا خلا العقد الإداري من ذلك فإنه لا يكون إداريا لأن

(1) - محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ب ط 2004 ، ص 99.

(2) - محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع في القانون الإداري، ط الثانية، ب در 2008 ص 403.

(3) - للتفصيل أكثر عد للمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10_236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 07 أكتوبر

2010 ج ر عدد (58).

أحكام القانون الإداري جاءت لكي تحكم نشاط الإدارة دون النشاطات الخاصة كما أن وجود الإدارة طرفاً في العقد ليس كافياً لتحويله إلى عقد إداري إذا لم يتوفر الشرطان الآخريان.

النقطة الثانية أن يكون العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه متصل بنشاط مرفق عام سواء كان هذا المرفق إدارياً أو مهنياً، ومهما تعددت صور الاتصال بالمرفق العام سواء من حيث تنظيمه أو إدارته أو استغلاله.

وبذلك تعد الصلة بين العقد الإداري والمرفق العام جوهرية في تعريف العقد الإداري فضلاً عن أنها ترتب آثار هامة في أحكام تنفيذ العقد، فإذا كان العقد الإداري أحد وسائل إدارة المرفق العام فيجب أن تدمج مبادئ تنفيذه بمبادئ المرفق العام الذي أبرم من أجله.

ولا يكفي لقيام العقد الإداري أن تكون الإدارة طرفاً فيه، وأن يتصل بنشاط مرفق عام بل يجب أن تستخدم الإدارة أسلوب القانون العام، بما يتضمنه من وسائل استثنائية في نطاق القانون الخاص.

فالإدارة في سبيل تسيير مرافقها العامة تقوم بإبرام عقود لا تختلف عن تلك التي يبرمها الأفراد فيما بينهم، حيث تتبع إزاء تلك العقود وسائل القانون الخاص أسوة بالأفراد، كما أنها قد تبرم عقود مغايرة للعقود التي يكونها الأفراد، فتلجأ إلى تضمينها أساليب القانون العام وذلك باحتوائها على شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص ولا نظير لها في علاقة الأفراد ببعضهم البعض.

نستنتج أن الإدارة تقوم بإبرام نوعين من العقود وتتبع في تكوينها وسائل مغايرة بيد أنه لا يقصد بالعقود الإدارية تلك التي تكون الإدارة طرفاً فيها وإنما يقصد بها العقود التي تحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص⁽¹⁾.

وعندما تقرر الإدارة التعاقد لإنجاز عملية من عملياتها أو مشاريعها فإنها ليست مطلقة الحرية في إجراء عملية التعاقد كيفما تشاء، رغم أنها تهدف إلى تحقيق الصالح العام ذلك أنه توجد عدة ضوابط تقيد جهة الإدارة وتحدد لها الخطوات التي يجب أن تتبعها والطرق والوسائل

(1) - محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع نفسه ص ص 405.406.

التي يتعين عليها استخدامها لإتمام عملية التعاقد، وترجع الحكمة في فرض هذه الضوابط إلى حماية أموال الخزينة العامة والحرص على تحقيق المصلحة العامة.

لهذا فالإدارة ملزمة باحترام هذه الضوابط وعدم الخروج عليها ومنه تلتزم قبل الشروع في إبرام العقد الإداري بمراعات مجموعة من الضوابط التي أوجبهها المشرع ولا بد أن تحترمها وهي بصدد الإقدام على إبرام العقد والتي تهدف إلى تحقيق الوفر المالي للدولة، وتتبلور أولى هذه الضوابط في توفير الاعتماد المالي اللازم لإبرام العقد ومواجهة الأعباء المالية المترتبة عن ذلك، مع لزوم أخذ رأي جهة معينة قبل إبرام العقد في كثير من الحالات كما يشترط القانون الشكل الكتابي للعقد الإداري في معظم العقود الإدارية.

من جهة أخرى يوجب القانون الحصول على الإذن السابق الصادر من السلطة المختصة بالنسبة لعقود السلطة اللامركزية، واحترام قواعد الاختصاص عند إبرام العقد حتى لا تتعدى جهة إدارية حدود اختصاصها عند إبرام العقد .

بالإضافة إلى هذه الضوابط الإدارة ليست حرة في اختيار المتعاقد الذي يروق لها إذ يجب احترام مجموعة من القواعد الأساسية منها ما يتعلق بمبدأ المساواة بين المتنافسين، ومراعاة الأسعار العادلة والجودة العالية وضرورة إتباعها طرق وأساليب معينة لاختيار أنسب المتقدمين للتعاقد لإبرام العقد معه.

وأخيراً هناك مجموعة من الإجراءات التي يتعين على الإدارة السير فيها دون الخروج عليها عند إتمام العملية التعاقدية⁽¹⁾ بالإضافة أن المشرع فرض على الإدارة المتعاقدة وجوب خضوعها للرقابة الممارسة عليها من قبل هيئات معينة.

ولعرض جوانب هذا الموضوع طرحنا الإشكالية التالية والتي سنحاول الإجابة عنها من خلال هذه الدراسة:

هل الإدارة حرة في إبرام العقود الإدارية ؟

المنهج المتبع

(1)- عبد الغني عبد الله بسيوني، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في لبنان، المجلد الثاني، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، 1998، ص480.

للإجابة على هذه الإشكالية سننتبع في هذه الدراسة على المنهج التحليلي كمنهج أساسي لتحليل بعض النصوص القانونية الواردة في قوانين الصفقات العمومية المتعلقة بضوابط إبرام العقود الإدارية، مع الاستعانة بالمنهج المقارن لإثراء الموضوع في ظل غياب الدراسات الجزائرية المتخصصة.

الهدف من الدراسة

يتمثل الهدف من هذا البحث في دراسة ضوابط إبرام العقود الإدارية بوضوح والكشف على أهم الضوابط الموضوعية والإجرائية الحاكمة في نطاق إبرام العقود الإدارية في ظل التشريعات السارية المفعول.

أسباب اختيار الموضوع

تعددت الأسباب التي جعلتنا نتناول هذا الموضوع منها الذاتية ومنها الموضوعية ولعل أهمها بروز العقود الإدارية بقوة، خاصة الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات العمومية كذلك رغبة منا في التعرف على هذا الموضوع من العقود والمراحل التي تمر بها بدءا من المراحل التمهيديّة (للإبرام) إلى غاية التصديق .

صعوبات البحث

لعل أهم الصعوبات التي واجهتنا تتمثل في قلة المصادر والدراسات حول الموضوع وصعوبة الحصول على بعضها وعلى الأحكام القضائية التي جعلتنا نوسع في البحث من حيث القانون المقارن دون تجاهل القانون الجزائري من خلال الوقوف عند كل مسألة تتعلق بموضوع الدراسة لمعرفة موقف المشرع الجزائري منها ومن الصعوبات الأخرى أيضا عدم تمكننا الجيد في التحكم في اللغات الأجنبية وخاصة الفرنسية جعلنا نقتصر على جمع المصادر والمراجع باللغة العربية.

رغم الصعوبات التي واجهتنا فقد تمكننا من جمع مادة علمية رأينا أنها تساعدنا على الإجابة على الإشكالية المطروحة والتي من خلالها قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين:

في الفصل الأول تطرقنا فيه للضوابط الموضوعية لإبرام العقود الإدارية وفيه تناولنا مجموعة الضوابط الموضوعية غير المباشرة وكذا المباشرة أما الفصل الثاني خصناه لأهم الضوابط الإجرائية التي تحكم العقود الإدارية والتي تناولنا فيه مجموعة القواعد الأساسية والآليات التي يجب على الإدارة التقيد بها في عملية الإبرام ثمضابط الرقابة على عملية الإبرام.

في الأخير ختمنا الدراسة بجملة من النتائج وعرضنا بعض الاقتراحات بشأن العقود الإدارية.

الفصل الأول

الضوابط

الموضوعية لإبرام

العقود الإدارية

لما كانت الإدارة تعمل من أجل المصلحة العامة، وضع القانون الإداري من القواعد ما يحاول به ضمان سلوكها في تعاقداتها بغية تحقيق هذه المصلحة، وقد جاءت قواعد القانون الإداري في هذا الشأن مقيدة لحرية الإدارة في التعاقد من نواح متعددة، وذلك على خلاف القواعد العامة في القانون الخاص وما يسودها من حرية التعاقد في حدود النظام العام والآداب ويهدف القانون الإداري من وراء ذلك إلى هدفين اثنين هما الاقتصاد في النفقات لصالح الخزينة العمومية، والكفاءة في الأداء لصالح الجميع.

حيث يقصد بالضوابط الموضوعية لإبرام العقود الإدارية تلك الضوابط التي يجب على جهة الإدارة الالتزام بها عند إبرام العقد الإداري وهي في واقع الأمر قيود وضوابط عديدة ومتنوعة منها ما يتعلق بشرط الكتابة وشرط الاعتماد المالي وشرط دراسة الجدوى، ومنها ما يتعلق بالاستشارات السابقة والإذن أو التصريح بالتعاقد وشرط الاختصاص في إبرام العقود الإدارية.

ومن هذا المنطلق تعرضنا في فصلنا هذا إلى:

المبحث الأول: نتناول فيه الضوابط الموضوعية غير مباشرة لإبرام العقود الإدارية.

المبحث الثاني: ندرس فيه الضوابط الموضوعية المباشرة لإبرام العقود الإدارية.

المبحث الأول

الضوابط الموضوعية غير مباشرة لإبرام العقود الإدارية

إن جهة الإدارة ملزمة باحترام مجموعة من الضوابط التي أقرها المشرع لإبرام العقود الإدارية ومن هذه الضوابط نجد الضوابط غير المباشرة التي حددها القانون والتي لا بد من توافرها قبل التعاقد كما يستوجب على جهة الإدارة الالتزام بها فمنها ما يتعلق بشرط الكتابة الذي سنتاوله في المطلب الأول وشرط الاعتماد المالي في المطلب الثاني لنخصص المطلب الثالث لشرط دراسة الجدوى.

المطلب الأول

ضابط الكتابة في العقد الإداري

من أهم القيود التي ترد على حرية الإدارة في التعاقد التزامها بمبدأ الكتابة في العقود الإدارية، والتي يعبر عنه عادة بدفاتر الشروط والمواصفات الذي يتضمن عادة قائمة بالقيود المفروضة على المتعاقد في سائر العقود الإدارية أو في عقود معينة.⁽¹⁾

الفرع الأول: المقصود بكتابة العقد الإداري

تلعب الكتابة دوراً هاماً وأساسياً في مجال العقود الإدارية ذلك أن العقود الإدارية تحكمها قاعدة التحرر من الشكليات باعتبارها من العقود الرضائية وليست من العقود الشكلية.

أولاً: العقود الإدارية المكتوبة

القاعدة العامة أن عقود الإدارة تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات ما لم يشترط المشرع صراحة إجراء شكلياً معيناً في إبرام عقد معين فإنه يكفي توافق إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معاً لقيام الرابطة العقدية، وهذه القاعدة تصدق فيما يتعلق بضرورة إفراغ العقد في الشكل الكتابي فالكتابة في العقد الإداري غير ملزمة إلا إذا اشترطها المشرع صراحة.

على الرغم من هذه القاعدة فإن مجال الكتابة في العقود الإدارية متسع للغاية، حيث يمكن القول أن الأصل في العقود الإدارية من الناحية العملية أن تكون مكتوبة ويتضح ذلك من استقرار كيفية إبرام العقود الإدارية، ويرجع ذلك إلى أن جهة الإدارة تفضل إثبات روابطها

(1) - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، الأردن 2009، ص 332.

التعاقدية بالكتابة تجنباً للمشاكل التي قد تنجم عن العقود غير المكتوبة، خاصة فيما يتعلق بتحديد مدى ومضمون التزامات كل طرف.⁽¹⁾

وتماشياً مع مقتضيات العمل الإداري، فإن العقود الإدارية يسودها مبدأ الشكلية حيث تفرغ في شكل كتابي⁽²⁾، وفي هذا السياق جاءت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن الصفقات العمومية لتتص على ما يلي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة"⁽³⁾.

كما أن المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013 المتعلق بالصفقات العمومية نجدها تنص "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة"⁽⁴⁾.

ثانياً: العقود الإدارية غير مكتوبة

إن العقود الإدارية غير مكتوبة تتحقق في ثلاثة حالات: حالة العقد الشفهي وحالة العقد الضمني، وحالة العقود قليلة القيمة التي تبرم بناء على فاتورة أو مذكرة.

1 - العقود الشفهية:

من الممكن إبرام عقود إدارية شفوية خارج إطار الحالات التي يتطلب المشرع فيها الكتابة صراحة، مثل:

✓ _ عقد مبرم مع الإدارة لأجل نقل مواد ولوازم معينة.

(1) - عادل سعيد أبو الخير، القانون الإداري، ب د ر، ب ط 2004، ص 622 .

(2) - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، ب ط 2005، ص 48.

(3) - للتفصيل أكثر عد للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر .

(4) - للتفصيل أكثر عد للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 24 صفر عام 1433 الموافق ل 18 يناير 2012 ج ر (04) المتضمن الصفقات العمومية المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013 ج ر عدد (02) المتضمن الصفقات العمومية .

- ✓ _ عقد نقل بضائع بالشاحنات.
- ✓ _ عقد محله إتمام عقد سابق.
- ✓ _ عقد متعلق باستضافة رعايا أجنبية ضمن مراكز استقبال تمهيدا لترحيلهم.
- ✓ _ عقد مبرم بين إحدى المدن والدولة لأجل تنفيذ بعض الأشغال المتعلقة بتشبيد إستاناد.

ولكن العقبة الرئيسية التي تقف في وجه العقود الشفهية تتمثل في صعوبة إثباتها إذ أن الإثبات يكون على عاتق الطرف الذي يدعي وجود العقد الشفهي ويمكن بجميع الطرق، ويقدر القاضي بعد ذلك وجود مثل هذا العقد وفقا لهذه الأدلة المطروحة.

2 -العقود الضمنية:

من حيث المبدأ يجب أن يكون التعبير عن إرادة الإدارة واضحا، ذلك أن العقد الذي لا ينتج عن التعبير الصريح عن الإدارة، إنما هو سلوك أطراف العقد والظروف المحيطة بالعملية التعاقدية التي تبرز إلى حيز الوجود القانوني رضي مشتركا تنتج عنه رابطة تعاقدية على النحو الذي يتطلبه القانون.

وعلى العموم فإن عقود تقديم المعونة تعتبر مجالا خصبا لتحقيق فرضية العقد الضمني فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي _مثلا_ بأن عملية إنقاذ البترول من سفينة جانحة في البحر بغية إنقاذها، والمنفذة من جانب شركة خاصة بناء على طلب السلطات البحرية، لا يجب أن يكيف على أنه عمل مادي بليجب أن يكيف على أنه تنفيذ لعقد ضمني أبرم في ظل هذه الظروف.⁽¹⁾

وكذلك تعتبر من قبيل العقود الضمنية تلك العقود التي تجدد بصورة ضمنية من خلال الاستمرار في تنفيذ عقد مبرم سابقا، على الرغم من أن مدته انتهت، ولكن إذا استمرت الإدارة في تطبيق بنود العقد بشكل لاحق على فسخ العقد، فإن ذلك لا يعتبر تمديدا ضمنيا، لأن العقد

(1)- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005

الأول قد انقضى وزال من دنيا الوجود القانوني بفسخه، وبالتالي فإنه يوجد في هذه الحالة أنه عقد جديد.

3_العقد بناء على فاتورة:

إذا كانت القاعدة أن عقود الشراء العام (الأشغال _التوريد _الخدمات _النقل _الدراسات) يجب أن تبرم بالصيغة الكتابية، إلا أنه يوجد استثناء على القاعدة، يتمثل في إمكانية إبرام عقود شراء عام دون اللجوء إلى الصيغة المكتوبة لتدوين الحقوق والالتزامات العائدة للطرفين، إذا كانت هذه العقود زهيدة القيمة، فإنه يحق للإدارة أن تتعاقد خارج نطاق الصيغة المكتوبة _بشكل شفهي_ ومعتمدة فقط على الفاتورة التي يقدمها المورد أو المذكرة الذي يبرزها المقاول.⁽¹⁾

الفرع الثاني: دفاتر الشروط

دفاتر الشروط هي عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة _مسبقا_ وبارادتها المنفردة بما لها من امتيازات السلطة العامة، حتى تطبق على عقودها وصفقاتها العمومية مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة، إذ تلتزم الإدارة المتعاقدة عند إعداد دفتر الشروط بمجموعة من القواعد التي تؤدي إلى احترام مبدأ المساواة في معاملة المترشحين حيث يجب أن يحتوي على أحكام وعبارات لا تؤدي مباشرة أو ضمناً للتمييز بين المتعهدين، كأن يشير الدفتر إلى منتج معين يصنع حصرياً في مؤسسة معينة أو بلد معين، كما يجب على الإدارة المتعاقدة أن تمتنع على إدخال أي تغيير على شروط ومعايير الانتقاء أو التقييم المعلنة.⁽²⁾

أولاً: أشكال دفاتر الشروط

تأخذ دفاتر الشروط الأشكال التالية:

(1) -مهند مختار نوح ، المرجع السابق،ص423.

(2) -طبيون حكيم، مناقشات الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه،تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2012/ 2013،ص21.

1_دفاتر البنود الإدارية العامة

هي الدفاتر أو القوائم المكتوبة التي تحتوي على الشروط التي تنطبق على كل العقود الإدارية التي تبرمها وزارة من الوزارات أو مصلحة من المصالح المختصة.

2_دفاتر التعليمات المشتركة

هي الدفاتر التي تشتمل على الشروط الإدارية المشتركة التي تتضمن الشروط الخاصة بنوع معين من العقود الإدارية لوزارة من الوزارات أو مصلحة من المصالح، فهي التي تصدرها مجردة فيها بشكل عام من الشروط التقنية المطبقة على نوع معين من الصفقات ويجب أن يصادق عليها بقرار وزاري.

3_دفاتر الشروط الخاصة

تعتبر أشد دفاتر الشروط تخصيصا وتفصيلا حيث تشمل على الشروط والمواصفات الإدارية الخاصة والتفصيلية لكل عقد من العقود الإدارية.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 236/10_ المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 07 أكتوبر سنة 2010 في مادته 10 ينص "توضع دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل على الخصوص ما يلي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
- دفاتر التعليمات المشتركة، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.⁽²⁾

(1) -بختي سهام، التزامات المقاول في الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقاري، جامعة الجزائر، 2013. 2014، ص ص 26.25.24.

(2) -للتفصيل أكثر عد للمادة رقم 10 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر.

ثانياً: الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط:

تعد دفاتر الشروط التي تعدها الجهة الإدارية وتبين فيها قوائم الأصناف أو الأعمال موضوع المناقصة جزءاً لا يتجزأ من العقد وتشمل الشروط والمواصفات التي تحتويها أساساً للتعاقد بين جهة الإدارة والمتعاقد معها.

ولا يقدح في هذا النظر أن الإعلان لا يمثل سوى دعوة للتعاقد، ولا يتضمن إيجاباً من قبل الإدارة، فالإيجاب يتقدم به صاحب العطاء، على أن لا تتحدد معالمه إلا بناء على الشروط والأحكام التي قررتها الإدارة في دفتر الشروط.

وعلى ذلك فإن الشروط والمواصفات الواردة بالدفتر هي أساس التعاقد بين جهة الإدارة وأحد العطاءات المقدمة، على أنه يجدر التساؤل عن الحل عند تعارض الأحكام المنصوص عليها في دفتر الشروط عن تلك التي وردت في قانون الصفقات .

والأمر لا يخلو من أحد بالفريضتين:

الفرضية الأولى: أن يكون العقد واضحاً وصريحاً في الإحالة إلى نصوص قانون الصفقات وهنا تكون هذه الشروط أساس التعاقد فعلى أساسها وفي ضوء أحكامها تقدم المتعاقد مع الإدارة بالعطاء.

الفرضية الثانية: خلو العقد من الإحالة على نصوص قانون الصفقات فهنا لا تعتبر هذه النصوص جزءاً من العقد إلا بالقدر الذي لا يتخالف فيه مع نصوص العقد وما ورد بدفتر الشروط فإذا خالفها وجب تغليب نصوص العقد وما ورد في دفتر الشروط.⁽¹⁾

الفرع الثالث: أثر تخلف الكتابة في العقود الإدارية

الأصل أنه لا يشترط في العقد الإداري أن يكون مكتوباً إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، فلإدارة أن تتحلل من الشكل الكتابي للعقد، غير أنه غالباً ما تتضمن خطوات التعاقد وثائق مكتوبة، حتى ولو لم يفرغ العقد في النهاية في وثيقة مكتوبة.⁽²⁾

(1)- جابر جاد نصار، العقود الإدارية والتحكيم، ط الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2004 ص ص 102-103.

(2)- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2004، ص 52.

ولكن العقد غير مكتوب غير مألوف في المجال الإداري بسبب جنوح الإدارة عادة إلى إثبات روابطها التعاقدية كتابية، غير أنه لا يزال يؤدي دورا مكملا لبعض أنواع العقود الإدارية كما إذا اتفقت الإدارة مع بعض المتعاقدين على تكملة أغراض التعاقد الأصلي في بعض الأمور التي انصب عليها⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى فإن هناك بعض العقود قد تفرض طبيعتها ضرورة إتباع الشكل الكتابي ومثال ذلك عقد الالتزام⁽²⁾، فهو من العقود التي لا يتصور وجوده دون إفراغه في وثيقة مكتوبة تحدد حقوق والتزامات الملتزم ونهاية مدة الالتزام وغيره من الأمور الأخرى⁽³⁾.

المطلب الثاني

ضابط الاعتمادات المالية للإدارة

تتطوي عمليات إبرام وتنفيذ العقود الإدارية على إنفاق مبالغ مالية طائلة لهذا يحيط المشرع عملية شراء اللوازم مثلا بقيود وضوابط تستهدف عدم الإنفاق إلا إذا كان ضروريا وبالقدر اللازم فقط، لهذا تقتضي عمليات الشراء استيفاء العديد من الإجراءات اللازمة للتأكد والتحقق من صدق عملية الشراء وضرورتها وحاجة الجهة الإدارية إليها⁽⁴⁾.

كما أن تنفيذ العديد من العقود الإدارية كعقود الأشغال العامة ينطوي على إنفاق مبالغ مالية هامة، يتعين على الإدارة التأنى في إنفاق هذه المبالغ المالية، فلا يعقل أن يترك لها الحرية المطلقة لإنفاقها وتبديدها، لهذا تعتبر العقود الإدارية عقود إذعان فتتضمن العديد من الشروط التي لا تكون محل للنقاش والحوار بين طرفي العقد، وهذا بغية حماية المصلحة العامة، فالتحديد الانفرادي لشروط العقد من جانب الإدارة المتعاقدة هو القاعدة العامة، فالإدارة هي التي تحدد شروط العقد بإرادتها المنفردة وتعرضها على المتعاقد الذي يقبلها أو يرفضها

(1)- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص53.

(2)- عقد الالتزام هو عقد إداري يفوض بموجبه شخص عام إلى شخص خاص الملتزم أمر إدارة مرفق عام لقاء أجر يتقاضاه من المنتفعين على أن يعود لهذا الشخص العام نسبة معينة من هذا الأجر.

(3)- عادل سعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص663.

(4)- علي خطار شنتاوي، الوجيز في القانون الإداري، ط الأولى، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، داروائل ، 2004، ص294.

جملة وتفصيلا دون أي مفاوضات بينهما ، ولكن إرادة المتعاقد تظهر في بعض العقود الإدارية بخصوص السعر فقط⁽¹⁾.

الفرع الأول: تعريف الاعتمادات المالية

لا تستطيع الإدارة التعاقد أو إجراء أي تصرف يترتب عليها التزامات مالية ما لم يتوفر لديها الاعتماد المالي اللازم، كذلك تلتزم بعدم تجاوز هذا الاعتماد المالي، إذ يترتب على مخالفة هذا الالتزام مسؤوليتها القانونية، فمن المهم أن تراعي الجهات الإدارية حدود الاعتماد قبل إبرام أي عقد من العقود الإدارية باستثناء الأعمال أو المشروعات التي تتم بالجهد الذاتي أو التطوعي أو العمل الجماعي المنظم، ولا يجوز التعاقد على أي عمل أو مشروع غير مدرج بالخطة والميزانية موضوع العقد.⁽²⁾

وبالرجوع إلى القانون رقم 01/11 المؤرخ في 20 رجب عام 1423 الموافق لـ 22 يوليو 2011 المتعلق بالبلدية تنص المادة 176 منه "ميزانية البلدية هي جدول تقديرات الإيرادات والنفقات السنوية للبلدية، وهي عقد ترخيص وإدارة يسمح بسير المصالح البلدية وتنفيذ برنامجها للتجهيز والاستثمار." وبالرجوع إلى المادة 177 من نفس القانون نجد أنها تنص على "يتم إعداد الميزانية الأولية قبل بدء السنة المالية ويتم تعديل النفقات والإيرادات خلال السنة المالية حسب نتائج السنة المالية السابقة عن طريق ميزانية إضافية.

يسمى فتح الاعتمادات المصادق عليها على أفراد في حالة الضرورة - اعتمادات مفتوحة مسبقا - إذا جاءت قبل الميزانية الإضافية أو ترخيصا خاصا - إذا جاءت بعدها".⁽³⁾

كما نصت المادة 155 من القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية على ضرورة تقييد الاعتمادات المالية للتجهيز بتخصيص خاص⁽⁴⁾.

(1) علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 693.

(2) مازن ليو راضي، الوسيط في القانون الإداري، ط الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، 2013، ص 358.

(3) للتفصيل أكثر عد للمادة 177.176 من القانون رقم 11_10 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 2011/06/22 ج ر عدد (37) مؤرخة بتاريخ 03 جويلية 2011 .

(4) للتفصيل أكثر عد للمادة 155 من قانون الولاية رقم 12 / 07 لمؤرخ في 2012/02/02. ج ر عدد (12) مؤرخة بتاريخ

الفرع الثاني: موضوع الاعتمادات المالية

يحدد الاعتماد "الترخيص المالي" الموضوع الذي يجب أن تبرم لأجله التصرفات القانونية بشكل دقيق، وبالتالي فإنه عند إبرام عقد أشغال معين أو عقد توريد محدد، فإن النفقة الناتجة عن هذا العقد أو ذلك يجب أن تجد مكانا لها في موضوع الاعتماد، وهذا يعني أن البرلمان _عن طريق الاعتماد المذكور في فصل من الفصول الموازنة _يعطى الترخيص للحكومة لكي تتجز التصرفات القانونية الضرورية للتنفيذ الجيد للمرافق الذي خصص لها الاعتماد، وهذا الترخيص لا يمكن أن يستخدم إلا لأجل هذا الموضوع، ولا يستخدم إطلاقا في سبيل موضوع آخر، تحت طائلة عدم مشروعية النفقة المرصدة للعقد.

الفرع الثالث: قيمة الاعتمادات المالية

عندما يتم إقرار الترخيص المالي من جانب البرلمان أو المجلس المحلي المختص في حالة وحدات الإدارة المحلية، فإن هذا الترخيص يحدد القيمة العليا التي لا يجوز للسلطة الإدارية المختصة أن تتجاوزها عند إنجاز التصرفات القانونية _العقود خصوصا _وبالتالي عندما تقدم السلطة الإدارية على إبرام العقود فإنه لا يكفي أن تتحقق من موضوع العقد الذي يراد إبرامه بأنه يقع ضمن فصل من فصول الموازنة، بل يجب أن تتقصى عن مدة الاستخدام السابق للاعتماد، وعن عدم استنفاده عن طريق إبرام عقود أو تصرفات قانونية سابقة، بمعنى آخر فإنه يجب أن تبحث في هذه الحالة فيما إذا قامت السلطة الإدارية المختصة بإبرام عقد دون أن يتوافر اعتماد جاهز له، وبناء عليه إذا قامت السلطة الإدارية بإبرام عقد دون توفر اعتماد مالي جاهز له فإن ذلك يؤدي إلى عدم مشروعية نفقة العقد أيضا⁽¹⁾.

الفرع الرابع: مدة الاعتمادات المالية

إن الترخيص المالي الصادر عن البرلمان أو عن المجالس المحلية حسب الحال، يحدد بشكل دقيق جدا، المدة الزمنية التي يجب أن يستخدم خلالها هذا الترخيص أو الاعتماد المفتوح، تكون هذه المدة عادة سنة، الاعتمادات التي لا يتم استخدامها خلال هذه الفترة تلغى

(1)- هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري _دراسة مقارنة_ دار الجامعة الجديدة الإسكندرية

بقوة القانون، وينتج عن هذه القاعدة أن السلطة الإدارية المختصة لن تستطيع اعتماد مفتوحا لسنة محددة من جانب البرلمان أو أحد المجالس المحلية في سبيل إبرام عقود تابعة لسنة أخرى، ويطلق على هذه القاعدة تسمية "خصوصية الاعتماد من حيث الزمان"⁽¹⁾.

في الحقيقة إن النفقات الناتجة عن العقود الإدارية لا يمكن أن تتقيد أحيانا بمبدأ سنوية الموازنة، ففي برامج الأشغال الكبرى، وفي مجال التجهيزات العسكرية، والاستثمارات الاقتصادية، لا يمكن أن تتقيد الإدارة في نطاق العقود التي تهدف إلى تحقيق هذه الأعمال بسنة مالية واحدة، لذلك فقد اعتمدت في فرنسا صيغة تراخيص البرامج⁽²⁾، التي تجيز التوفيق بين دوام تمويل المشروع مع قواعد سنوية الموازنة.⁽³⁾

أما بالنسبة للجزائر فإنه بالرجوع إلى أحكام المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 نجدها تنص على إمكانية لجوء الإدارة المتعاقدة حسب الحالة إلى عقود برامج أو صفقات كلية أو جزئية طبقا للتشريع المعمول به وتضيف المادة 17 من نفس المرسوم على أنه لا يمكن أن يتجاوز عقد البرنامج مدة 5 خمس سنوات⁽⁴⁾.

الفرع الخامس: أثر تخلف الاعتمادات المالية

يفترض أن لكل مشروع من المشاريع التي تكون محل صفقة، مصدر تمويل معين وأن الإدارات المتعاقدة تتقاضي نهائيا انطلاق مشاريع لا تحوز على الاعتمادات الضرورية لذلك غير أنه ما يحدث أحيانا يخالف هذه القاعدة، إذ يقع أن تعتمد بعض المصالح لاسيما على مستوى الجماعات المحلية، بإصدار أوامر بدء الأشغال لمشاريع لم يبت بعد في مسألة تمويلها أو لم تخصص لها رخصة برنامج، أو لم تفرد لها اعتمادات دفع، وبالرجوع إلى المادة 156 من

(1)-مهندس مختار نوح، المرجع السابق، ص 463.

(2)-عقد البرنامج هو الذي يأخذ شكل الاتفاقية السنوية عندما يتعلق الأمر بتوقعات متعددة السنوات فتحدد هذه الاتفاقية طبيعة الخدمات المزمع القيام بها.

(3)-مهندس مختار نوح، المرجع السابق، ص ص 463-465-466.

(4)-للتفصيل أكثر عد للمادة 16.17 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر.

قانون الولاية رقم 07/12 نجدها تنص على إمكانية اللجوء للقرض لإنجاز مشاريع منتجة للمداخيل.⁽¹⁾

يلجأ إلى هذا التجاوز في أغلب الأحيان تحت ضغط السلطة الوصائية أو السلمية أو حتى بفعل ضغوطات المطالب الاجتماعية، مما ينتج عن هذا الوضع فقدان التوازن المالي للمؤسسات المكلفة بهذا النوع من المشاريع.⁽²⁾

استقر الفقه والقضاء على صحة العقود الإدارية وسلامتها على الرغم من عدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة، وعلى ذلك فإن تصرف الإدارة دون وجود الاعتمادات المالية اللازمة يكون سليماً وملزماً لأطرافه، وهذه النتيجة القانونية تجد أساسها في استقلالية القانون المالي عن الإداري، ومؤدي ذلك أن جزاء مخالفة القواعد المالية مقصور على نطاق القانون المالي.⁽³⁾

ففي فرنسا مثلاً رغم أن القانون المالي وثيق الصلة بالقانون الإداري إلا أن النظرية التي تأخذ بها في هذا المجال تعتمد على استقلالية القانون الإداري عن القانون المالي ويترتب على هذه الاستقلالية نتيجتين هامتين:

1- النتيجة الأولى: أن مخالفة الإدارة للقواعد الخاصة بالاعتماد المالي لا يترتب عليها بطلان التصرف الإداري وبهذا إذا تعاقدت الإدارة برغم من عدم وجود اعتمادات مالية فإن العقد يكون سليماً وملزماً للإدارة في مواجهة الأفراد سواء أكان الاعتماد غير موجود كلية أو كانت الالتزامات التعاقدية تزيد على المبلغ المسموح به .

لكن عدم وجود الاعتماد المالي يترتب عليه أثر عملي هام في مواجهة المتعاقد مع الإدارة ذلك أنه لا يستطيع إجبار الإدارة على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية إلا بعد تدبير المبالغ اللازمة لذلك بالطرق المشروعة والمقررة .

(1)- للتفصيل أكثر عد للمادة 156 من قانون الولاية رقم 236/12 السالف الذكر.

(2) _خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر 2011، ص ص 80.79.

(3)- عادل سعيد أبو الخير، المرجع السابق، ص 656.

ويبرر الفقهاء هذه النتيجة التي قال بها القضاء بالاستناد إلى حالة الاستحالة التي يتواجد بها المتعاقد مع الإدارة من حيث عدم إمكان تأكده مقدما من وجود الاعتمادات المالية وإن الإدارة المتعاقدة معه قد احترمت القواعد المتعلقة بها.⁽¹⁾

2- النتيجة الثانية: إن اعتماد المبالغ اللازمة للتعاقد في الحالات التي يتعين فيها على جهة الإدارة المتعاقدة، وذلك سواء أكان الاعتماد يصدر في صورة قانون من البرلمان أو قرار من مجلس من المجالس فجهة الإدارة المتعاقدة تستطيع أن تعدل عن التعاقد إذا وجدت أن المصلحة العامة تقضي بذلك، وفتح الاعتماد ليس إلا مجرد إذن غير ملزم بالصرف، وهذه القاعدة ليست في الواقع مقصورة على مجال العقود الإدارية ولكنها قاعدة عامة، فوجود الاعتمادات المالية في ميزانية إدارة من الإدارات لا يعني إلزامها بالصرف، بل تحتفظ الإدارة كقاعدة عامة بسلطتها التقديرية في استخدام تلك الاعتمادات في الغرض الذي خصت له.

كما أن وجود الاعتماد في الميزانية لا يرتب بذاته التزاما حين تعبر الإدارة عن إرادتها باستخدام الاعتماد في تحقيق الغرض الذي رصد الاعتماد من أجله.⁽²⁾

المطلب الثالث

ضابط دراسة الجدوى

الفرع الأول: تعريف دراسة الجدوى

تتمثل أولى خطوات إبرام العقد الإداري التمهيدي في قيام الجهة الإدارية الراغبة في إبرام العقد الإداري بتقدير احتياجاتها الفعلية والضرورية، والغرض من هذا التحديد والتقدير لحاجة الجهة الإدارية قبل الطرح هو الحفاظ على موازنة الجهات الإدارية وضمان استخدامها الاستخدام الأمثل، حتى لا تتدفع الجهات الإدارية في تعاقدات تستنزف المال العام دون أن تكون بحاجة إليها⁽³⁾.

(1)- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماتي، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2008، ص ص 79-80.

(2)- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماتي، المرجع نفسه، ص 80.

(3)- جاد جابر نصار، المرجع السابق، ص ص 125-126.

كما يوجب المشرع قبل المباشرة بأي إجراء من إجراءات التعاقد دراسة موضوع العقد وإجراء استشارات متعددة في سبيل إنجاز المشروعات وفقا للمواصفات المطلوبة في الخطة مع مراعاة حدود الاعتماد المالي المخصص، ومنه يجب قبل البدء في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التعاقد أن تقوم الجهة طالبة التعاقد بدراسة موضوع العقد ومتطلباته دراسة شاملة من النواحي الآتية:

- ✓ تحديد موضوع التعاقد تحديدا دقيقا.
- ✓ التأكد من أن المشروع وارد في خطة التحول والميزانية وتحديد علاقته بالمشروعات الأخرى الواردة بهذه الخطة وقيمة الاعتمادات المالية المدرجة في كل الخطة والميزانية ومدى كفاية هذه الاعتمادات لتنفيذ المشروع.
- ✓ الحاجة للمشروع، وما إذا كان ثمة ما يغني عنه من المشروعات أو التوريدات الأخرى.
- ✓ دراسة الجدوى الاقتصادية والاجتماعية للمشروع أو المرفق وبيان مدى التكامل بينه وبين المشروعات أو المرافق الأخرى.
- ✓ تحديد المؤشرات المالية والاقتصادية وخاصة بالنسبة للمشروعات الإنتاجية والمشروعات الاستثمارية.
- ✓ الدراسات الفنية والهندسية اللازمة بما في ذلك تحديد المواصفات والشروط والتصاميم وقوائم الأصناف والأعمال والكميات وبيان طرق التنفيذ ووجه أفضليتها وتحديد مدة التنفيذ ومراحله الزمنية.
- ✓ الدراسة المالية لبيان الأسعار والتقديرات المالية والمبدئية للمشروع.
- ✓ الدراسة القانونية لموضوع التعاقد وإجراءاته وشروطه.
- ✓ بيان الجهة أو الجهات التي تم الاستعانة بها في إجراء الدراسات المشار إليها في هذه المادة⁽¹⁾.

(1)- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماتي، المرجع السابق، ص ص 81-82.

الفرع الثاني: مراحل دراسة الجدوى

أولاً: مرحلة تحديد الحاجيات:

إن أغلب عمليات تنفيذ الصفقات العمومية قد أثبتت أن هناك تبذير للمال العام، وأن المرسوم التنفيذي رقم 277/98 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1419 الموافق لـ 13 يوليو سنة 1998 المتعلق بمصاريف التجهيز المعدل والمتمم يضع الشروط الخاصة بتسجيل المشروع وبحسب ذلك يتم تسهيل عملية البائعين "المتعامل معهم" وإيجاد المنافسة الحقيقية الصحيحة .

إن تحديد الحاجيات يمر بمجموعة من الخطوات:

1_ إحصاء الحاجيات:

تمثل هذه المرحلة حجر الزاوية والمحور الرئيسي في تحديد الحاجيات المطلوبة وتقوم على مجموعة من العناصر:

- إجمال الحاجيات المعبر عنها للسنوات الماضية.
- تقييم الأهداف التي تم التوصل إليها والنقائص المسجلة.
- الأخذ بعين الحسبان التطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع.
- ضبط مخطط التنمية.

2_ مرحلة التحليل:

في هذه المرحلة تعمق الإدارة من عناصر تحليل الخيارات المختلفة آخذة بعين الاعتبار النتائج المسطرة والعوائق المحتملة ونوعية الخدمات أو الأشغال ثم تحديد كل الأطراف المتدخلين.

3_ مرحلة ضبط الحاجة: تكون الإدارة في هذه المرحلة قد حددت برنامجها بدقة

ومحددة بوضوح أهدافها، الجدول الزمني للأشغال، الميزانية، وضع آليات التنفيذ والعلاقات مع المتدخلين لتحديد أنواع الرقابة وتحديد الصعوبات المحتملة.⁽¹⁾

(1) - للتفصيل أكثر أنظر منتديات طلبة جامعة منتوري قسنطينة، جوان 2015، 19:25 على الموقع www.mentouri.edu.dz bad3.

ثانياً: آليات إشباع الحاجات:

ويتم عن طريق الدراسات المسبقة وتسجيل المشروع

1_ الدراسات المسبقة:

يجب على الإدارة أن تقوم بدراسة مسبقة تسمح بتحديد دقيق للحاجات المطلوبة واتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع كما تؤمن إنجاز المشروع بصفة صحيحة وسليمة من الأخطاء لذلك فإن هذه الدراسة المسبقة ضرورية لكل صفقة، لذلك أخذ الوقت اللازم الذي تقتضيه الدراسات لازم لاتخاذ القرارات الناجعة والمخططات المطلوبة بكل وضوح.⁽¹⁾

والدراسات السابقة في جميع مراحلها يجب أن تكون بإتباع النقاط التالية:

- دراسة النجاعة:

تعد دراسة النجاعة مهمة في حياة المشروع وتسمح بتوضيح مدى قابليته للإنجاز وتحديد الشروط التقنية والمالية، ومدة إمكانية توفر هذه الشروط ومنطقتيها، كما يجب إعداد الحاجيات من حيث طبيعتها وكميتها استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس ونجاعة يتم بلوغها.

-دراسة الملائمة:

تسمح هذه الدراسة معرفة أهمية ومردودية المشروع المراد إنجازه، خاصة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، وعليه يمكن تحديد إيجابيات وسلبيات المشروع كما تهدف هذه الدراسة لتحديد أهداف التنمية ومدى ملائمتها لإشباع الحاجات الاجتماعية.

-دراسة تأثير المشروع على البيئة:

تتصب هذه الدراسة على تحليل موقع إنجاز المشروع ومدى تأثيره على البيئة حتى تتمكن الإدارة من أخذ الاحتياطات اللازمة للحد من الأضرار التي يمكن أن تتجر عن المشروع وكذلك رصد الأموال الممكنة للتصدي لذلك.

(1)- فتيحة رحابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال في ظل المرسوم الرئاسي 10_236، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 70 .

2 تسجيل المشروع:

تسجل جميع النفقات العامة للتجهيز، وكذلك النفقات العامة للتسيير بميزانية الدولة على شكل تراخيص برامج، فبالنسبة للبرامج الحكومية تقوم الوزارة المختصة حسب كل قطاع بتسجيل وتقييم أو تغيير أحكام المشاريع المركزية، وبالنسبة للبرامج اللامركزية للقطاعات يبلغ البرنامج القطاعي اللامركزي بقرار ويتم توزيع ترخيصات البرامج من طرف وزير المالية في شكل قطاعات جزئية في ملاحق، ويخضع تقييم هذه الترخيصات لنفس القواعد المعمول بها أما بالنسبة لمخططات البلدية فتحدد برامج التجهيز العمومي يكون على المستوى المحلي بموجب ترخيص عام ويبلغ لكل بلدية عن طريق الوالي للتنفيذ.⁽¹⁾

ومن ذلك يتضح أن حسن تقدير الإدارة لاحتياجاتها يؤدي إلى انضباط العقد سواء في مرحلة إبرامه أو في مرحلة تنفيذه وهذا التقدير والتحديد لاحتياجات الجهة الإدارية تتصل به مرحلة أخرى أكثر أهمية وهي مرحلة تحديد المواصفات اللازمة لما سي طرح للتعاقد.⁽²⁾

الفرع الثالث: أهداف دراسة الجدوى

تهدف دراسة الجدوى إلى مساعدة مسؤول المصلحة في اتخاذ قرار الشروع في إنجاز المشروع من عدمه، استنادا إلى دراسة السوق من جهة ودراسات تقنية من جهة أخرى وذلك بتحليل الإطار القانوني والاجتماعي والاقتصادي والمالي، وتثبت مختلف أوجه جدوى المشروع مثل الجدوى الاجتماعية والجدوى الاقتصادية والجدوى السياسية والجدوى المالية، غير أنه ليس بالضرورة أن تجتمع دراسة كل أصناف الجدوى هذه في مشروع واحد بنفس المستوى.⁽³⁾

الفرع الرابع: الجدوى بالنسبة للمرافق العامة

من البديهي أن تختلف جدوى مشاريع المرافق العمومية عن جدوى المشاريع الأخرى لاختلاف أهداف كل منهما، فإذا كانت بعض المشاريع تهدف أساسا إلى الربح المادي المباشر فإن المرافق العامة ترمي في العادة إلى إشباع احتياجات اجتماعية للمواطنين لذلك لا يعتقد أنه

(1) -فتيحة رحابي، المرجع السابق، ص 71.

(2) -جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 128.

(3) -خرشي النوي، المرجع السابق، ص 73.

من اللائق تقييم هذه الأهداف نقدياً، بل ينظر إلى تلبية الحاجات الاجتماعية للمواطنين لا من حيث مردوديتها مقارنة مع تكلفتها، ولكن من مدى ضرورتها وترتيبها ضمن أولويات الخطة الاقتصادية للمجموعة وماهية المزايا التي توفرها مثل ضمان أمن المواطنين ونشر الطمأنينة والسكينة وتقليل حوادث المرور، وترقية الثقافة ورهانات الشباب وغير ذلك.⁽¹⁾

الفرع الخامس: الجدوى من وجهة نظر عصرنة أنظمة الميزانية

بدأت النظرة التي تربط جدوى مشاريع المرافق العامة بمزاياها أو بتكاليفها فقط تضمحل وأوشكت أن تخلفها نظرة أخرى ضمن ما يسمى بعصرنة الأنظمة المالية، وتقوم هذه النظرة لا على التقرير في الجدوى بناء على التكلفة المالية، ولكن تحاول تقييم مردودية مشروع المرفق العام نقدياً .

تعتقد هذه النظرة مثلاً أن تخفيف حوادث المرور الناتجة عن إنجاز طريق مزدوج يمكن تقدير مزاياها نقداً بحساب ما يوفره هذا المرفق في ضحايا المرور، وبالتالي في نفقات الضمان الاجتماعي ونفقات المستشفيات وتقليل فاتورة قطع الغيار وإطالة عمر العربات وغير ذلك.⁽²⁾

وبالنسبة لبعض المرافق التي تعد أساسية بغض النظر عن تكلفتها، فإن مشروع عصرنة أنظمة الميزانيات اهتم بدراسة المشروع مقارنة بمنفعته، وتحليل جوانب النجاعة فيه مما يعني عدم الاهتمام بمقارنة المزايا بالتكلفة أو قياس قيمة المزايا نقداً، ولكن فقط بالتأكد من أن التكلفة في مستواها الإجمالي ضرورية، دون إهدار للمال العام، وذلك بضبط الإنفاق ومضاعفة الاستغلال.⁽³⁾

(1) -خرشي النوي، المرجع السابق، ص 73.74.

(2) -خرشي النوي، المرجع نفسه، ص.74.

(3) -خرشي النوي، المرجع نفسه، ص.74.

المبحث الثاني

الضوابط الموضوعية المباشرة لإبرام العقود الإدارية

في معرض البحث في إبرام العقود الإدارية، تظهر عدة مشاكل لا بد من التعرض لها وطرح حلولها، وهذه المشاكل تتعلق بتأثير التدخل الاستشاري لجهات إدارية على اختصاص الشخص العام صاحب العلاقة وعلى هذا سوف نقسم مبحثنا هذا إلى ثلاثة مطالب ندرس في الأول شرط الحصول على الاستشارة السابقة وندرس في الثاني شرط الإذن بالتعاقد لنخصص المطلب الثالث لشرط الاختصاص في إبرام العقود الإدارية .

المطلب الأول

شرط الحصول على الاستشارة السابقة

يفرض القانون أحيانا على الإدارة أن تستشير جهة معينة قبل أن تبرم عقودها وذلك تحقيقا لاعتبارات تقدرها، فقد يكون ذلك لاعتبارات قانونية تستدعي ضرورة اللجوء إلى جهة متخصصة قادرة على الصياغة القانونية للعقد أو لاعتبارات فنية تستلزم اللجوء إلى جهة متخصصة في موضوع العقد⁽¹⁾.

الفرع الأول: تعريف الرأي الاستشاري

يجب الإشارة أولا إلى أن الاستشارة تنبثق عنها آراء، وتعد سلطة إعطاء الرأي أبسط السلطات والرأي عبارة عن مصطلح قانوني يستخدم في جميع فروع القانون، وينبثق إما عن مصطلح استشارات إجبارية، أو اختيارية بحسب الحالة⁽²⁾.

الرأي الاستشاري هو إجراء يستوجب التعبير عن رأي جهة إدارية مختلفة عن تلك الجهة المختصة أصلا باتخاذ القرار، وذلك بقصد تنوير هذه الأخيرة بالكيفيات وبالساليب التي تكفل لها حسن ممارستها لسلطتها، والرأي الاستشاري _وفقا لمل هو مستقر عليه فقها_ على أنواع:

(1) - جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 128.

(2) - عبد الغني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2007-2008، ص ص 39-40.

أولاً: الاستشارة الإلزامية أو الإجبارية

هي تلك الاستشارة التي يفرضها القانون على جهة الإدارة عندما ترغب في إبرام عقد إداري معين، حيث يلزمها بطلب رأي هيئة أو إدارة استشارية معينة قبل أن تبرم هذا العقد وذلك دون أن يلزمها بضرورة إتباع ما تقدمه هذه الجهة من استشارة أو رأي في هذا الشأن .

وإذا كان الرأي الاستشاري أو بالأحرى الاستشارة يجب أن يتم قبل إبرام العقد أو قبل توقيعه لما في ذلك من تجنب الوزارات أو المصالح ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة خدمية أو اقتصاديه، مواطن الخطأ وذلك بتتويرها بكل النقاط الواقعية والقانونية التي تمس تلك العقود وكفالة أسباب الملائمة في صياغتها ووضع أحكامها بما يحقق به المصلحة العامة على أكمل وجه .

ثانياً: الاستشارة المقيدة

في هذا النوع من الاستشارة لا تكون جهة الإدارة ملزمة فقط بأخذ رأي هيئة أو إدارة استشارية معينة حول العقد الذي ترغب في إبرامه وإنما أيضا بضرورة التقيد بما جاء في هذا الرأي ولهذا يقال أن الرأي الاستشاري هنا يكون ملزما من الناحيتين العضوية والموضوعية بمعنى أن الإدارة المختصة ملزمة بالأخذ بمضمون الرأي الذي تقدمه هذه الأخيرة⁽¹⁾.

ونتيجة لذلك فإن طلب الرأي وكذلك التقيد به يعد في هذه الحالة من الشكليات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان العقد بل ويتعين على الجهة الإدارية ضرورة أن تراعي وتحترم عند إبرام العقد _ كافة البنود التي اخذ الرأي بشأنها، فإذا رأت أن هذا الرأي غير مناسب بالنسبة لكافة البنود أو البعض منها فليس أمامها إلا التخلي عن إبرام العقد كما أنه لا يمكنها أن تعاود الكرة مرة أخرى وتطلب رأياً جديداً بالنسبة لذات البنود السابقة إلا إذا نص القانون على إمكانية ذلك فصدور الرأي الاستشاري من الجهة المختصة يعد إذن شرطاً أساسياً لإبرام العقد الإداري.

(1)

ثالثا: الاستشارة التلقائية

توجد بعض الحالات التي لا يفرض فيها القانون على الإدارة المختصة استشارة جهة أخرى ولكن هذا لا يمنع الجهة الإدارية المعنية بالعقد من أن تطلب رأيا استشاريا من هذه الجهة ويسمى هذا النوع من الآراء الاستشارية بالاستشارات التلقائية.

ولا يعتبر هذا النمط من الاستشارات غير مشروع، لأن الجهة الإدارية المعنية مكلفة من حيث المبدأ بأن تتخذ قراراتها وتبرم تصرفاتها بما يتناسب مع مقتضيات المصلحة العامة بالتالي فمن غير المستساغ أن يحضر عليها أن تستشير برأي من شأنه أن يرفع من جودة التصرف القانوني المراد إبرامه، ومن جهة أخرى فإن هذا اللجوء التلقائي إلي الإجراء الاستشاري يجب أن لا يتناقض مع الممارسة القوية للاختصاص من جانب الجهة الإدارية التي تريد إبرام العقد، بمعنى أن الجهة الإدارية التي تطلب الرأي الاستشاري يجب أن لا تقيد نفسها تلقائيا بمحتوى هذا الرأي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تأثير الرأي الاستشاري على اختصاص الجهة الإدارية في إبرام العقود

إذا كان مما لا شك فيه أن الاستشارات التلقائية لا تعتبر من قبيل المشاركة في الاختصاص بين الجهة المختصة أصلا بإبرام التصرف والجهة المستشارة، إلا أن خلافا شديدا بهذا الشأن قد ثار في فرنسا في هذا النطاق بالنسبة للرأي الوجوبي عضويا وموضوعيا، ومن ثم فقد انقسم الفقه إلي اتجاهين:

أولا: الاتجاه الأول

يرى هذا الاتجاه أن الرأي الاستشاري الوجوبي ليس إلا ناحية إجرائية بحتة لا تغير في توزيع الاختصاص بين الجهة طالبة الاستشارة والجهة التي تقدم الاستشارة، وإن إلزام جهة إدارية معينة بالحصول على المشورة من جهة أو تنظيم إداري آخر لا يغير من كون الجهة طالبة الرأي الاستشاري هي صاحبة الاختصاص الوحيد، وبالنتيجة فإن التصرف الصادر

(1)- مختار مهند نوح، المرجع السابق، ص ص 285-286.

استنادا على استشارة إلزامية يبقى تصرفا مسندا إلى الجهة التي نص القانون على اختصاصها بالتصرف وهذه الأخيرة تبقى هي المسؤولة وحدها عن آثاره الواقعية والقانونية. (1)

ثانيا: الاتجاه الثاني

يرى هذا الاتجاه أن الرأي الوجوبي ما هو إلا تقسيم للاختصاص ذلك أن القانون عندما يخضع قرارا ما على استشارة وجوبية من تنظيم أو جهة استشارية معينة فإنه يقتطع عنصرا أساسيا من اختصاص السلطة الإدارية المستشيرة، فالسلطة المختصة أصلا باتخاذ القرار لا يمكن أن تتخذ هذا القرار منفردة، والعضو الاستشاري _بالمقابل_ لا يمكنه اتخاذ القرار منفردا لأنه يصدر رأيا فقط وهذا الرأي مجرد من أي قيمة تنفيذية وبالتالي وأمام هذه الفرضية فإن القرار إنما يتخذ بالتعاون ما بين السلطة الإدارية المختصة أصلا والتنظيم الاستشاري.

ثالثا: الاتجاه الرابع

يرى هذا الاتجاه أنه إذا كان التدخل الاستشاري الوجوبي ملزما في مضمونه وموضوعه للسلطة الإدارية المستشيرة، فإن ذلك يجب أن يعتبر مشاركة في الاختصاص وتقسيمًا له بين الجهة المستشيرة والجهة المستشارة، لأن إلزام السلطة الإدارية المستشيرة بأن تأخذ بموضوع ومضمون الاستشارة إنما يؤدي إلى مساهمة جوهرية في تكوين التصرف القانوني، وذلك من حيث إن التصرف القانوني هو مضمون وموضوع بالدرجة الأولى، أما إذا كان التدخل الاستشاري وجوبيا دون أن يشترط القانون التزام الإدارة طالبة المشورة بمضمون هذه المشورة فإن التدخل الاستشاري في هذه الحالة لا يعتبر مشاركة في الاختصاص، لأنه لا ينطوي على مشاركة في وضع مضمون التصرف. (2)

(1) -مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 287.

(2) -مهند مختار نوح، المرجع نفسه، ص 288.

المطلب الثاني

شرط الإذن بالتعاقد

لأهمية بعض العقود الإدارية يوجب المشرع لإبرامها حصول الجهة الراغبة في التعاقد على إذن بذلك من جهة يحددها، فثمة عقود إدارية لا يجوز للإدارة أن تبرمها إلا بعد موافقة البرلمان وثمة عقود أخرى تتطلب موافقة جهة إدارية أخرى.⁽¹⁾

الفرع الأول: تعريف شرط الإذن بالتعاقد

يشترط قبل إبرام العقد الإداري ضرورة الحصول على إذن الجهة المختصة التي يحددها القانون، والذي بدونه لا يجوز للإدارة مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد⁽²⁾.

الفرع الثاني: صور الإذن بالتعاقد

صور الإذن بالتعاقد متعددة، فقد يصدر من البرلمان في صورة قانون، أو من إحدى الجهات الإدارية وفقا لما يتطلبه القانون، وهذا ما نوضحه في النقاط الآتية:

أولاً: صدور الإذن بالتعاقد من طرف البرلمان

يعتبر البرلمان تنظيماً غير مدرج في التسلسل الإداري، وبالتالي فإن عقودها لا توقع من جانب أي عضو من أعضاء السلطة التنفيذية، وإنما من جانب رئيس البرلمان، هذا لا يمنع من القول أن العقد المبرم من جانب البرلمان والذي يوقعه ويبرمه رئيسه يعتبر عقداً مبرماً باسم الدولة إلى جانب العقود التي يبرمها البرلمان ذاته، توجد عقود تبرمها السلطة التنفيذية للدولة يساهم فيها البرلمان بدور هام، عن طريق منح إذن أو ترخيص بإبرامها ويتجلى ذلك في ناحيتين :

(1) - جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ص 131-132

(2) - مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماتي، المرجع السابق، ص 83.

❖ دور البرلمان في مجال إبرام عقد القرض العام

عقد القرض العام هو عقد يقرض بمقتضاه أحد الأفراد أو البنوك مبلغا من المال للدولة أو لشخص معنوي آخر من أشخاص القانون العام مقابل تعهد بدفع فائدة سنوية محددة ويرد القرض وفقا للشروط وفي الأجل المحدد.⁽¹⁾

والمبدأ العام في القانون الفرنسي أنه لا يمكن للدولة أن تبرم قرضا دون ترخيص من البرلمان، وهذا الترخيص يجب أن يصدر في شكل قانون قطعي، ودون شك فإن القرض العام يعتبر من موارد الدولة، لذلك فإن قوانين المالية هي التي تحدده، وقاعدة الترخيص التشريعي لقروض الدولة تنطبق على جميع أنواع القروض، لا فرق في ذلك أن يكون القرض داخليا أو خارجيا، كما لا فرق في أن يكون قد أبرم عن طريق الاكتتاب العام أو أنه تم لدى البنوك ولا عبرة لمدة القرض في اشتراط القانون المرخص به، كما لا عبرة لأهميته وقيمته.

كما يجب أن يتضمن القانون المرخص به بإبرام القرض كل الشروط الأساسية للعقد، في حين تحدد الإجراءات التفصيلية المتعلقة بالقرض عن طريق قرار صادر من وزير المالية ويكفي قانون الترخيص المعطى من طرف البرلمان بشكل عام، وحتى لو شابه بعض الغموض، وإذا عقدت الحكومة القرض دون الحصول على ترخيص البرلمان، فإنه يمكن لهذا الأخير أن يعلن فسخ عقد القرض.

❖ دور البرلمان في إبرام عقود الالتزام

من الثابت تاريخيا في فرنسا أن التزام المرافق العامة الوطنية يتطلب ترخيص المشرع بإبرامه، وهذا المبدأ عرفي لا يستند إلى نص، ولكن جانب من الفقه الفرنسي يفرق بين وضعيتين في هذا المجال، حيث يجب الحصول على ترخيص البرلمان إذا كان عقد الالتزام يتطلب إنشاء مرفق عام، وكان هذا المرفق المطلوب إنشاؤه لا يمكن أن ينشأ إلا بقانون أو إذا كان من شأن عقد الالتزام المراد إبرامه أن يؤدي إلى إيجاد احتكار لصالح الملتزم، ذلك أن الاحتكار لا يمكن أن يعطى إلا بقانون.

(1) -مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 325.

أما إذا كان محل عقد الالتزام مرفقا عاما يمكن أن ينشأ بمرسوم، فإن الحكومة تختص وحدها بإبرام عقود الالتزام دون ضرورة تدخل السلطة التشريعية لمنح الترخيص أو الإذن، وهذه القاعدة تنطبق على الدولة كما تنطبق على وحدات الإدارة المحلية⁽¹⁾.

ثانيا: صدور الإذن بالتعاقد من جهة إدارية

في هذه الحالة يشترط المشرع ضرورة موافقة جهة إدارية أعلى قبل إبرام العقد وهي صورة كثيرة الحدوث عملا وبصعب حصر حالاتها، تهدف إلى تحقيق رقابة ذاتية لجهة الإدارة بحيث تراقب الجهة الأعلى ما دونها من الجهات الإدارية حينما تلجأ الأخيرة إلى إبرام عقودها ولعل أهم تطبيقات هذه الصورة تبتدى في علاقة الإدارة المركزية بالهيئات الإدارية التي تخضع لرقابتها الوصائية سواء أكانت هذه الهيئات إقليمية أم مرفقية⁽²⁾.

الفرع الثالث: أثر مخالفة الإدارة للإذن بالتعاقد

سبق أن علمنا أن مخالفة الإدارة للقواعد التي تنظم ضرورة وجود اعتماد مالي قبل التعاقد أو القواعد التي تحدد إجراءات صرفه لا تؤثر على العقد الإداري أي أن العقد على الرغم من مخالفة الإدارة لقواعد الاعتماد المالي في مثل هذه الحالة يظل صحيحا منتجا لأثاره القانونية سواء في مواجهة الإدارة أو في مواجهة المتعاقد معها.

إلا أن الأمر مختلف تماما في حالة إبرام الإدارة للعقد دون الحصول على الإذن بالتعاقد فوجود الإذن ضروري لقيام الرابطة العقدية، فتعاقد الإدارة دون حصولها على ذلك يؤدي إلي بطلان العقد بطلانا مطلقا .

وهو الأمر المسلم به في الفقه الإداري الفرنسي وذلك نظرا لأن القواعد المتعلقة بالإذن السابق تتعلق بالنظام العام.

وبهذا الرأي استقر قضاء مجلس الدولة فقد ذهب أصحاب الرأي فيه في فتواه إلى أنه "إذا كانت السلطة التشريعية وهي سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية لم تعبر عن رأيها فإن إرادة الدولة لا تكون حينئذ معيبة فحسب وإنما تكون منعدمة إطلاقا، إذ أن انفراد السلطة التنفيذية

(1) -مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 326.

(2) -جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 133.

المتتمثلة في مجلس الوزراء بالتعبير عن إرادة الدولة في عقد التبرع، يعتبر منها طغيانا على السلطة التشريعية لعدم إرادة الدولة، ومتى انعدمت هذه الأخيرة يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا في نظر القانون، وإنما هو واقعة مادية بحتة وبالتالي يسقط هذا العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار".⁽¹⁾

المطلب الثالث

شرط الاختصاص

إن ممارسة النشاط الإداري يجب أن تكون محكومة بقواعد الاختصاص في القانون الإداري، وكما هو معروف تعتبر قواعد الاختصاص من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وبيان ذلك عدم جواز اعتداء الإدارات على صلاحيات بعضها البعض⁽²⁾، وعليه سوف نقوم بدراسة شرط الاختصاص في الفروع التالية .

الفرع الأول: تعريف الاختصاص

يعرف الاختصاص بأنه صلاحية موظف معين أو جهة إدارية في إبرام تصرف قانوني تعبيرا عن إرادة الإدارة، وتتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون أو وفقا للمبادئ القانونية العامة، ومن بين عناصر الاختصاص العنصر الشخصي الذي يتمثل بتحديد الأفراد الذي يجوز لهم دون غيرهم إبرام العقود الإدارية، وثانيهما العنصر الموضوعي الذي يتجسد من خلال الأعمال أو التصرفات موضوع الاختصاص، التي يجوز ممارستها من قبل الموظف المختص أو من جانب جهة إدارية ما، وثالثهما العنصر الزمني الذي يقصد به تحديد المدى الزمني الذي يجوز ضمنه إبرام التصرف القانوني، وأخيرا العنصر المكاني الذي يعني تحديد الدائرة المكانية التي يمكن لرجل الإدارة المختص أن يمارس اختصاصه ضمنها⁽³⁾.

(1)- جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ص 134-135.

(2)- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2010، ص 61.

(3)- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص ص 271. 272.

الفرع الثاني: اختصاص الشخص العام في إبرام العقود الإدارية

كل شخص عام إقليمي أو مرفقي له اختصاص محدد بواسطة النصوص المنشئة له فاقتصاص المؤسسات العمومية محدد بتسيير المصالح المعنية، أما اختصاص الجماعات الإقليمية فهو معرف بشكل واسع، فالجماعة الإقليمية تتدخل في نطاق إقليمها أو لصالح السكان المقيمين على هذا الإقليم، ولا تستطيع التعدي إلى اختصاص جماعات عمومية إقليمية أخرى أو إلى المجال المخصص للأفراد.

إن تطبيق مبدأ الاختصاص في ميدان العقود الإدارية لا يشكل على العموم أي مشكل لأنه من النادر أن تدعى جماعة بطول جماعة أخرى محلها في إبرام العقد، وبالتالي فإن الصعوبات تظهر في حالة تقسيم الاختصاص فيما بين الجماعة المحلية أو الدولة، أو بين الجماعة المحلية أو المؤسسات العمومية، أو بين الجماعات المحلية نفسها .

أولاً: الدولة والجماعات المحلية

إن وظائف ومهام الدولة متعددة ومتنوعة، وتظهر من بين هذه المهام إدارة وقيادة العلاقات الدولية، فهل نستنتج من ذلك أن الجماعة المحلية غير قادرة على تكوين علاقات تعاقدية مع جماعات عمومية أجنبية؟.

إن الفقه يجيب عن ذلك بإجابات مختلفة، غير أن الواقع يؤكد أن الدولة تحتكر كمبدأ عام إدارة وقيادة العلاقات الدولية، والاستثناء الوارد على ذلك إعطاء حرية محدودة لإدارة الجماعات المحلية للعمل خارج حدود الدولة، بالنسبة للجزائر فإنها قد أبرمت اتفاقيات منذ الاستقلال بين الجماعات المحلية الجزائرية والأجنبية، غير أن إمكانية تعاقد الجماعة المحلية مع دولة أجنبية غير مسموح به، إذ أن فكرة الاختصاص بالنسبة للعقود يتوقف على الترخيص الذي تعطيه الدولة وليس على مبدأ حرية إدارة الجماعات المحلية.⁽¹⁾

(1) -دوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في إطار الصفقات العمومية في الجزائر -تحليل ومقارنة- بحث لنيل شهادة الماجستير فرع إدارة ومالية ، جامعة بن عكنون الجزائر 2002، ص 21.

ثانياً: الجماعة المحلية والمؤسسة العمومية

إن بعض النشاطات المحلية مسيرة من طرف مؤسسات عمومية مرتبطة بالجماعات المحلية المعنية، وبالتالي أن العقد المبرم من طرف جماعة محلية من أجل تنفيذ مرفق عام ثم نقلته لمؤسسة عمومية يعتبر غير مشروع وذلك بسبب مخالفة مبدأ الاختصاص، فالوالي هو المختص بالنسبة لعقود الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي هو المختص بالنسبة لعقود البلدية .

ثالثاً: الاختصاص بين الجماعات المحلية

إن الجماعة لا تستطيع إبرام عقود خاصة بشؤون جماعة أخرى، وإذا كانت شؤون معينة تهم مجموعة من الجماعات المحلية فإنه بالإمكان توقيع العقد بالإجماع، أو إبرام اتفاقية بينهما ولكن قد يحدث أن عقدا يبرم من طرف جماعة محلية ثم يحول إلى كيان آخر تطبيقاً للقانون وهذا ما يحصل في حالة إنشاء بلدية جديدة، ففي هذه الحالة فإن للجماعة المحلية المختصة التعبير عن إرادتها بعد إتمام عملية تحديدها .⁽¹⁾

الفرع الثالث: جزاء مخالفة شرط الاختصاص

لقد تكرر قديماً تشبيه القواعد التي تحكم الاختصاص بالقواعد التي تحكم أهلية الأشخاص، استناداً إلى ذلك فإن الجزاء الذي يجب ترتيبه بسبب خرق قواعد الاختصاص هو البطلان النسبي، لكن هذا الاتجاه قد تم هجره من جانب القضاء بعد الانتقادات التي وجهت له بسبب المقاربة بين الاختصاص والأهلية والجزاء المترتب على خرق كل منهما، إلا أن الفقه الفرنسي اتجه حديثاً إلى أن مخالفة قواعد الاختصاص، تؤدي إلى انعدام العقد لا إلى بطلانه بطلان المطلق، ذلك أن قواعد الاختصاص في نطاق إبرام العقود الإدارية هي من النظام العام قائمة على أساس من اعتبارات المصلحة العامة.

ويلاحظ أن الأستاذ "لوبا دير" يتفرد في الرأي في أنه يميز بين فرضيتين، فيكون العقد منعماً إذا لم تتدخل السلطة المختصة في ممارسة اختصاصها في التعبير عن إرادة الإدارة، - وبسبب هذا الامتناع الصادر عن السلطة المختصة - لا يوجد إبرام حقيقي للعقد، بل لا يوجد

(1) - قُدوج حمامة، المرجع السابق، ص 22.

في هذه الحالة إلا مشروع عقد، ويكون العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا تدخلت سلطة إدارية في ممارسة اختصاص يعود إلي سلطة أخرى في نطاق إبرام العقود.

ولكن ما شئت الفقه الفرنسي حول تقدير الجزاء المترتب على خرق قواعد الاختصاص في التعبير عن إرادة الإدارة، تجسد في لجوء مجلس الدولة في سوابق عدة أثرت فيها عيوب عدم الاختصاص إلى ترتيب جزاءات غير معروفة ضمن التصنيفات الكلاسيكية للجزاءات التعاقدية بالتالي فقد اختلف الفقه في تحديد معناها، حيث رأى البعض أنها تعني انعدام العقد، في حين اعتبرها البعض الآخر أنها البطلان المطلق، وهذه الجزاءات يمكن أن تنقسم إلى قسمين:

أولاً: عدم حجية العقد

عندما يقر القاضي الإداري بوجوه عدم المشروعية المقترف عند إبرام العقد بسبب مخالفة قواعد الاختصاص، يحكم بعدم حجية العقد فيما بين أطرافه، مما ينتج عنه أن أحد المتعاقدين لا يمكن أن يستلزم من المتعاقد الآخر تنفيذ العقد.⁽¹⁾

ثانياً: نقص الرابطة التعاقدية

يقرر هذا الجزاء غالبا عند عدم إقدام السلطة المختصة على ممارسة اختصاصاتها في نطاق التعبير عن إرادة الإدارة.

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إمكانية تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة في نطاق الاختصاص في التعبير عن إرادة الإدارة، بحيث تساهم نظرية الموظفين الفعليين في الحد من آثار انعدام العقد الإداري بسبب العيوب في الاختصاص.

ويقصد بالموظف الفعلي ذلك الشخص الذي تدخل خلافا للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفية عامة متخذا مظهر الموظف الفعلي.

كما أنه لا يجوز للأفراد العاديين أن يمارسوا وظيفية عامة بصورة غير قانونية لأنهم يكونوا مغتصبين لها وجميع تصرفاتهم تعتبر باطلة.

(1) - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 384.

واستثناء على هذه القاعدة وحرصا على دوام سير المرفق العام في ضل الحروب والثورات عندما يضطر الأفراد إلى إدارة المرفق العام دون إذن من السلطة اعترف القضاء والفقه ببعض الآثار القانونية للأعمال الصادرة منهم كموظفين فعليين، فتعتبر الأعمال الصادرة منهم سليمة ويمنحون مرتبا لقاء أدائهم لعملهم إذا كانوا حسني النية⁽¹⁾.

وهذا معناه أنه لكي نطبق نظرية الأوضاع الظاهرة (الموظف الفعلي) في التعبير عن إرادة الإدارة يجب توفر عنصران هما:

1_العنصر النفسي: يعتمد هذا العنصر على حسن النية من جانب الغير المتعامل مع الإدارة، حيث يجب أن يخدع بالمظاهر، كما يجب أن لا يعلم بعدم صحة هذه المظاهر والعلامات التي يقدمها هذا الموظف غير المختص في التعبير عن إرادة الإدارة.

2_العنصر المنظور: حيث أن الشخص الذي يتصرف في نطاق التعبير عن إرادة الإدارة دون اختصاص، يجب أن تظهر في إطار تصرفه هذا علامات خارجية على أهليته لممارسة هذا الاختصاص، التي من شأنها أن تجعل ممارسته للاختصاص مقبولة ظاهريا.

بذلك يمكن القول أنه عندما يتحقق هذان العنصران يمكن أن نتخيل إمكانية التعبير عن إرادة الإدارة من قبل شخص ليست له صفة إطلاقا ولا ينتمي إلى الشخص العام المتعاقد⁽²⁾.

(1) _مازن ليو راضي ، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية الدنمارك، 2008، ص 78.

(2) _مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 385.

خلاصة الفصل

في نهاية هذا الفصل نخلص أن الإدارة عندما تريد إبرام العقود الإدارية يجب عليها تقيد نفسها بمجموعة من الضوابط الموضوعية التي يمكن تقسيمها إلى القيود الغير مباشرة لإبرام العقود الإدارية ونقصد بها كل من شرط الكتابة، شرط الاعتماد المالي، ودراسة الجدوى وكلها تساعد الإدارة المتعاقدة في إبرام العقود الإدارية إلا أنها لا تؤثر على صحة إبرامها والقيود المباشرة التي يجب على الإدارة احترامها والتقيد بها ذلك أنها تؤثر في إبرام العقود بمعنى أنه إذا تخلف شرط من هذه الشروط الاستشارة السابقة على التعاقد، شرط التصريح المسبق، وشرط الاختصاص يؤدي حتما إلى بطلان العقد الإداري المبرم من طرف الإدارة ذلك أن هذه الأخيرة تهدف من وراء احترام هذه الضوابط إلى تحقيق الوفر المالي للخبزينة العمومية وتحقيق النفع العام للمواطنين.

الفصل الثاني

الضوابط الإجرائية

لإبرام العقود الإدارية

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى مجموعة من الضوابط الموضوعية التي ترد على حرية الإدارة في إبرامها للعقود الإدارية التي تخص جهة الإدارة نفسها دون الطرف الآخر سوف نتناول في الفصل الثاني الضوابط الإجرائية التي تلتزم بها الإدارة والمتعامل المتعاقد معها، ونقصد بها مجموعة من الآليات والطرق التي أوجبها المشرع على الإدارة للسير وفقها بدا من احترامها للقواعد الأساسية للإبرام، وكذلك إتباعها الوسيلة التي تبرم على أساسها العقد سواء كانت مناقصة أو تراضي إضافة إلى كذلك ألزمها بمبدأ المشروعية في إبرام العقود الإدارية وسبيل ذلك أن المنظم أخضع إبرام العقود الإدارية لضابط الرقابة بأنواعها المختلفة وتدرج مستوياتها وما ينتج عنها من تأشيرة تلزم الإدارة المتعاقدة.

المبحث الأول

طرق إبرام العقود الإدارية

قبل أن نتناول مجموعة الآليات التي تحكم إبرام العقود الإدارية لاختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة المحددة، لابد من أن نتعرض بإيجاز لأهم القواعد التي تحكم إبرام العقود الإدارية ذلك أن المشرع عمل على تقييد حرية الإدارة بمجموعة من المبادئ العامة التي تتمثل في المساواة بين المتنافسين، قاعدة الأولوية وكذا مراعاة الأسعار العادلة والجودة العالية، وهذا ما سوف نتطرق له في المطلب الأول لنتطرق بعد ذلك إلى مدى تكريس هذه المبادئ في طرق اختيار المتعامل المتعاقد من مناقصة وتراضي وإجراءات السير فيهما في المطلب الثاني والثالث على التوالي .

المطلب الأول

القواعد التي تحكم إبرام العقود الإدارية

جاء قانون الصفقات العمومية رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ليؤكد على قواعد هامة تقوم عليها إبرام الصفقات العمومية وهو ما تضمنته أحكام المادة 3 منه التي جاء فيها " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن أحكام هذا المرسوم"⁽¹⁾.

وعليه تقوم عملية إبرام العقود الإدارية (الصفقات العمومية خاصة) على قواعد ثلاثة كبرى حرية المنافسة، قاعدة الأولوية مراعاة الأسعار العادلة، وكذلك مراعاة الجودة العالية وهذا ضمانا لشفافية الإجراءات.

الفرع الأول: قاعدة المنافسة

تختلف العقود الإدارية عن العقود الخاصة في أن حرية الإدارة في اختيار المتعامل المتعاقد معها مقيدة بقيود منها المساواة بين من يتنافسون على التعاقد معها، بغية الحصول

(1) - للتفصيل أكثر عد للمادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر .

على أحسن العروض، فالفرد له أن يختار من يتعاقد معهم بحرية كاملة، فهو حر أن يتعاقد أو لا يتعاقد وإذا فضل التعاقد كان حر أيضا في اختيار الشخص الذي يتعاقد معه، وهذا أمر طبيعي لأنه يتعامل في أمواله وشؤونه الخاصة، وعليه وحده تقع مسؤولية إهماله أو تسرعه.

بينما لو تعاقدت الإدارة مع مقاول غير كفي أو غير أمين لبناء منشأة، فإن آثار خطئها يترد على الخزينة العامة بسبب ضياع الأموال وعلى الجمهور تعطل البناء وبالتالي المرفق العام الذي يعتمد عليه، ولذلك لا يجوز لها أن تفرد بالعقد شخصا دون غيره لأسباب شخصية لا تمت إلى المصلحة العامة بصلة، ومن هنا فإن الإدارة تلتزم بقاعدة المساواة بين المتنافسين الراغبين في التعاقد معها والذي تتماثل مراكزهم القانونية، والحكمة منتطبيق هذه القاعدة هي ضمان الصلاحية والكفاءة فيمن يرغب من الأفراد أو الشركات في التعاقد مع الإدارة، تحقيقا للمصلحة العامة⁽¹⁾.

أولا: المقصود بمبدأ المنافسة

حرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانونا لإبرام العقود الإدارية وفقا للشروط التي تضعها وتحددها مسبقا، بمعنى أن تقف الإدارة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتنافسين وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدنها وقد جاء هذا تماشيا مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة⁽²⁾.

وقد شهد تعديل قانون المنافسة الجزائري رقم 12/08 المؤرخ في 25 جويلية 2008 إدراج الصفقات العمومية ضمن مجالات تطبيقه مما يعني سريان القواعد والضوابط المنضمة للمنافسة على الصفقات العمومية من تاريخ الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي، خاصة ما

(1) -تواف كنعان، المرجع السابق، ص 333-334.

(2) -تظرا لأهمية هذا المبدأ جاء تكريسه في قانون المنافسة بموجب أحكام المادة 2 منه التي تنص "تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحية السلطة العمومية

-أمر رقم 03 /03 - مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد (43) بتاريخ 20 جويلية 2003 معدل ومتمم بقانون 12/ 08 مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر عدد (36) بتاريخ 02 جويلية 2008 معدل ومتمم بقانون 10_ 05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد (46) بتاريخ 18 أوت 2010 .

تعلق منها بالممارسات المقيدة للمنافسة الواردة في الفصل الثاني (من المادة 6 إلى المادة 14) من نفس القانون وعلى الخصوص الفقرة الأخيرة من المادة السادسة يدل على الاهتمام المتزايد بحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية ووجود إرادة سياسية تهدف إلى تعميق آليات اقتصاد السوق والحرية الاقتصادية بتكريسها في أجهزة الدولة، وإدخالها في المجال الإداري، لهذا إلزام الأشخاص العامة باحترام مبدأ المنافسة الحرة ومراعاته أثناء إبرام الصفقات العمومية أمر ضروري⁽¹⁾.

ثانيا: الإعلان عن المنافسة

نصت المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ 28 شوال عام 1431 الموافق ل7 أكتوبر 2010 المتعلق بالصفقات العمومية يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية: المناقصة المفتوحة، المحدودة، الدعوة للانتقاء الأولي، المسابقة والمزايدة⁽²⁾، من هذا النص يتضح أن المشرع فرض اللجوء للإشهار بنشر إعلان المناقصة بأشكالها المختلفة، وهذا حتى يتيح الفرصة للمنافسة أمام جميع العارضين.

ويجسد مبدأ علنية الصفقة وكذلك المساواة بين المتنافسين، فالإعلان عن هذا النحو إجراء شكلي جوهرى تلزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال المناقصة، وكذلك الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب الاستشارة الانتقائية أو المسابقة أو المزايدة.

ونظرا لأهمية الإعلان كون أن التعاقد لا يتم إلا به كقاعدة عامة فقد فصل المنظم في قواعد الإعلان وهذا بموجب المادة 49 من المرسوم نفسه ففرض ما يلي:

- 1- تحرير إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية.
- 2- أن ينشر الإعلان على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين.
- 3- أن ينشر الإعلان أيضا على سبيل الوجوب في النشرة الرسمية للمتعاقل العمومي⁽³⁾.

⁽¹⁾ -بوردريوة عبد الكريم ،مدى مسابرة قانون الصفقات العمومية للنهج الإصلاحى دولة متدخلة، ضابطة أم مترددة،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1 سنة 2014 الجزائر صص 49-50.

⁽²⁾ -للتفصيل أكثر عد للمادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10.

⁽³⁾ -عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط الأول لجسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2007 ص ص 113-114.

وما لوحظ على التنظيمات السابقة للصفقات العمومية أن المشرع لم يشر على الإطلاق للنشر الإلكتروني رغم أهميته من الناحية العملية، وهو الأمر الذي حرص المشرع على تأكيده في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق ل 7 أكتوبر 2010 المتعلق بالصفقات العمومية فنصت المادة 173 منه على "تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية" كما نصت المادة 174 من المرسوم نفسه على أنه "يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من وزير المكلف بالمالية، ويمكن أن يرد المتعهدون والمترشحون للصفقات العمومية على الدعوى للمنافسة بالطريقة الإلكترونية"⁽¹⁾.

إن وجود نصوص كهذه في تنظيم الصفقات العمومية يدل على مساندة المشرع بحق للمبادئ الأساسية في التعاقد، فلم يكتف بإلزام الإدارة المتعاقدة باللجوء كأصل عام لأسلوب المناقصة بل فرض عليها نشر الإعلان ووجوب وصوله إلى المعنيين به، سواء عن طريق الإشهار الصحفي أو الإلكتروني إذ تعتبر هذه الوسيلة الأكثر استخداما في وقتنا الراهن⁽²⁾.

وبغرض توسيع دائرة المنافسة بين أكبر عدد من العارضين تدخل المشرع بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301/13 المتعلق بالصفقات العمومية الصادر بتاريخ 2013/01/13 حيثتم مقتضيات المادة 49 وأجاز إجراء الإشهار الصحفي المحلي بالنسبة لصفقات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها⁽³⁾.

ثالثا: القيود التي ترد على مبدأ حرية المنافسة

هناك بعض الاستثناءات ترد على مبدأ المساواة بين المتنافسين من ذلك طبيعة المناقصة أو المزايدة، فالمحدودة منها تكون للذين يجوز لهم الاشتراك فيها دون غيرهم، كما قد يعطي

(1) - للتفصيل أكثر عد للمادة 173. 174 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 السالف الذكر.

(2) - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون جامعة مولود معمري تيزي وزو 2013، ص 66.

(3) - للتفصيل أكثر عد للمادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013 ج ر عدد 02 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10/236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ج ر عدد (52) المتضمن الصفقات العمومية.

المشرع أولوية لشركات القطاع العام للتقدم بالعطاءات وإحالة العروض، وسلطة الإدارة بهذا الخصوص هي سلطة تقديرية لا رقابة للقضاء عليها فيما عدا رقابته على الانحراف بالسلطة.

ولما كانت العقود الإدارية ترتبط بالمصلحة العامة فمن حق الإدارة أن تتأكد من توفر بعض الصفات المالية والفنية لدى من سوف تتعاقد معهم فتشترط بعض الشروط التي تستبعد بواسطتها بعضا من المتقدمين وسلطتها هنا أيضا تقديرية ومشروعة طالما لا يترتب عليها استبعاد طوائف كبيرة من المتقدمين وإنما بمجرد إخضاعهم لبعض الواجبات بشرط أن تستهدف حسن تنفيذ المرفق موضوع العقد وألا تكون مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

وقد يكون استبعاد بعض الأشخاص وقائيا كما قد يكون جزائيا، فالحالة الأولى كأن لا يتقدم المقاول بمواصفات الأعمال المماثلة التي قام بها أو لا يلتزم بتقديم للإدارة تقريرا عن سلامتها قام به من أعمال سابقة، ولكن قد تستبعد الإدارة المقاول المتقدم إليها عند ثبوت غشه، احتياله، إفلاسه أو إدراج اسمه ضمن القائمة السوداء المحظور التعامل معها ففي هذه الحالة الاستبعاد أو الحرمان جزائيا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: قاعدة أولوية الأشخاص والمنتجات الوطنية

من الأسس التي يجب أن يستند إليها أي نظام سليم لتأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ أعمالها أن يراعى مبدأ اختيار مصدر التوريد أو العمل المناسب ولا شك أن هذا المبدأ يقتضي إعطاء أفضلية للمواطنين وللمنتجات المحلية عندما تتساوى العروض -وربما عندما تتقارب- في السعر والجودة.

أولا: قاعدة الأولوية

الواقع أن قصر بعض المعاملات على المواطنين أو إعطائهم أولوية في التعامل، إنما يحقق أهدافا متعددة لاعتبارات تتعلق بطبيعة العقد ومدى ما يخوله للمتعاقد من سلطات خاصة بالنسبة للعقود ذات الطابع الحربي أو السياسي ويهدف من ناحية أخرى إلى حماية مصالح المواطنين، بإيجاد فرص عمل لهم، وتشجيع الصناعات الوطنية، وهذا أمر تحرص عليه كل الدول، نامية أو متقدمة وهو في الدول النامية أولى بالنظر إلى حجم مشتريات الحكومة

(1) -محمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 63.

ومشروعاتها، فإن تقرير أولوية للمواطنين وللمنتجات المحلية يمكن أن يكون وسيلة فعالة في تشجيع الصناعات المحلية⁽¹⁾.

ثانيا: هامش الأفضلية في القانون الجزائري

أفادت المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 10 أكتوبر 2010 المتضمن الصفقات العمومية على أنه "يمنح هامش أفضلية لا يفوق 25 بالمائة للمنتجات ذات الأصل الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 13 من نفس المرسوم".⁽²⁾

ويجب أن يحدد ملف الصيغة بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتقييم العروض لتطبيق هذه الأفضلية.

وتجدر الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة يمكنها إسناد مشروع الصيغة الواحدة في حصة موحدة أو حصص منفصلة إلى عدة متعاملين بحيث يختص كل واحد منهم بإنجاز قسم المشروع وهذا متى اقتضت مصلحة العملية ذلك.⁽³⁾

الفرع الثالث: قاعدة الأسعار العادلة والجودة المناسبة

لا شك أن أهم القواعد الأساسية التي تحكم إجراءات التوريد الحكومية وتنفيذ مشروعاتها ضرورة الحرص على الحصول على المواد والأعمال اللازمة بأقل تكلفة ممكنة، مع توفير الجودة المناسبة، هذا ما يضمن الاستغلال الاقتصادي للموارد المالية دون تبذير، ويكفل في نفس الوقت أداء خدمات الجهاز الإداري على أفضل مستوى ممكن⁽⁴⁾.

(1) -محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، ط الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 138.

(2) -للتفصيل أكثر عد للمادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر.

(3) -بحري إسماعيل، الضمانات في الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2008 2009، ص 37.

(4) -محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 182.

أولاً: مراعاة الأسعار العادلة

ينص نظام الأشغال الحكومية الأردني على أنه يجب التقيد - عند إحالة العطاء - بأفضل العروض المستوفية لشروط دعوة العطاء، وأنسب الأسعار مع مراعاة درجة الجودة المطلوبة.

كما أن تنظيم إجراءات وشروط الاشتراك فيها يوجب على لجنة العطاءات المركزية تقبل العرض الأقل سعراً إذا كانت أسعاره معتدلة وإذا تبين للجنة أن الأسعار المعروضة عليها مرتفعة أو غير مناسبة مع التقديرات الموضوعية فلها أن تعيد العطاء مرة ثانية أو أن تلجأ إلى الشراء عن طريق استدراج العروض أو بالمفاضلة وفقاً لأحكام نظام اللوازم⁽¹⁾.

بالرجوع إلى القانون الجزائري رقم 236/10 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 في مادته 56 ف 02 ينص " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد مذكورة إجبارياً على نظام تنقيط مؤسس لاسيما الضمانات التقنية والمالية _ السعر النوعية والآجال "⁽²⁾

ثانياً: مراعاة الجودة العالية

تقتضي الجودة المناسبة وضع مواصفات تفصيلية دقيقة للأصناف أو الأعمال المطلوبة مع ممارسة رقابة فعالة للتأكد من مطابقة الأصناف أو الأعمال المقدمة للمواصفات المحددة سلفاً، وعلى هذا الأساس فإنه يجب أن يكون الطرح على أساس مواصفات ورسومات فنية دقيقة ومفصلة وعلى استبعاد العطاءات الغير مطابقة للشروط والمواصفات، بإرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً.

لهذا يجب تحديد المواصفات الكفيلة بتحقيق الجودة تحديداً دقيقاً، ورغبة في دقة المواصفات فعليه يجب وضعها بواسطة لجنة فنية ذات خبرة بالأصناف المطلوبة⁽³⁾.

ويتم أحياناً الاستعاضة عن وضع مواصفات تفصيلية، بحيث يتم الشراء على أساس (عينة) تحددتها الجهة الإدارية المتعاقدة أو يقدمها صاحب العرض، بحيث يتم فحص العينات

(1) -تواف كنعان، المرجع السابق، ص 340.

(2) -للتفصيل أكثر عد للمادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر.

(3) -محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 182.

المقدمة مع العرض، وإجراء مفاضلة من حيث وفائها بالغرض ذلك للتوصل من خلال هذه المفاضلة ومن خلال الأسعار المقدمة إلى أفضل عطاء.

كما تبرز أهمية العينات في مجال التحقق من جودة اللوازم المطلوبة في كونها وسيلة تساعد الدائرة المستفيدة في التحقق من مطابقة العطاء للمواصفات والشروط والعيينات النموذجية المقدمة مع العروض واختيارها، بحيث يتم استلام اللوازم من المتعهدين وفقا للمواصفات الواردة في قرار الإحالة والعيينات المعتمدة والمذكورة فيه⁽¹⁾.

المطلب الثاني

المنافسة كآلية في إبرام العقود الإدارية

يقتضي إبرام العقود الإدارية تبني سياسة واضحة متكاملة، لذا لم يتوقف المشرع على تقرير مبادئ هامة تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية وإنما ذهب إلى أبعد من ذلك لإدارة المتعاقدة ملزمة بإبرام عقودها وفق كليات تطرق رسمها لها القانون مسبقا فلا تترك مجالاً لحرية الإدارة المتعاقدة وذلك باعتبار المنافسة القاعدة العامة في إبرام العقود الإدارية الذي هو موضوع مطلبنا هذا وجعل من التراضي اسلونا استثنائياً⁽²⁾ وهذا ما أكدته المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر المعدل التي جاء فيها "تبرم الصفقات العمومية تبعاً لإجراء المنافسة التي تشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي"⁽³⁾.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 06 ذو الحجة عام 1436 الموافق لـ 20 سبتمبر 2015 نجدتها تنص "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي"⁽⁴⁾.

(1) -تواف كنعان، المرجع السابق، ص 341.

(2) -تياج نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 84.

(3) -التفصيل أكثر عد للمادة 26 لمرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر.

(4) -للتفصيل أكثر عد للمادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الموافق لـ 20 ذو الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015 ج ر عدد(50) يتضمن قانون الصفقات العمومية.

الفرع الأول مفهوم المناقصة

نتناول في هذا المطلب مختلف التعريفات التي قيلت بشأن المناقصة ثم نتناول بعد ذلك لأهم أشكالها.

أولاً: تعريف المناقصة

1_التعريف الفقهي للمناقصة

تعرف المناقصة على أنه الطريقة التي تلجأ إليها الإدارة العامة في إبرامها لعقودها الإدارية ذات النمط الاعتيادي والبسيط مثل توريد الاحتياجات الاعتيادية والمتكررة أو عقد نقل إداري لنقل أجهزة تابعة للإدارة وقوام هذه النظرية وأساسها هو الاعتبار المالي الاقتصادي حيث تلجأ الإدارة إلى طلب العروض لاختيار المتقدم بأقل عطاء وذلك في حالة لجوء الإدارة لخدمات وتدخل الغير سدا لاحتياجاتها في مجال معين.

2_التعريف القانوني للمناقصة

عرف المشرع الجزائري المناقصة في نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل المناقصة " هي إجراء يستهدف الحصول على عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض مالي"⁽¹⁾.

ما نلاحظه من التعريفين أن التعريف الفقهي ارتكز على اختيار الإدارة المتعاقد الذي يقدم أقل "عطاء" ممكن أي المتعاقد الذي يقدم أفضل عرض مالي وتقني، فالأصل أن طريقة طلب العروض تهتم بكل الاعتبارات المالية والتقنية، بحيث تقييم التوازن بين السعر والجودة والمواصفات الواردة فعلا بقائمة شروط العقد.⁽²⁾

(1) -التفصيل أكثر عد للمادة 26 من لمرسوم الرئاسي رقم 236/10السالف الذكر .

(2) -فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام جامعة فارس يحيى المدينة يوم 20 ماي 2013، ص 3.

ثانيا: أشكال المناقصة

لما كانت العقود الإدارية وثيقة الصلة بالخزينة العامة وجب تحديد طرق خاصة لإبرامها وإلزام جهة الإدارة إن رغبت في التعاقد بإتباع هذه الطرق.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى نص المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل نجدتها بينت بوضوح أشكال المناقصة ونصت المادة على أنه "يمكن أن تكون المناقصة وطنية/أجنبية ويمكن أن تتم حسب الأشكال الآتية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزايدة والمساوقة"⁽²⁾.

تعتبر المناقصة وطنية إذا تم الإعلان عنها في الجزائر بطلب عروض المعنيين، بينما تعتبر المناقصة دولية إذا تم توجيه الإعلان عنها نحو الخارج لطلب عروض متعهدين من الخارج أي خارج الجزائر "أجانب" مثل الشركات الأجنبية أو المتعددة الجنسيات ويكون ذلك خاصة بالنسبة للصفقات ذات الأهمية المعتبرة أو التي تفتقد إلى متعهدين داخل الوطن.⁽³⁾

1 - المناقصة المفتوحة

المناقصة المفتوحة تعرف على أنها إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهد ويسمح فيه بالاشتراك لمن يشاء، وهذا بعد إجراء الإعلان وتلتزم هنا الإدارة باختيار أفضل المتنافسين من حيث الشروط المالية، كما تلجأ الإدارة إلى هذا النوع من طلب العروض في المشاريع والأعمال التي لا تتطلب خبرة فنية دقيقة ومعقدة.⁽⁴⁾

2- المناقصة المحدودة

هي التي يقتصر الاشتراك فيها على عدد من المناقصين الذين تتوفر لديهم شروط الكفاية المادية والفنية، وتهدف -كالمناقصة المفتوحة- إلى الوصول إلى أفضل عرض أو عطاء، لذا

(1) -حفيان راضية، العزلي هاجر، بوطويل فريال، حداد صباح، أساليب إبرام الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في

التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة ليسانس ل م د، جامعة سطيف، 2014/2013، ص 11.

(2) -التفصيل أكثر عد للمادة 23 من لمرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر.

(3) -محمد الصغير بعلی، المرجع السابق، ص 31.

(4) -عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 104-105.

فإن الواجب توجيه الدعوة إلى أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة والذين تعتمد أسمائهم السلطة المختصة من بين المقيدین بسجلات الجهة الإدارية أو غيرهم، وذلك بموجب كتاب موصى عليه قبل الموعد المحدد لفتح الأضرفة الفنية بالإضافة إلى ذلك يجوز تسليم الدعوة بأية طريقة أخرى مناسبة مع إثبات موعد تسليمها لأصحاب الشأن، حيثلزم الإدارة بالتعاقد مع صاحب أفضل العطاءات أي أقل العطاءات سعرا مع مطابقتها للشروط والمواصفات، ولذا فإنها فيما عدا الأحكام المتعلقة بالإعلان، تخضع لنفس القواعد المنظمة للمناقصة العامة.(1)

3-الاستشارة الانتقائية

لقد عرفت المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل هذا الشكل من أسلوب طلب العروض بقولها"الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عروضهم هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي".

كما تعرف المادة 32 من هذا المرسوم الانتقاء الأولى على أنه إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة لاختيار المترشحين الذين يوضعون في تنافس على عمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة"، طبقا للمادتين السابقتين فإن هذا الشكل من أسلوب طلب العروض يتمثل في انتقاء أولى تقوم به المصلحة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المترشحين وبعد اختيار وانتقاء عدد منهم يرخص لهم دون سواهم بتقييد عروضهم.(2)

من هنا فإن الصفة إذا أبرمت بطريق الاستشارة الانتقائية فإنها تمر بمرحلة أولى، تتولى فيها الإدارة مباشرة الاتصال بالمجموعة من العارضين ممن تختارهم، وتقدر فيهم أهليتهم الخاصة أو مهاراتهم وإمكانياتهم، وتطلب منهم تقديم عروضهم دون أن ينجم عن ذلك أية مسؤولية تعاقدية من جانبها في هذه المرحلة طالما وصفناها سابقا بأنها أولية.

أما المرحلة الثانية فتتمثل في اختيار الإدارة المتعاقدة لمتعامل متعاقد دون غيرها أو لعارض دون سواه بالنظر أنه أفضل العروض من الناحية التقنية بخصوص أحكام الاستشارة

(1) -محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 151.

(2) -مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية والرقابة عليها في ضل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة بويكر بالقايد تلمسان، السنة الجامعية 2007 2008، ص 61.

الانتقائية لم ينظم حالاتها، إلا أننا نرى أن الطبيعة الخاصة لهذا الأسلوب من أساليب التعاقد تفرض إعطاء قدر من الحرية للإدارة طالما تعلق موضوع الصفقة بعمليات معقدة وذات أهمية⁽¹⁾.

4_ المزايدة

إذا كانت الصفقات العمومية بمختلف أشكاله سابق الذكر ينجر عنه مصاريف ونفقات حسب التعريف العام للصفقة العمومية فإن التعاقد بالمزايدة ينجم عنه تحقيق مداخيل ناتجة عن التعاقد.

وعني عن البيان أن المناقصة عكس المزايدة فالأولى تستهدف اختيار من يتقدم بأقل عطاء أما الثانية فتزعم إلى التعاقد مع الشخص الذي يقدم أعلى عطاء ولكل من النوعين حالات خاصة، رغم أن الأحكام القانونية لكل منهما واحدة بل تعتبر المزايدة شكلا من أشكال المناقصة حسب المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل على الرغم من الاختلاف الجوهرى بينهما في المبادئ العامة للعقود الإدارية، بحيث نجد أن مجال أعمال المناقصة يكون عندما تظهر الإدارة المتعاقدة في وضعية المشتري، بينما يكون أسلوب المزايدة غالبا عندما تقوم بتأجير أو بيع جزء من أملاكها فتظهر بذلك في مركز البائع الذي يبحث عن أعلى الأثمان كتأجير البلديات للأسواق الأسبوعية أو المحاجر.

وفي كلتي الحالتين نخلص إلى أن هدف الإدارة المتعاقدة واحد وهو ضمان التوفير المالي للخزينة⁽²⁾.

بالرجوع إلى المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل نجد أنها تنص على " المزايدة هي الإجراء التي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم أقل ثمنًا ، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات البسيطة من النمط العادي الخاضعة للقانون الجزائري"⁽³⁾.

(1) -عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 106. 107.

(2) -بحري إسماعيل ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، المرجع السابق، ص 11.

(3) -للتفصيل أكثر عد للمادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر.

للإشارة أنه بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 06 ذو الحجة عام 1436 الموافق ل20 سبتمبر 2015 في المادة 42 منه لم ينص على المزايدة في أنواع طلب العروض⁽¹⁾

5_المسابقة

هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية جمالية واقتصادية خاصة وهو مقتضى المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل حيث يتقدم أهل الاختصاص للمنافسة بطرح أفكارهم على الإدارة المتعاقدة من أجل اختيار العرض الأكثر ملائمة للمشروع المراد إنجازه .

يتخذ هذا الإجراء عادة في الصفقات الخاصة بالدراسات والمتابعة لأشغال البناء ويتم الإعلان عن المنافسة وفقا لإجراءات إبرام الصفقات العمومية إذ يركز تقييم العروض أساسا على العرض التقني أو الفني نظرا لطبيعة العملية كما يؤخذ في الحسبان العرض المالي رغم أن التنظيم المالي لإنجاز أشغال الدراسات يحدد تبعا للمبلغ الإجمالي للأشغال ووفق نسب متفاوتة⁽²⁾.

وتكون الدعوى للمنافسة مفتوحة ويمكن للراغبين في المشاركة إيداع طلباتهم لدى جهة القبول وإرسالها عن طريق البريد المضمون مع إفادة بالاستلام أو تسلم مباشرة إلى رئيس لجنة القبول في التاريخ المحدد في الإعلان كما يبين برنامج المسابقة الحاجات التي يتعين أن يستجيب لها العمل المطلوب ويحدد عند الاقتضاء المقدار التقريبي أو المبلغ الأقصى للنفقة المخصص لتنفيذها، وعندما لا تتعلق المسابقة إلا بإعداد مشروع فإن البرنامج يحدد الجوائز أو المكافآت أو الامتيازات التي ستمنح إلى مؤلفي المشاريع التي تحتل أحسن الرتب أما إذا كانت المسابقة بإعداد مشروع وتنفيذه في آن واحد فيمكن للبرنامج أن ينص على منح جوائز مكافآت أو امتيازات للمتفاسين الذين احتلت مشاريعهم أحسن الرتب⁽³⁾.

(1)-للتفصيل أكثر عد للمادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15السالف الذكر.

(2)-شوقي محترف، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد،مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء2008/2005،ص 8.

(3)-عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية،ط الأولى، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع،الرباط2010 ص 24.

الفرع الثاني: القواعد الإجرائية الخاصة بأسلوب المناقصة

تظهر هذه الإجراءات في أسلوب المناقصة دون أسلوب التراضي وتتحصر هذه الإجراءات التي نوجز شرحها في ما يلي:

أولاً: الإعلان

يتم الإعلان عن المناقصة في وسائل الإعلام وهذا ما أكدته المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 2013/01/13 المتعلق بالصفقات العمومية "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات التالية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الدعوى للانتقاء الأولي، المسابقة، المزيدة "عند الاقتضاء" بذلك فإن مبدأ الإعلان عن المنافسة قد ورد النص عليه بصفة إلزام⁽¹⁾.

يقصد بالإعلان هو إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد مع إبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد، نوعية المواصفات المطلوبة، مكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال المناقصة، لهذا يجب أن يحتوى إعلان المناقصة على البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة 46 من نفس المرسوم⁽²⁾.

والإعلان الصادر من الإدارة ليس إلا دعوى للتعاقد، والتقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقي عنده قبول الإدارة ليبرم العقد⁽³⁾ علماً أن العطاءات تقدم للإدارة وفقاً للنموذج الذي تحدده الإدارة في مظهرين مختومين يجب أن يوضع في الظرف الخارجي الذي يتضمن الإشارة إلى المناقصة التي يتعلق بها العرض أنه سيشارك في المناقصة، أما الظرف الداخلي فيكتب عليه اسم المترشح والعرض وترسل الظروف المشتملة على العروض عن طريق البريد ويجب أن تتضمن التعهدات على ما يلي:

1_ عرض تقني يتضمن:

(1) - للتفصيل أكثر عد للمادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13 السالف الذكر.

(2) - نسرين شريفي، مريم عمارة، سعيد بوعلي، القانون الإداري _ التنظيم الإداري _ النشاط الإداري، دار بلقيس للنشر والتوزيع الجزائر ، ص 175.

(3) - عبد الغني عبد الله بيسيوني، المرجع السابق، ص 489.

- التصريح بالاكتاب.
- كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال واقتناء اللوازم التي تدخل في اختصاص اللجنتين الوطنيتين للصفقات، تفوق 1 بالمائة من مبلغ التعهد والتي يجب إدراجها في دفتر الشروط المناقصة التي تدخل في اختصاص هاتين اللجنتين.
- ترد كفالة التعهد للمتعهد الذي لم يقبل عرضه ولم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وترد أيضا كفالة المتعهد الذي لم يقبل، وتقدم بطعن عند التبليغ بقرار رفض الطعن من لجنة الصفقات المختلفة.
- العرض التقني بالمعنى الحقيقي المحرر وفق دفتر الشروط المناقصة.
- كل الوثائق التي تخصصها للمتعهد في الميدان المعني.
- كل الوثائق الأخرى التي تشترطها الإدارة المتعاقدة، كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة والسجل التجاري...
- شهادة جبايئه وشهادة الضمان الاجتماعي.
- مستخرج من صحيفة السوابق العدلية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي وللمسير أو المدير عندما يتعلق الأمر بشركة.

2_ عرض مالي يتضمن:

- رسالة التعهد
- جدول تقديري لأسعار الوحدات
- التفصيل التقديري والكمي
- تحديد نماذج رسالة التعهد والتصريح بالاكتاب بقرار من الوزير المكلف بالمالية⁽¹⁾.

ثانيا: فحص العروض

(1) -عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري -الصفقات العمومية-، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، 2008 2009، ص ص 106-107.

بعد نهاية المدة المحددة لإيداع العروض تتولى الجهة المختصة القيام بفحص العطاءات لاختيار أفضلها وفق ما هو مقرر في شروط طلب العروض، وتشكل لهذا الغرض لجنة أو أكثر في كل وزارة أو محافظة أو دائرة يراعى في عضويتها المراكز الإدارية والمالية والفنية لأعضائها⁽¹⁾.

فبعد التقدم بالعطاءات تأتي المرحلة التالية، وهي فحص العطاءات وإرساء المناقصة ويقصد بها اختيار أفضل المتقدمين لإبرام العقد معهم، وتقوم بهذه المرحلة لجنة فتح المظاريف ولجنة البت⁽²⁾.

1_ لجنة فتح الأضرفة:

يتم فتح الأضرفة من قبل لجنة العطاءات بصورة علنية ويوقع كل عرض من جانبها وللجنة قراءة الأسعار الإجمالية لكل عرض ويجوز لكل مناقص أو ممثله حضور جلسة فتح العروض وينظم محضر فتح العروض يسجل فيه أسماء جميع المناقصين المشتركين بالعطاء بأرقام متسلسلة، ويسجل فيه قيمة تأمين الدخول، ولا يشترط لصحة جلسة فتح العروض ومشروعيتها من حيث العلنية حضور جميع المناقصين الذين اشتركوا⁽³⁾ في المناقصة، بل يكفي حضور البعض منهم .

بالرجوع إلى المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتعلق بالصفقات العمومية السالف الذكر نجده ينص على "تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة لفتح الأضرفة لدى كل مصلحة متعاقدة ، يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيل اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها"⁽⁴⁾.

أما عن عمل اللجنة فعلى هذه الأخيرة التأكد من سلامة المظاريف واتفاقها مع الشكل الذي حدده النظام، وعليها أن تثبت في محضرها عدد العروض المقدمة وإعطاء كل عرض رقما تسلسليا، كما تعلن اللجنة على الحاضرين من أصحاب العروض أو مندوبيهم اسم مقدم

(1)-محمد خلف الجبوري ، المرجع السابق، ص 70.

(2)-محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 180-181.

(3)-علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 701.

(4)-التفصيل أكثر عد للمادة 121 من لمرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر .

العرض وسعره الإجمالي، وما ورد على سعره من زيادة أو تخفيض في خطاب العرض الأصلي، كما يجب على اللجنة إثبات محتويات المظاريف التي قامت بفتحها وما اشتملت عليه الأسعار الواردة بها من تعديل، تصحيح أو طمس، كما يجب عليها حصر البنود غير المسعرة أو التي لم تدون أسعارها الإفرادية أو الإجمالية رقما وكتابة، كما لا يجوز للجنة فتح المظاريف أن تستبعد أي عرض أو أن تطلب من أصحاب العروض تصحيح الأخطاء، أو تلافي الملاحظات الواردة في عروضهم كما يمنع عليها أيضا استلام أي عرض، مظروف، خطابات أو عينات يقدمها أصحاب العروض أثناء الجلسة.⁽¹⁾

2_ لجنة تقييم العروض:

بقراءة المادة 125 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية رقم 236/10 المعدل⁽²⁾ يتضح لنا أن المشرع ألزم الإدارة العمومية الخاضعة لقانون الصفقات العمومية أنتحدث على مستواها لجنة لتقييم العروض، ولم يحدد المشرع تشكيلتها بموجب النص وحسنا فعل ذلك إذ أوكل هذه المهمة للمسؤول الأول على مستوى الإدارة المعنية وألزمها اختيار العناصر المؤهلة والكفاءة، هذا بالنظر لأهمية هذه المرحلة من مراحل الصفقة العمومية، فلو فرضنا أن موضوع الصفقة يتعلق بتجهيز مخابر البيولوجيا، فيلتزم مدير الجامعة بأن يختار أساتذة من هذا التخصص حتى يقوم هؤلاء بدورهم في تنوير اللجنة وتقديم المقترحات للجهات المعنية .

أما عن مهمة اللجنة فنتولى تقييم العروض، ويمكنها أن تقترح البدائل كما يمكنها إقصاء العروض غير مطابقة لدفتر الشروط في مرحلتين:

المرحلة الأولى: يتم خلالها ترتيب العروض أو العطاءات من الناحية التقنية بالاعتماد على أسس كشهادة التأهيل، التصنيف، اليد العاملة، والتقنيات الحديثة، تتولى اللجنة في هذه المرحلة إقصاء العارضين الذين لم يتحصلوا على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط وهذا ما نصت عليه المادة 125 من المرسوم الرئاسي 23/12 المتعلق بالصفقات العمومية.

(1)-محمد جمال مطلق الذنبيات، العقد الإداري، ط الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، عمان، 2012 ، ص ص 105-106.

(2)-للتفصيل أكثر عد للمادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر.

المرحلة الثانية: يتم خلال هذه المرحلة على مستوى نفس اللجنة دراسة العروض المالية المقترحة من المتعهدين أو العارضين، بعد فتح الأضرفة المالية من أجل انتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ، أو أحسن العروض من الناحية الاقتصادية إذا تعلق الأمر بخدمات معقدة⁽¹⁾.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 06 ذو الحجة عام 1436 الموافق لـ 20 سبتمبر 2015 في مادته 71 و 72 منه أنه عمل على جمع لجنة فتح الأضرفة ولجنة تقييم العروض في لجنة واحدة تسمى لجنة فتح الأضرفة وتقييم العروض⁽²⁾.

ثالثا: المنح المؤقت للصفقة

بعد إرساء الصفقة على العارض الذي توفر عطاؤه أو عرضه على الشروط والمواصفات المحددة في إعلان المناقصة وطبقا لدفتر الشروط، والتي دفعت الإدارة المتعاقدة لاختياره دون سواء مستندة في ذلك إلى معايير اختيار المتعامل المتعاقد، ذلك أن المنح المؤقت للصفقة يعتبر بمثابة إجراء إعلامي تخطر الإدارة المتعاقدة بموجبه كل المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت الغير نهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي، مع الإشارة أنه لكل متعهد الحق في ممارسة حق الطعن في هذا المنح أمام لجنة الصفقات المعنية في أجل 10 أيام تبدأ من تاريخ نشر الإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أوفي الصحافة⁽³⁾.

رابعا: اعتماد الصفقة

لا أهمية من ناحية إبرام العقد للمراحل التمهيديّة التي تسبق إبرام الإدارة المختصة للعقد الإداري، فالإدارة لا تكون ملزمة بشيء تجاه العارض إلا من تاريخ التصديق على العقد من المرجع المختص فبدون ذلك لا يكون العقد تاما، فإرساء المناقصة على العارض الذي قدم أفضل العروض لا يلزم الإدارة بشيء، ما دام المرجع الصالح لم يوقع بعد فالعقد لم يكتمل.

(1)-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 123-124.

(2)- للتفصيل أكثر عد للمواد 71 و 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

(3)-مساهل عائشة، القيود الواردة على حرية الإدارة في تعاقدها، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة ، 2012 2013. ص 67.

ويقصد بالتصديق توقيع العقد من قبلصاحب الصلاحية ولا يقصد به مصادقة سلطة الوصاية عليه، وبعد التصديق لم يعد من حق الإدارة تعديل العقد أو الرجوع عنه، وبالتصديق يكتمل العقد إلا أنه لا يصبح نهائي إلا بعد إبلاغ التصديق إلى المتعاقد معه بالطرق الإدارية.

نشير إلى أن حق الإدارة بالتصديق على العقد هو حق تقديري فبوسع الإدارة أن تصادق على العقد أو ترفض في ضوء ما تراه مناسباً للمصلحة العامة⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 نجد أنها تنص "لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه".

ـ مسؤول الهيئة العمومية _ الوزير _ الوالي _ رئيس المجلس الشعبي البلدي _ المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري _ مدير مركز البحث والتنمية _ مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"⁽²⁾.

وينبغي تسجيل ملاحظة نعتقد أن لها الأهمية الكبيرة، أن نصوص المرسوم الرئاسي لم تبين لنا بوضوح عما إذا كان الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المؤسسة يملك رفض المصادقة على الصفقة وبأي طريقة يتم ذلك.⁽³⁾

المطلب الثالث

التراضي كاستثناء في إبرام العقود الإدارية

رغم اعتبار المناقصة بأشكالها المختلفة الأصل والقاعدة في إبرام العقود الإدارية (الصفقات العمومية) فقد لا تصلح هذه الآلية في الصفقات التي تعتمد على جوانب فنية وتقنية

(1)- عبد اللطيف قطميش، الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق _ دراسة مقارنة _ ، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2013، ص 346.

(2)- التفصيل أكثر عد للمادة 08 لمرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر .

(3)- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 131.

وغيرها من المعايير ذات الطابع المتميز أو تلك الصفقات التي يتطلب تنفيذها ممن تتوفر لديهم الخبرة والاختصاص، مما يحتم على الإدارة المتعاقدة الخروج عن مبدأ الإرساء الآلي إلى اختيار المتعامل المتعاقد وفقا لمبدأ المفاضلة، يقوم هذا المبدأ على ترك الحرية للإدارة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد استنادا لمعايير خاصة بما يجعلها تخرج عن الإطار الضيق المحدد في مبدأ الإرساء الآلي حيث تولي فيها الأهمية لجوانب أخرى تفرضها طبيعة العملية لذلك فهو يطبق على العمليات المعقدة التي تحتل أولوية على المستوى الوطني أو تلك العمليات التي يتطلب إنجازها جانبا إبداعيا كالتصاميم الخاصة بالمنشآت الصعبة.

وفي سبيل ذلك تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى أساليب تتسم بطابعها الخاص وهو ما يتم في إطار الاستشارة الانتقائية والمسابقة، إلا أنه في حالات أخرى تحتاج الإدارة المتعاقدة الخروج عن الإجراءات المعروفة في قانون الصفقات العمومية، وإتباع أسلوب أكثر مرونة وذلك نتيجة لوجود بعض الحالات التي تستدعي السرعة لتغطية الحاجات العامة ويتمثل هذا الأسلوب في التراضي.⁽¹⁾

الفرع الأول: مفهوم التراضي

قد تلجأ الإدارة في بعض الأحيان إلى إجراء نوع من العلنية والمنافسة حتى تطلب من المقاولات التقدم بعروضها حول الأشغال المراد إنجازها ولكنها لا تتقيد بأي إجراء شكلي كما هو الأمر في الطرق الأخرى، لأن الغرض من الإعلان والمنافسة في هذه الحالة هو الحصول على إرشادات لمعرفة شروط الصفقة والتمن المقترح لها الذي ينبغي لها أن تتعاقد على أساسه وتبرم الصفقة التفاوضية بإشهار سابق بعد إجراء منافسة أو بدون إشهار سابق وبدون إجراء منافسة.

ظهرت هذه الطريقة مع ظهور المناقصة لأن واضعي هذه الأخيرة رغم إلحاحهم على اعتبارها إجراءات إلزامية لإبرام الصفقات لم يترددوا في التذكير بالحالات الاستثنائية التي يمكن فيها إنجاز بعض الأشغال بدون إجراءات شكلية أي بواسطة التراضي.⁽²⁾

(1) -تياب نادية، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1 جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2011 الجزائر، ص ص 287-287.

(2) -عبد العالي سمير، المرجع السابق، ص ص 28-29.

أولاً: تعريف التراضي

عرفته المادة 27 من المرسوم رقم 236 /10 بأنه "هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.."(1).

وعليه إذا كان إجراء المناقصة يقوم على أساس الإشهار ويعد قاعدة عامة لإبرام العقود الإدارية فإن إجراء التراضي يقوم على أساس المفاوضة والتراضي بين الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، أي أن إجراء التراضي كقاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات التي نص عليها المرسوم الرئاسي 236/ 10.

يتبين لنا من خلال ما تم دراسته من أحكام المناقصة أن المشرع جعل من هذا الأخير القاعدة العامة بما كفل به حق المشاركة لكل العارضين، كما قيد الإدارة بجملة من الإجراءات التي تؤدي في مجملها لفقد حريتها في اختيار المتعاقد معها يأتي على رأسها ترشيد النفقات العمومية، وإبعادها عن المعاملات المشبوهة، تفضيل عارض عن آخر، إضفاء مبدأ العلانية والشفافية لإبرام الصفقات العمومية غير أنه ولأسباب موضوعية يتعين الاعتراف من جهة الإدارة باختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات محددة ومبينة في النص دون الحاجة لإجراء الإشهار والنشر ودون أدنى داع لإعلام الغير، هذا ما أطلق عليه أسلوب التراضي لإبرام الصفقة.(2)

ثانياً: المنافسة في إجراء التراضي

أدرج المشرع الجزائري الصفقات العمومية في مجال تطبيق قانون المنافسة وذلك بموجب المادة الثانية من الأمر 03/ 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون 12/08 الموافق لـ 25 يونيو 2008 التي تم تعديلها كالاتي: "تطبق أحكام هذا الأمر على -نشاطات الإنتاج- الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة غير أنه

(1)-التفصيل أكثر عد للمادة 27 من لمرسوم الرئاسي رقم 236 /10 السالف الذكر .

(2)-رفاة عمار، أحكام التراضي في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013/2012، ص 10.

يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية⁽¹⁾.

إن أول ما يلفت الانتباه في هذه المادة صياغتها إذ أن صياغة المطة الثانية يشوبها نوع من الغموض -كي لا نقول تناقض- فمن جهة ينص المشرع على أن الأمر المتعلق بالمنافسة يطبق على الصفقات العمومية ثم يواصل ويجدد ذلك ابتداء من نشر الإعلان عن المناقصة مع أننا نعلم أن الصفقات العمومية تبرم بإحدى الإجراءات المناقصة "طلب العروض" التي تعتبر القاعدة العامة وإجراء التراضي فلماذا اقتصر المشرع على ذكر إجراء المناقصة فقط؟ أكان ذلك سهوا أم قصد به إقصاء إجراء التراضي في مجال تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة.

مع العلم أن قانون الصفقات العمومية تم ذكره بين التأشيرات المشكلة للأمر المتعلق بالمنافسة في قانون الصفقات العمومية لأول مرة بموجب تعديل المرسوم الرئاسي 250/ 02 بموجب المرسوم الرئاسي 338/08 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة 02 مكرر التي تنص على مايلي: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات" هي نفسها المقننات التي تضمنتها المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 ومنه يمكن القول أن إجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية غير مستثني من مجال تطبيق الأمر المتعلق بالمنافسة⁽²⁾.

(1)- للتفصيل أكثر عد للمادة 02 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر .

(2)- سحنون سمية، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2011/2010، صص 10-11.

الفرع الثاني: أشكال وحالات التراضي

إن المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل جاء واضحا بالنسبة لإجراء التراضي حيث عرفت المادة 27 منه كما يلي: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة.

يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتتظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة دون أي شكليات أخرى".

يعتبر إجراء التراضي قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم⁽¹⁾ من خلال هذه المادة يبدو واضحا أن المشرع الجزائري قد نجح إلى حد ما في تفادي الانتقادات الموجهة له في هذا الصدد، من خلال الإيجابيات التي تضمنتها هذه المادة والمتمثلة فيما يلي:

1 - لا يحتاج إجراء التراضي إلى الدعوى الرسمية من أجل جلب العروض "الإشهار الصحفي وإنما يكفي فقط الوسائل العادية كالرسائل والتلكس والفاكس.

2 - لقد ميزت هذه المادة بين نوعين مختلفين للتراضي وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، وما تجدر الإشارة إليه أن الإدارة المتعاقدة ملزمة بتقديم الأسباب التي أدت إلى اختيار أسلوب التراضي، ومما سبق يتضح لنا أن هناك نوعين من التراضي لكل منهما حالات محددة قانونا هما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة⁽²⁾.

أولاً: التراضي البسيط

يشكل هذا النوع من التراضي طريقاً استثنائياً لإبرام العقود الإدارية "الصفقات لعمومية" لذا نجد الحالات التي تلجأ إليها الإدارة إليه مقيدة بشروط محددة حصرياً في أربع حالات⁽³⁾.

(1)- للتفصيل أكثر عد للمادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر..

(2)- مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 68.

(3)- محمد الصغير بعلی، المرجع السابق، ص 33.

1_ الحالة الأولى: الوضعية الاحتكارية للمتعاقد

وهي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ الخدمات إلا على يد متعاقد متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية وقد عرفت المادة 03 ف ج من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة الاحتكار بأنه "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها"⁽¹⁾ فالاحتكار هو الحالة التي تتميز بوجود عون اقتصادي في السوق واحد يشغل السوق أو قطاع معين، ويسمى هذا النوع بالاحتكار الفعلي، كما يقصد به تواجد بعض السلع لدى المحتكر من الناحية الواقعية بحيث لا يوجد له منافس

كما نصت نفس الفقرة من جهة أخرى "...أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة" وهنا تجد الإدارة المتعاقدة نفسها أمام متعاقد ينفرد بالطريقة التكنولوجية سواء الأجهزة التي تستعملها أو التي اختارتها في وقت سابق، مما يضطرها مرة أخرى للتعاقد معه من جديد، وعندما تواجه الإدارة المتعاقدة هذه الحالة فما الفائدة من الإعلان أو الخضوع لإجراء طلب العروض وهناك متعاقد وحيد يستجيب لشروط التعاقد ويلبي الخدمة.

2_ الحالة الثانية: حالة الاستعجال الملح

وهي حالة تبرر وتسمح للإدارة المتعاقدة إبرام الصفقة بطريق التراضي البسيط كما أن هذه الحالة قيدها المشرع بشروط هي:

- أن يتعلق الاستعجال بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار وعلى الإدارة المتعاقدة تبيان حالة الضرورة والاستعجال وتقديم التبرير الكافي⁽²⁾.
- أن يتجسد ذلك الخطر في الميدان والوقاية منه لا تتكيف وآجال المناقصة التي تتميز بإجراءاتها الشكلية الطويلة والمعقدة .
- أن لا يكون من الممكن تنبؤ وتوقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال لأنه لو حدث عكس ذلك لكان لازماً على الإدارة المتعاقدة أن تتخذ الاحتياطات اللازمة.

(1)- للتفصيل أكثر عد للمادة 3 ف ج من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

(2)- تياب نادية، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، المرجع السابق، ص 304.

- أن لا تكون نتيجة مناورات للماطلة وهو الشرط الذي استحدثه المشرع بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236.

بانتهاء إحدى هذه الشروط تزول حالة الاستعجال الملح التي تجيز للإدارة إبرام الصفقة وفقا لإجراء التراضي البسيط، وعند كل رقابة تمارس على الصفقة فالإدارة المتعاقدة ملزمة بتقديم التبريرات اللازمة وكل ما يثبت تحقق هذه الشروط.⁽¹⁾

3_ الحالة الثالثة: الأهمية الوطنية

عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وأهمية وطنية، في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى التراضي كشكل استثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء الذي يرأسه رئيس الجمهورية.⁽²⁾

4_ الحالة الرابعة: وجود نص تشريعي

عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا القيام بمهمة الخدمة العمومية وتحديد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني.

5_ الحالة الخامسة: ترقية الأداة الوطنية

إذا كان الأمر يتعلق بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء.⁽³⁾

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة

تنظيم هذه الاستشارة يكون بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات أخرى، أي إبرام الصفقة عن طريق الاستشارة المسبقة والتي تتم بكافة الوسائل المكتوبة، كالبريد بدون

(1)-تياب نادية، المرجع نفسه، ص 305.

(2)-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 136 .

(3)-عمار رقادة، المرجع السابق ، ص 19.

اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعقدة للإشهار، تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى هذا النوع من التراضي في الحالات الآتية:⁽¹⁾

1_ الحالة الأولى: حالة عدم الجدوى

إن وصول عرض واحد لا يمكن أن يحقق مبدأ المنافسة طالما كان التنافس من المبادئ الأساسية التي تحكم كيفية المناقصة، فإن تحقيقه يفرض على الأقل وجود متعهدين اثنين أو أكثر هذا من جهة، ومن جهة أخرى وجود عرض واحد لن يقدم بالضرورة أفضل الشروط التي يتطلبها تنفيذ الصفقة، فإطلاع الإدارة المتعاقدة عليه بمفرده لن يمكنها من إجراء المفاضلة بين العروض المقدمة لاستخلاص المعايير التي يتم على أساسها منح الصفقة، كما أن عدم الجدوى قد تظهر عند تقييم العروض في المرحلة الأولى المتعلقة بالتقييم التقني ولا يتحصل عرض واحد على النقطة المؤهلة للمرحلة الموالية.

2_ الحالة الثانية: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة

إن الطبيعة الخاصة لهذه الصفقات هي التي تحتم على الإدارة المتعاقدة إعمال أسلوب التراضي بعد الاستشارة، إلا أن المشرع لم يحدد ولم يبين طبيعة هذه الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة فما المراد بها لكي يتسنى لنا فهم الغرض من عدم إخضاعها لأسلوب المناقصة .

كما أن مصطلح "الخاصة" أضفى عليها نوعاً من الغموض، فيمكن أن يكون قصد المشرع صفقات الدولة التي تكتسي طابعاً خاصاً في إبرامها وتنفيذها، ولها علاقة بأسرار الدولة وتمس بالسيادة الوطنية كصفقات الأسلحة ولوازم وزارة الدفاع الوطني والأمن، وهذا بحكم طبيعتها المهمة التي لا تتوافق وأسلوب المناقصة⁽²⁾.

(1)-حفيان راضية وآخرون، المرجع السابق، ص 21.

(2)-تيايب نادية، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، المرجع السابق، ص 301.

3_ الحالة الثالثة: حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة

استحدثت هذه الحالة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 338/08 وهي تتعلق بالأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة يتم تحديد طبيعتها بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير المكلف بالمالية والوزير المعني .

إن اعتبار هذه الحالة من حالات التراضي بعد الاستشارة كان مقصودا من المشرع لتعلقها بالعمليات المتميزة بالدقة والسرية إذ تخص الأمن والدفاع الوطني، فهذا النوع من الصفقات يكتفه الطابع السري الذي يتنافى وعملية النشر عن طريق المناقصة.⁽¹⁾

الفرع الثالث : إجراءات التعاقد وفق أسلوب التراضي

سبقت الإشارة إلى أن الإدارة تستطيع اللجوء إلى التعاقد عن طريق التراضي مباشرة في اختيارها للمتعاقد معها وتكون لها الحرية في التفاوض والمساومة دون قيد أو شرط، وذلك في حالة الاستعجال أو عندما تكون هناك حالة احتكار لخدمة شخص معين أو في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية .

أولاً: الدعوة للتعاقد

رغم أن أسلوب التراضي بشكليه لم يضبط ولم يضع له تنظيم الصفقات العمومية إجراءات محددة والسبب راجع إلى أن هذا الأسلوب استثنائي في اختيار المتعامل المتعاقد، إلا أن الإدارة المتعاقدة لا يمكنها إعمال هذا الأسلوب إلا بضوابط محددة.

لهذا فإن دعوة المتنافسين للتعاقد تعد أول مرحلة يتعين عليها القيام بها، فنقوم باستدعاء المتخصصين في مجال التعاقد وهو ما يقابل الإعلان في مختلف أشكال المناقصة تطبيقاً لمبدأ المنافسة للحصول على عدد من العروض حتى تتعدد فرص الانتقاء لدى الإدارة المتعاقدة إلا أن لجوء هذه الأخيرة لهذا الإجراء لا يكون إلا بعد تأكدها من توافر شرطين هما:

(1)- تياب نادية، المرجع نفسه، ص ص 313-314.

❖ الشرط الأول: يجب أن تتأكد الإدارة المتعاقدة من أن قيمة الصفقة المزمع عقدها يساوي أو يقل عن السقف المالي الذي حدد بـ 8.000.000 دج بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم و 4.000.000 بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات المقدمة لصالح الإدارة المتعاقدة من أن قيمة الصفقة تقل أو تساوي هذه المبالغ فإن الأمر لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة استنادا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل وهذا تطبيقا لنص المادة 06 من المرسوم ذاته⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية فقد رفع من قيمة الصفقة بحيث حدد السقف المالي لخدمات الأشغال واللوازم بـ 12.000.000 أما بالنسبة لخدمات الدراسات أو الخدمات فقد حدده بـ 6.000.000 وهذا ما نصت عليه المادة 13⁽²⁾.

❖ الشرط الثاني: سبقت الإشارة إلى أن أسلوب التراضي بشكليته "البسيط أو بعد الاستشارة قد حدد تنظيم الصفقات العمومية حالات اللجوء إليه على سبيل الحصر، حرصا من المشرع على عدم التوسع في أعماله حفاظا على الصفة الاستثنائية لهذا الأسلوب:

بعد تأكد الإدارة المتعاقدة من توافر الشرطين السابقين تقوم بتوجيه خطابات تشمل العناصر الأساسية للتعاقد باستدعاء كتابي أو بطريق شفهي بالاتصال مباشرة بالمتعاملين الذين سبق للإدارة المتعاقدة التعامل معهم.⁽³⁾

ثانيا: التفاوض

في هذه الحالة تستدعي الإدارة المتعاقدة مباشرة شركة أو شركات للتفاوض معهم من ضمن الأفراد أو الشركات لدى قوائم الخاصة وتحدد لهم تاريخ معين للحضور للتفاوض معهم للتعرف على أسعارهم وشروطهم، يتم ذلك عن طريق مماثل لأسلوب المناقصة بتقديم عطاءات من جانب المتقدمين ولكن دون التزام من جانب الإدارة باختيار مناقص بعينه، بل تختار العطاء الذي ترى فيه أنه ملائم لها واضحة نصب عينيها الجوانب المالية والتقنية تحقيقا للمصلحة العامة.⁽⁴⁾

(1) _ للتفصيل أكثر عد للمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر.

(2) _ للتفصيل أكثر عد للمادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

(3) _ تياب نادية آيات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، صص 100-101.

(4) _ عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 120.

ثالثاً: مرحلة التعاقد

بعدما تقوم الإدارة المتعاقدة بتجميع العروض عن طريق دعوة المتعاملين للتعاقد وانتقاء أفضلها في مرحلة المفاوضات، تقوم الإدارة المتعاقدة بإسناد الصفقة ويطريق مباشر للمتعامل الذي اختارته وتفاوضت معه على جميع شروط العقد.

تجدر الإشارة في هذا المقام أن الإدارة المتعاقدة وإن كانت لها السلطة التقديرية الكاملة في اختيار المتعامل المتعاقد معها وفق أسلوب التراضي، إلا أنها ملزمة بأن تضع نصب عينها المصلحة العامة وأن تعمل من أجلها، خاصة أن المرسوم الرئاسي رقم 10/ 236 أفاد في المادة 42 منه "يجب على الإدارة المتعاقدة أن تعلق اختيارها عند كل رقابة تمارسها سلطة مختصة" ومن ثمة وجب على الإدارة المتعاقدة التصرف وفق ما تمليه المصلحة العامة ضماناً لسير المرفق العام بانتظام وإطراد.⁽¹⁾

(1) تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 104.

المبحث الثاني

ضابط الرقابة في إبرام العقود الإدارية

امتدادا لسلسلة القيود التي تضبط عمل الإدارة في إبرامها للعقود الإدارية وضمانا لتحقيق قواعد إبرام العقود ومبادئها حرص المشرع على فرض ضوابط وجب التصرف في حدودها تحقيقا للمصلحة العامة التي تسعى لها الإدارة المتعاقدة من خلال عقودها.

تجسيدا لهذا الغرض نص المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية للرقابة، وما يهم في دراستنا هو الشطر المتعلق بالرقابة الإدارية.

المطلب الأول

مفهوم الرقابة على عملية إبرام العقود الإدارية

إن الرقابة التي فرضها المشرع على العقود الإدارية "الصفقات العمومية خاصة" متعددة وتستمر في كل مرحلة من مراحل الصفقة ابتداء من تسجيلها في الميزانية المعنية بها إلى غاية الانتهاء من تنفيذها وعليه سوف نتطرق لمختلف أنواع الرقابة في النقاط التالية

الفرع الأول: تعريف الرقابة الإدارية

يقصد بالرقابة الإدارية أن تقوم الإدارة بمراقبة العقود "الصفقات" التي تبرمها قبل دخولها حيز التنفيذ، تشمل هذه الرقابة الفحص القبلي والبعدي للصفقة، بمعنى أن الإدارة المتعاقدة تقوم باحترام إجراءات الرقابة المفروضة على صفقاتها العمومية منذ التفكير في إبرامها إلى حين التوقيع عليها، وتستمر هذه الرقابة حتى بعد إبرامها والشروع في تنفيذها، لكننا سنحصر مجال الرقابة هذه في حدود دراستنا بمعنى المرحلة الممتدة من البدء في الإجراءات الأولية لإبرام الصفقات العمومية إلى غاية إعطاء إشارة البدء في مشروع الصفقة⁽¹⁾.

(1) -مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص . 95 .

الفرع الثاني: أشكال الرقابة الإدارية

تنص المادة 116 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل "تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخوله حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده".

كما تنص المادة 117 من ذات المرسوم "تمارس عملية الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصائية"⁽¹⁾.

أولاً: الرقابة الداخلية

تنص المادة 120 من المرسوم السابق على "تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية"⁽²⁾.

1_ لجنة فتح الأضرفة:

إن الصيغة عند إبرامها تمر بمراحل تبدأ بمرحلة الإعلان ثم تحدد تاريخ تلقي العروض وتاريخ إنهاء الأجل وتاريخ اجتماع لجنة فتح الأضرفة بالساعة واليوم، وكذلك تحديد عنوان الإدارة المتعاقدة وكيفية إرسال العروض لمن يهمله الأمر، بعدها تأتي مرحلة ثانية تتمثل في فحص العروض "العطاءات" وتدخل في هذه المرحلة دور رقابة لجنة فتح الأضرفة.

وتجتمع هذه اللجنة في اليوم الأخير من الأجل المحدد لتلقي العروض في جلسة علنية يحضرها المتعهدين أنفسهم من أجل فتح الأضرفة، فيقوم أعضاء اللجنة بتسجيل العروض على سجل خاص من أجل تثبيت صحة التسجيلات، وتعد قائمة للمتعهدين حسب تاريخ وصول أظرفة عروضهم، ويبين محتوى ومبالغ المقترحات المحتملة مع تقديم وصفا مفصلا لكل الوثائق التي يتكون منها كل عرض توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأضرفة المفتوحة، تختتم الجلسة بتحرير محضر يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين وإن كانت هناك تحفظات فيجب أن تدون في محضر الجلسة.

(1)-للتفصيل أكثر عد للمواد 117،116 من المرسوم الرئاسي 236/10 السالف الذكر .

(2)-للتفصيل أكثر عد للمادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر

وفي حالة نقص في الوثائق المطلوبة الخاصة بالعروض التقنية للمتعهدين تقوم اللجنة بدعوة المتعهدين كتابيا لاستكمالها واستثناء التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد عندما يكون منصوص عليهم.

إذا لم يكتمل المتعهد عرضه التقني خلال عشرة أيام فعلى اللجنة أن ترفضه وتقوم بعد ذلك بإرجاع الأضرفة إلى أصحابها من المتعاملين عند الاقتضاء وتحرر اللجنة محضر بعدم جدوى العملية موقع من الأعضاء الحاضرون⁽¹⁾.

2_ لجنة تقييم العروض:

نصت عليها المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 236 /10 "المعدلتحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض تتولى هذه اللجنة التي يتعين أعضائها بقرار من مسؤول الإدارة المتعاقدة والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم تحليل العروض وبدائل العروض عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئة المعنية"⁽²⁾.

تتمثل مهام لجنة تقييم العروض في تحليل العروض على أساس المعايير المنصوص عليها في دفتر الشروط وذلك على مرحلتين، تقوم الأولى بترتيب العروض التقنية مع إقصاء العرض الذي لم يتحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط بينما تقوم المرحلة الثانية بدراسة العروض المالية والتي تنتهي إما بانتقاء العرض الأقل ثمنا في حالة المناقصة أو العرض الأفضل جودة في حالة إجراء طلب العروض.

أما فيما يتعلق بعمل اللجنة فإنها تجتمع بناء على استدعاء من طرف مسؤول الإدارة المتعاقدة، حيث يستدعيها هذا الأخير للمرة الأولى بعد فتح العروض التقنية ثم يستدعيها للمرة الثانية بعد فتح الأضرفة التي تتضمن العروض المالية، وتنتهي مهمتها بوضع قائمة ترتيبية

(1)-لطيفة بهي، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر كلية الحقوق، مجلة الندوة للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي العدد الأول 2013 الجزائر، ص196.

(2)-للتفصيل أكثر عد للمادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10 236 السلف الذكر.

للمتعهدين حسب مؤهلاتهم المادية والبشرية في شكل محضر تدون فيه كل المعلومات الخاصة بعملية تقييم العروض.⁽¹⁾

للإشارة فقط أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في مادته 160 عمل على دمج لجنة فتح الأضرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة وسماها لجنة فتح الأضرفة وتحليل العروض.⁽²⁾

ثانيا: الرقابة الخارجية

تنص المادة 126 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل لتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم في إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية أيضا التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الباب للتشريع والتنظيم المعمول به وترمي الرقابة الخارجية أيضا للتحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية⁽³⁾.

ومنه تتمثل غاية الرقابة الخارجية من التحقق من طرف لجان متدرجة من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي متخصصة في تدقيق مطابقة هذه الصفقات للتشريع والتنظيم المعمول به وكذا للبرامج المحددة في كل سنة مالية بطريقة نظامية.

حيث ترتبط الرقابة بالبرامج النظامية الحكومية ارتباطا وثيقا لدرجة تجعل منالبرنامج المرجع الأساسي للرقابة التي تعتبر أداة لتحديد مدى صحة وسلامة ما تمت برمجته في إطار العمل الحكومي.⁽⁴⁾

ثالثا: الرقابة الوصائية:

تنص المادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل لتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم في التحقق من مطابقة الصفقات التي

(1)-مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 97.

(2)-للتفصيل أكثر عد للمادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15السالف الذكر.

(3)-للتفصيل أكثر عد للمادة 126 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10السالف الذكر.

(4)-علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، فرع القانون العام، جامعة بسكرة، 2003/2004، ص 19.

تبرمها الإدارة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرنامج المسبق والأسبقيات المرسومة للقطاع.

تعد الإدارة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع تقريرا تقييما عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، يرسل هذا التقرير حسب النفقة الملتزم بها للوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

هيئات الرقابة الخارجية

وضع المشرع الجزائري لجان إدارية لمراقبة الصفقات العمومية لدى الإدارات المتعاقدة لكل واحدة منها تشكيلة معينة واختصاص محدد تختلف هذه اللجان عن اللجنة الوطنية للصفقات في كون هذه الأخيرة مختصة في مراقبة جميع الصفقات ذات الأهمية الوطنية الكبرى أي كانت الإدارة المتعاقدة أو الوزارة التي أبرمت الصفقة على خلاف لجان الصفقات الموضوعة لدى الإدارة المتعاقدة التي يجب ألا تخرج عن المجال المرسوم لها في قانون الصفقات العمومية.

الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية الخاصة بالإدارة المتعاقدة

تتمثل هذه اللجان على حسب درجتها في اللجنة الوزارية، اللجنة الولائية، اللجنة البلدية ولجنة الصفقات المؤسسة العمومية المحلية.

أولا: اللجنة الوزارية للصفقات

1_تشكيلته اللجنة الوزارية للصفقات:

تنص المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المعدل على تختص اللجنة الوزارية للصفقات ضمن الحدود المرسومة لها في المواد 146، 147، 148 من نفس المرسوم بدراسة مشاريع الإدارة المركزية وتتشكل اللجنة الوزارية للصفقات من:

(1)-للتفصيل أكثر عد للمادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 السالف الذكر.

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا - ممثل المصلحة المتعاقدة - ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية " المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة - ممثل الوزير المكلف بالتجارة

ويتم تعيين أعضاء اللجنة الوزارية للصفقات ومستخلفيهم من قبل إدارتهم وبأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ما عدا ماعين منهم بحكم وظيفته⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية نجده ينص على استبدال اللجنة الوزارية المذكورة أعلاه باللجنة الجهوية للصفقات دون أي تغيير في تشكيلتها أو اختصاصاتها⁽²⁾.

2_ اختصاصات اللجنة الوزارية للصفقات

يتحدد اختصاص اللجنة الوزارية للصفقات بممارسة رقابة سابقة في نطاق معين بموجب ما تصدره من تأشيريات.

يقوم اختصاص اللجنة الوزارية للصفقات على المصادقة على دفاتر الشروط الخاصة بالمناقصات التي تدخل نطاق اختصاصها، كما تولى دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت.

أ_ المصادقة على مشاريع دفاتر الشروط:

بعد وضع دفتر الشروط من الإدارة المتعاقدة تتضمن المواصفات التقنية المتعلقة بتنفيذ المشروع، تتولى بعدها اللجنة الوزارية للصفقات دراسة مشروع دفتر شروط المناقصة قبل نشر الإعلان في أجل 45 يوما من إيداع المشروع لدى كتابة اللجنة، وتصدر في حال الموافقة مقرر التأشيرة يكون صالحا لمدة 3 أشهر من توقيعها، وإذا انقض هذا الأجل تعرض دراسة دفاتر الشروط من جديد على لجنة الصفقات الوزارية.

(1)-للتفصيل أكثر عد للمادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 السالف الذكر.

(2)-للتفصيل أكثر عد للمادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

ب_دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت:

على غرار الاختصاص المنوط بها في لجان الصفقات العمومية تتولى اللجنة الوزارية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة ولكي تمارس هذا الاختصاص وجب توفر المعيار العضوي والمالي:

• المعيار الموضوعي "العضوي":

حتى تمارس اللجنة الوزارية رقابتها وجب أن تكون الجهة المعنية هي الوزارة فهي المعنية بالدخول في روابط عقدية وإبرام الصفقات العمومية.⁽¹⁾

• المعيار المالي:

تختص اللجنة الوزارية للصفقات بمراقبة الصفقات التي تبرمها الإدارات المركزية للوزارات أو المؤسسة العمومية التي يساوى مبلغها أو يقل عن حد معين⁽²⁾

بالنسبة لصفقات الأشغال: تفصل اللجنة الوزارية لصفقات الأشغال في مجال الرقابة في كل مشروع

- صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم⁽³⁾.

بالنسبة لصفقات اللوازم: تفصل اللجنة الوزارية لصفقات اللوازم وفي مجال الرقابة في كل مشروع و صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 106 من المرسوم⁽⁴⁾.

بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات: تفصل اللجنة الوزارية لصفقات الدراسات والخدمات في مجال الرقابة في كل مشروع:

(1)-تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 144.

(2)-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 59.

(3)-للتفصيل أكثر عد للمادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 10 /236السالف الذكر.

(4)- للتفصيل أكثر عد للمادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 10 /236السالف الذكر.

- صفقة خدمات يفوق مبلغها مائة مليون دينار (100.000.00) وكذا كل ملحق بهذه الصفقة.

_ صفقة دراسات يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60.000.00) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة⁽¹⁾.

أما وفق المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فقد رفع من قيمة صفقة الخدمات إلى سعر ماتي مليون دينار (200.000.000) بالنسبة لصفقة الخدمات ومائة مليون دينار (100.000.000) بالنسبة لصفقة الدراسات⁽²⁾.

ثانيا: اللجنة الولائية للصفقات

أنط المشرع إلى اللجنة الولائية رقابة الصفقات على المستوى الولائي -فعهد إليها دراسة مشاريع دفاتر الشروط، دراسة مشاريع الصفقات، دراسة الطعون الموجهة ضد اختيار الإدارة المتعاقدة الناتجة عن المنح المؤقت⁽³⁾.

لكن قبل هذا يجب علينا أن نتطرق إلى تشكيل اللجنة الولائية للصفقات.

1_ تشكيل اللجنة الولائية للصفقات:

تتشكل لجنة الصفقات الولائية من:

_ الوالي أو ممثله رئيسا _ ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي _ ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية "مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة" _ مدير التجارة للولاية _ مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة _ مدير الري للولاية _ مدير السكن والتجهيزات العمومية _ مدير الأشغال العمومية⁽⁴⁾.

(1) -للتفصيل أكثر عد للمادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 10 /236السالف الذكر.

(2) -للتفصيل أكثر عد للمادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

(3) -تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 138 .

(4) - للتفصيل أكثر عد للمادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236السالف الذكر.

2_ اختصاص اللجنة الولائية للصفقات:

تختص اللجان الولائية للصفقات بما يلي:

أ_دراسة مشاريع دفاتر الشروط:

تخضع مشاريع دفاتر الشروط المناقصات لدراسة لجان الصفقات المختصة قبل الإعلان عن طلب العروض حسب تقدير إداري للمشروع ضمن الشروط المحددة.

وتؤدى هذه الدراسة في أجل خمسة وأربعين يوما إلى صدور مقرر التأشير من لجنة الصفقات المختصة، ويعقد الاختصاص لهذه اللجنة متى توافر المعياران العضوي والمالي.

• المعيار العضوي:

حتى ينعقد الاختصاص لرقابة اللجنة الولائية للصفقات يجب أن تكون الإدارة المعنية بالصفقة هي:

- الولاية في إطار صلاحياتها.
- الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الولائية التي تحدثها الولاية.
- الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري للوزارات ذات الاختصاص المحلي "مثل الجامعات".
- الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ذات الاختصاص المحلي.
- الصفقات التي تبرمها البلدية في حدود مالية خارجة عن اختصاص اللجنة البلدية.

• المعيار المالي

إلى جانب المعيار العضوي يجب توفر المعيار المالي المبين في المادة 136 بعد التعديل وذلك حسب نوع كل صفقة:

بالنسبة لصفقات الأشغال: لكي يتقرر اختصاص اللجنة الولائية في دراسة مشاريع دفاتر الشروط ينبغي أن يكون السقف المالي للصفقة يساوي مليار دينار (1.000.000.000)

بالنسبة لصفقات اللوازم: بالنسبة لهذا النوع من الصفقات ينبغي أن يكون السقف المالي يساوي أو يقل عن (300.000.00) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفة .

بالنسبة لصفقات الخدمات: بالنسبة لهذا النوع من الصفقات يجب ان يكون السقف المالي للصفقة يساوي أو يقل عن (200.000.000) د.ج. وكذا كل مشروع ملحق بالصفقة.(1)

بالنسبة لصفقات الدراسات: حتى ينعقد الاختصاص إلى اللجنة الولائية ينبغي أن يكون السقف المالي للصفقة يساوي (60.000.000) د ج إلا أنه بموجب التعديل الأخير للصفقات رقم 247/15 قد رفع قيمة صفقة الدراسات وحدده ب(100.000.000) د ج (2).

كما تختص اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية والتي يساوي مبلغها ملئتي مليون مليون دينار (200.000.000) د ج لصفقات الأشغال واللوازم خمسين مليون دينار (50.000.000) د ج لصفقات الخدمات وعشرين مليون دينار لصفقات الدراسات(20.000.000) د ج .

ب_دراسة مشاريع الصفقات:

لا تتوقف اختصاص اللجنة الولائية للصفقات عند دراسة مشروع دفتر الشروط الخاص بالمناقصة والمصادقة عليها بل تمتد إلى مشروع الصفقة في حد ذاته، إذ تجد سلطة الرقابة هذه أساسها القانوني في مواد كثيرة أهمها المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة التي يساوي مبلغها أو يقل عن المستويات المحددة في المواد 148 147 146 والمادة 148 مكرر .

ج_دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت:

أفضل إجراء جاء به المرسوم الرئاسي 250 /02 هو استحداثه لآلية جديدة تمثلت في المنح المؤقت للصفقة وجاء المرسوم الرئاسي 10 /236 المعدل ليثبت هذا الإجراء نظرا لأهمية فإن المادة 130 منه جاءت تنص "تقدم لجنة الصفقات مساعدها في مجال تحضير الصفقات

(1) - للتفصيل أكثر عد للمادة 146. 147. من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر.

(2) -للتفصيل أكثر عد للمادة رقم 173 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

العمومية وإتمام ترتيبها وتقدم رأياً حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار الإدارة المتعاقدة .

كما جاءت المادة 114 المعدلة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12 / 03 تحت عنوان تسوية المنازعات أين اعترف المشرع لكل متعهد الطعن في نتائج اختيار المصلحة المتعاقدة وبالربط بين مختلف هذه المواد نجد أن المشرع أضاف للجنة الولائية للصفقات اختصاصاً جديداً يتعلق بدراسة الطعون الموجهة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة .⁽¹⁾

ثالثاً: اللجنة البلدية للصفقات

تتشكل اللجنة البلدية للصفقات من عدة أشخاص لتمارس مجموعة من الاختصاصات المنوطة بها.

1_تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات:

تتكون اللجنة البلدية للصفقات المختصة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 137.

_رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيساً _ ممثل المصلحة المتعاقدة _ منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي _ ممثلين اثنين مع الوزير المكلف بالمالية "مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة" _ ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة⁽²⁾.

2_اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات:

أ- دراسة مشاريع دفاتر الشروط :

تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط ومنه وبالرجوع إلى أحكام المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 المعدل نجد أنها تنص " تخضع دفاتر شروط المناقصات لدراسة لجان الصفقات العمومية قبل إعلان المناقصة حسب تقدير إداري للمشروع ضمن الشروط المحددة في المادة 11 من نفس المرسوم تؤدي هذه الدراسة في أجل خمسة

(1) - تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 141.

(2) - للتفصيل أكثر عد للمادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 السالف الذكر.

وأربعين يوماً 45 يوماً المالية إلى صدور مقرر تأشيرة من لجنة الصفقات المختصة تكون صالحة لمدة 3 أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها وإذا انقضى الأجل تعرض مشاريع دفاتر الشروط المعنية من جديد على لجنة الصفقات المختصة".

ب - دراسة مشاريع الصفقات:

تكون اللجنة البلدية للصفقات مختصة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها

تختص اللجان البلدية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية للصفقات التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000) د ج بالنسبة لصفقات الأشغال واقتناء اللوازم وخمسين مليون لصفقات الخدمات (50.000.000) وعشرين مليون دينار (20.000.000) د ج لصفقات الدراسات .

كما تختص اللجنة البلدية للصفقات بمنح التأشيرة أو رفضها وهذا خلال مدة 20 يوماً ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة
كما تنظر اللجنة البلدية للصفقات بالنظر في الطعن المقدم من طرف المتعهد احتجاجاً على المنح المؤقت⁽¹⁾.

ج - دراسة طعون المتعهد:

تقوم اللجنة البلدية في مجال دراسة طعون المتعهد وفق معيارين.

• المعيار الموضوعي "العضوي":

- 1 - الصفقات العمومية التي تبرمها البلديات في إطار صلاحياتها.
- 2 - الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية التي تحدثها البلدية.

(1) - للتفصيل أكثر عد للمواد 137. 136. 114. من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236. السالف الذكر.

• المعيار المالي:

إن اللجنة البلدية للصفقات تختص فقط بمراقبة الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية السالفة الذكر والتي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم وخمسين مليون لصفقات الخدمات (50.000.000) وعشرين مليون دينار (20.000.000) د ج لصفقات الدراسات.

رابعاً: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير ممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

سننظر لهذه اللجنة من حيث التشكيلة والاختصاصات

بالنسبة للتشكيلة فهي تتكون من ممثل المصلحة المعنية _ المدير العام أو مدير المؤسسة _ ممثل منتخب يمثل مجلس الجماعة الإقليمية المعنية _ ممثلين اثنين لوزير المالية ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة

أما بالنسبة للاختصاصات فهي تختص بدراسة مشاريع الصفقات الخاصة بالمؤسسة إذا بلغ قيمة الصفقة مائتي مليون (200.000.000) د ج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم وخمسين مليون (50.000.000) د ج لصفقات الخدمات وعشرين مليون (20.000.000) لصفقات الدراسات (1).

الفرع الثاني: رقابة اللجان الوطنية والقطاعية على المستوى المركزي

نظراً لأهمية الرقابة على إبرام العقود الإدارية وبالأخص الصفقات العمومية لم يكتفي المشرع على تقرير رقابة اللجان السالفة الذكر خاصة إذا علمنا أن هناك عقود إدارية تبرم على المستوى المركزي _ الدولة _ الوزارات _ الإدارات المركزية هذا دفع بالمشرع إلى إيجاد أنواع أخرى من الرقابة أو بالأحرى هيئات تمارس وظيفة الرقابة على المستوى المركزي وهوما سوف نتطرق إليه في النقاط التالية:

(1) - للتفصيل أكثر عد المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر.

أولاً: رقابة اللجان الوطنية

بالرجوع إلى أحكام المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 نجدتها تنص على تحدث لجان الصفقات التالية _ اللجان الوطنية لصفقات الأشغال_ اللجان الوطنية لصفقات اللوازم_ اللجان الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات(1).

ومنه نجد أن المشرع عمل على تقسيم مهام اللجنة الوطنية للصفقات على ثلاثة لجان ولم يتضمن في حقيقة الأمر إحداث لجان جديدة، ذلك أن الوصف الدقيق للأمور أن ثقل المهام الموكلة لهذه اللجان الوطنية هو الذي حتم تفكيك مهام اللجنة الوطنية للصفقات إلى لجنة صفقات الأشغال، لجنة صفقات اللوازم، لجنة صفقات الخدمات وهذا الأمر إنما يؤكد على حرص المشرع الواضح والأكيد على تفعيل دور أجهزة الرقابة(2).

وفيما يلي نتطرق إلى تشكيلة واختصاص اللجنة الوطنية للصفقات:

❖ تشكيلة اللجان الوطنية للصفقات:

فيما يخص تشكيلة اللجان الوطنية للصفقات فإنه وبالرجوع إلى أحكام قانون الصفقات العمومية نجدتها تنص على التشكيلة القانونية لصفقات الأشغال و صفقات اللوازم و صفقات الخدمات والدراسات، وما يميز هذه التشكيلة هي أنها تتكون من عدد من الأعضاء والأشخاص ذوي الكفاءة في قطاعهم ووزارتهم، هذا حرصاً من المشرع على تفعيل دور رقابة هذه اللجان في إبرام العقود الإدارية وبالأخص الصفقات العمومية(3).

❖ اختصاصات اللجان الوطنية للصفقات:

بالرجوع إلى أحكام قانون الصفقات العمومية نجده ينص على المحاور الكبرى لاختصاص اللجنة الوطنية للصفقات حيث تتمثل اختصاصاتهم فيما يلي:

- تساعد المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام شكلياتها.
- تساعد في إعداد تنظيم الصفقات العمومية.

(1) - للتفصيل أكثر عد للمادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 السالف الذكر .

(2) - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 148.

(3) - للتفصيل أكثر عد للمواد 149.150.151. من المرسوم الرئاسي رقم 10/236.

- ترأب صءة إجراء إبرام الصفقات العمومية⁽¹⁾.

ومنه نستطيع القول أن اختصاصات اللجنة الوطنية للصفقات تظهر في جانبين جانب رقابي وجانب تنظيمي.

فمن جانب الرقابة تتولى اللجان الوطنية للصفقات في مجال الرقابة مدى قانونية إجراء إبرام الصفقات العمومية ما يلي:

- مشاريع دفاتر الشروط التي تتدرج ضمن اختصاصاتها.
- مشاريع الصفقات والملاحق التي تتدرج ضمن اختصاصاتها.
- الطعون التي تتدرج ضمن اختصاصاتها والتي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار التي قامت به الإدارة المتعاقدة في إطار مناقصة أو تراضي بعد الاستشارة.
- الطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوى قضائية بشأن النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة⁽²⁾.

أما في مجال التنظيم فإن اللجنة تتولى اقتراح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات العمومية، كما يمكن أن تقترح نظاما داخليا نموذجيا يحكم عمل لجان الصفقات المذكورة في المادة 140 و 156 من هذا المرسوم⁽³⁾.

للإشارة فقط أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية لم يشر إلى اللجان الوطنية للصفقات واكتفى بذكر لجان القطاعية فقط.

ثانيا: رقابة اللجان القطاعية للصفقات

سننترق إلى رقابة اللجان القطاعية للصفقات من خلال التشكيلة والاختصاص.

❖ تشكيلة اللجان القطاعية للصفقات:

تتشكل اللجان القطاعية كما يلي:

(1) - للتفصيل أكثر عد للمادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 السالف الذكر.

(2) - للتفصيل أكثر عد للمادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 السالف الذكر.

(3) - للتفصيل أكثر عد للمادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 السالف الذكر.

ـ الوزير المعني أو ممثله رئيسا _ ممثل الوزير المعني، نائب الرئيس _ ممثلان اثنان عن وزير المالية "المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة" _ ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

كما يعين الوزير المعني بموجب قرار أعضاء لجان الصفقات القطاعية ومنتخبهم بأسمائهم بناء على اقتراح الوزير الذين يخضعون له ويختارون نظرا لكفاءتهم ويعينون لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد في حدود الثلث⁽¹⁾.

❖ اختصاصات اللجان القطاعية للصفقات :

الجدير بالذكر أن اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات هي نفسها اختصاصات اللجنة الوطنية للصفقات إلا أن الاختلاف الموجود يكمن في المعيار المالي، حيث أن اللجنة القطاعية تختص بدراسة كل مشروع:

ـ صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار جزائري (1.0000.000.000) وكل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

ـ صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة دينار جزائري (300.000.000) وكل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

ـ صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000) وكل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

ـ صفقة دراسات يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60.000.000) وكل مشروع ملحق بهذه الصفقة⁽²⁾.

أما المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فقد رفع من قيمة صفقة الدراسات وحدد مبلغها بمائة مليون دينار (100.000.000) د ج⁽³⁾.

(1) - للتفصيل أكثر عد للمادة 152 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر.

(2) - للتفصيل أكثر عد للمادة 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر

(3) - للتفصيل أكثر عد للمادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

ثالثاً: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية ومراكز البحث والتنمية الوطني والهيكل الغير مركزي للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية:

سننظر إلى هذه اللجنة من حيث التشكيلة والاختصاصات، فبالنسبة للتشكيلة فهي تتكون من:

ممثل السلطة الوصية المدير العام أو مدير المؤسسة أو الشركة _ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية _ممثل عن وزير الموارد المائية _ممثل وزير الأشغال العمومية _ ممثل عن وزير التجارة _ممثل وزير السكن والعمران

أما بالنسبة للاختصاصات فهي تختص بمراقبة مشاريع الصفقات التي تبرمها إحدى المؤسسات أو الإدارات المذكورة أعلاه إذا بلغ قيمة الصفقة الحد المالي المخصص للجنة الوزارية للصفقات، وأيضا تختص بمراقبة ودراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت الذي قامت به الإدارة المتعاقدة لمشاريع الصفقات التي تختص بها هاته اللجنة.⁽¹⁾

المطلب الثالث

الآثار المترتبة عنرقابة إبرام العقود الإدارية

إن الآثار المترتبة عن الرقابة المفروضة على إبرام العقود الإدارية وخاصة الصفقات العمومية تختلف بحسب أنواع هذه الرقابة، حيث تأتي الرقابة الداخلية في المرتبة الأخيرة من حيث قوة الآثار المترتبة عنها لأن القرارات الصادرة عن لجنة فتح الأضرفة وتقييم العروض لا تملك أي قوة إلزامية في مواجهة الإدارة المتعاقدة نظرا لأن مهمتها تقتصر على مساعدة الإدارة المتعاقدة في إبرام العقود الإدارية،تأتي بعدها رقابة الوصاية لأن هذه الرقابة ناقصة من حيث الآثار المترتبة عنها كونها تحصر في مراقبة مدى مطابقة أهداف الصفقة المبرمة للبرامج المسطرة من طرف السلطة الوصية ولا تتعداها إلى حماية مصالح المتعهدين الطاعنين في صحة إبرام الصفقة،وبالتالي فإن آثار هذه الرقابة تهمل جانبا مهما في عملية إبرام العقود الإدارية.المتعلقة بسلامة الإجراءات والقرارات الإدارية التي تدخل في تكوينها،تبقى لنا في

(1) - لطيفة بهي، المرجع السابق، ص 202.

الأخير الرقابة الخارجية التي تعتبر أهم أنواع الرقابة على إبرام العقود الإدارية وبالأخص الصفقات العمومية⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 نجدتها تنص على "اللجنة هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات الداخلة ضمن اختصاصاته وتسلم لهذا الغرض تأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة.

كما تنص المادة 165 من ذات المرسوم "يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها وفي حالة الرفض يجب أن يكون الرفض معللا ومهما يكن من أمر فإن مخالفة التشريع أو التنظيم المعمول بهما، قد تعالينهما اللجنة ويكون سببا للرفض".

ومنه سوف نقوم بدراسة منح التأشيرة وكذا رفضها في النقاط التالية:

الفرع الأول: منح التأشيرة

على الرغم من أن التأشيرة لا تتمتع بجميع خصائص القرار الإداري، حيث أنها لا تلحق أثر أو أذى بذاتها، من حيث عدم تمتعها بالطابع التنفيذي فإنها تقوم كتصرف قانوني على مجموعة من الأركان والشروط تتمثل فيما يلي:

1 - **السبب:** يتمثل سبب منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات المختصة يتمثل في حالة قانونية هي الطلب المقدم من طرف الإدارة المتعاقدة، إذ يجب عليها أن تطلب إجباريا التأشيرة وهذا ما نصت عليه المادة 166 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10.

2- الاختصاص:

حتى تكون التأشيرة قانونية يجب أن تراعى قواعد الاختصاص التالية:

❖ الاختصاص الشخصي:

تختص بمنح التأشيرة لجنة الصفقات المختصة تبعا لقواعد الاختصاص إذ أن صدور التأشيرة عن لجنة صفقات غير مختصة يجعلها باطلة وغير مشروعة.

(1) - مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 99.

❖ الإختصاص الزمني:

الإختصاص الزمني لمنح التأشيرة وفقاً للمادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن الصفقات العمومية من طرف لجنة الصفقات المختصة قد حددت بـ 20 يوماً ابتداءً من تاريخ إيداع الملف لدى كتابة اللجنة المختصة بالنسبة لدراسة مشروع صفقة أو ملحق، أما بالنسبة لمنح التأشيرة لمشروع دفتر الشروط فالمدة المحددة للجنة الصفقات المختصة هي 45 يوماً (1).

3- المحل:

يمكن للإدارة المتعاقدة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها أي أن لها السلطة التقديرية في ذلك إلا أنه في حالة الرفض يجب أن يكون الرفض معللاً، كما يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة وتكون موقفة عندما تتصل بموضوع الصفقة وتكون غير موقفة عندما تتعلق بشكل الصفقة، ومن جهة أخرى فإن منح التأشيرة ليس له أثر ملزم على الإدارة المتعاقدة حيث أنه يمكن تأجيل مشروع الصفقة لاستكمال المعلومات وفي هذه الحالة توقف الآجال ولا تعود للسريان إلا ابتداءً من يوم تقديم المعلومات المطلوبة.

ومنه يجب تنفيذ الصفقة أو ملحقتها من قبل اللجنة المختصة في غضون 3 ثلاثة أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة، وإذا انقضت المدة تقدم الصفقة أو الملحق من جديد إلى اللجنة المختصة قصد الدراسة (2).

4- الشكل والإجراءات:

يخضع منح التأشيرة للأشكال والإجراءات التالية:

❖ التبليغ:

بعد انعقاد لجنة الصفقات المختصة والبت بالقرارات يجب تبليغ الإدارة المتعاقدة بهذه القرارات بعد ثمانية (8) أيام على الأكثر من تاريخ انعقاد الجلسة (3).

(1) - للتفصيل أكثر عد للمادة 167 من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 السالف الذكر .

(2) - للتفصيل أكثر عد للمواد 167. 168. 165 من المرسوم الرئاسي رقم 10م 236السالف الذكر .

(3) - للتفصيل أكثر عد للمادة 165 ف 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 السالف الذكر .

❖ الكتابة:

اتفقت تنظيمات الصفقات العمومية على أن التأشيرة تصدر في شكل كتابي، إلا أنها لم تبين تفاصيل هذا الشكل الكتابي، تارة تذكر التأشيرة في شكل مقرر وتارة تتحدث عن التأشيرة دون ذكر مقرر إذ المنفق عليه هو أن التأشيرة تصدر في شكل كتابي وبالتحديد في شكل مقرر لكن المعمول به ليس دائما بهذه الصيغة.

❖ الهدف أو الغاية:

يدخل منح التأشيرة في السعي الرامي إلى توسيع دائرة الرقابة على استعمال الأموال العمومية حفاضا على المصلحة العامة، باستكمال هذه الشروط والأركان تقوم اللجنة المختصة بمنح التأشيرة الشاملة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: رفض التأشيرة

كما هو الحال بالنسبة لمنح التأشيرة يقوم رفض التأشيرة على مجموعة من الأركان والشروط تتمثل فيما يلي:

1 - السبب:

يعود سبب رفض التأشيرة طبقا لقانون الصفقات العمومية إلى مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهالتي تعالينهما اللجنة المختصة، أي خرق القواعد القانونية المنظمة للصفقات العمومية مهما كان مصدرها، كعدم الإعلان عن الصفقة في جريدتين يوميتين.

2 - الاختصاص:

حتى يكون رفض التأشيرة مؤسسا يجب أن يراعي قواعد الاختصاص.

❖ الاختصاص الشخصي

كما هو الحال بالنسبة لمنح التأشيرة تختص برفض التأشيرة لجنة الصفقات المختصة تبعا لقواعد توزيع الاختصاص التي اشرنا إليها سابقا بالنسبة إلى كل لجنة، فلا يمكن

(1) - بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص إدارة ومالية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2011 2012، ص 80.

مثلا للجنة الصفقات الولائية أن تمنح تأشيرة هي من اختصاص لجنة الصفقات الوزارية.⁽¹⁾

❖ **الاختصاص الزمني:** كما هو الشأن بالنسبة لمنح التأشيرة فإن الاختصاص الزمني لرفض التأشيرة يكون خلال عشرين 20 يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة لجنة صفقات الإدارة المتعاقدة⁽²⁾.

3 - المحل:

تتمثل الآثار المترتبة عن رفض التأشيرة أساسا في عدم تنفيذ الصفقة، أي عدم ترتيب أي ارتباط تعاقدية بين الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها.

رابعا الشكل والإجراءات:

لقد أشار تنظيم الصفقات العمومية فيما يتعلق برفض التأشيرة إلى الإجراءات والأشكال التالية:

❖ التبليغ:

تستلزم المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 تبليغ المصلحة المعنية والسلطة الوصية عليها بالقرارات المنصوص عليها في هذه المادة وذلك في أجل 8 أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة.

❖ الكتابة:

قياسا على منح التأشيرة التي يجب أن تفرغ في شكل وثيقة كتابية "مقرر" فإن رفض منح التأشيرة يقتضي عمليا الكتابة أيضا، أي أن يحرر لهذا الغرض مقرر يوضع فيه قرار اللجنة بالرفض مع توضيح السبب في هذا الرفض لكن ما يلاحظ قد لا يكون رفض التأشيرة في مقرر، لكن هذا لا يمنع من كون رفض منح التأشيرة يدون في محاضر جلسات اللجان .

(1) - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 67 .

(2) - للتفصيل أكثر عد للمادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 السالف الذكر.

❖ الهدف أو الغاية:

بالرجوع إلى أسباب رفض التأشير فإن الهدف من رفضها إنما يتمثل في الحفاظ على مبدأ المشروعية واحترامه من طرف الإدارة المتعاقدة من حيث احترام القواعد القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية تكريسا لدولة الحق والقانون⁽¹⁾.

(1) - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 67 .

خلاصة الفصل

في نهاية هذا الفصل نصل إلى القول أن المشرع الجزائري على غرار أقرانه في القوانين المقارنة عمل على تقييد حرية الإدارة بمجموعة من الضوابط الإجرائية، هذا بدءاً من إلزامها بضرورة تحقيق مبدأ المساواة بين المتنافسين، مروراً بضرورة مراعاة الأسعار العادلة، والجودة العالية في اقتناء اللوازم والخدمات والقيام بالأشغال، بالإضافة إلى هذه القواعد قيد المشرع الإدارة بوسائل وأساليب يجب عليها إتباعها في إبرام العقود الإدارية، بدءاً من أسلوب المناقصة العامة الذي تعتبر القاعدة العامة وما يستتبعه من مراحل الإعلان المناقصة مروراً بلجنة فتح الأضرفة وتقييمها وصولاً إلى المنح المؤقت للصفقة وتوقيع العقد، بالإضافة إلى هذا الأسلوب الذي يبدو طويلاً بإجراءاته، أجاز المشرع للإدارة المتعاقدة اللجوء إلى طريقة التراضي الذي تعتبر الاستثناء في إبرام العقود الإدارية برغم أنه منح للإدارة نوع من الحرية بإعفائها من طول الإجراءات، إلا أنه حدد لها المجالات التي يجب توفرها لكي تستطيع اللجوء إلى هذه الأخيرة في إبرام العقود الإدارية ترغيباً من المشرع في المحافظة على المال العام مع توفير الاحتياجات الضرورية للمواطنين وذلك بضمان دوام سير المرفق العام بانتظام وإطراد كما عمل المشرع على تقييد الإدارة المتعاقدة بخضوعها لضوابط الرقابة خاصة الرقابة الإدارية التي تقوم بها الإدارة المتعاقدة وهذا على اختلاف مستوياتها سواء كانت داخلية أو خارجية أو وصائية هذا بالإضافة إلى الرقابة الوطنية والقطاعية ورقابة المؤسسات العمومية ومراكز البحث والتنمية والتي من اختصاصها منح التأشير أو رفضها وهذا كله رغبة من المشرع في الحفاظ على المال العام وحفاظاً على مبدأ المشروعية بالنسبة للإدارة عند إبرامها للعقود الإدارية.

الخاتمة

خاتمة

وفي نهاية بحثنا هذا وكخاتمة لموضوع ضوابط إبرام العقود الإدارية نقول بأن الإدارة عندما ترغب في إبرام عقد من العقود الإدارية سواء كان عقد نقل، توريد، عمل، صفقة أو غير ذلك فإنها ليست مطلقة الحرية في عملية الإبرام وإنما يجب عليها مراعاة مجموعة من الضوابط التي أوجدها المشرع وفرضها عليها بداية من الضوابط الموضوعية ونقصد بها ضابط الكتابة، ضابط الاعتماد المالي وضابط دراسة الجدوى وإن كنا نرى أنها ضوابط غير مباشرة أي تستطيع الإدارة المتعاقدة مخالفتها ذلك لأنها ليست من النظام العام باستثناء شرط الكتابة بالنسبة لبعض العقود كعقد الالتزام بالإضافة إلى الضوابط المباشرة لا إبرام العقود الإدارية والتي نقصد بها ضابط الاستشارة السابقة والإذن بالتعاقد وشرط الاختصاص الذي نرى بأنهم من النظام العام أي أنه لا تستطيع الإدارة مخالفتها وأنه في حالة مخالفتها يترتب عليها بطلان العقد الإداري المبرم.

أما فيما يخص الضوابط الإجرائية، فإن المشرع أوجب على الإدارة المتعاقدة ضرورة احترام مجموعة من القواعد والإجراءات أثناء سير العملية التعاقدية بدءاً من احترام قاعدة المساواة بين المتنافسين ومراعاة الجودة العالية والأسعار العادلة، بالإضافة إلى ضرورة إتباع الإدارة لآليات وطرق إبرام العقود الإدارية بدءاً من المناقصة بأنواعها المختلفة التي تعتبر القاعدة العامة في إبرام العقود والتي تتميز بطول إجراءاتها من الإعلان عن المناقصة واستقبال العطاءات "العروض" وفحصها وتقييمها وأخيراً التصديق على الصفقة إلا أنه تستطيع الإدارة في حالات محددة العدول عن السير في هذه الإجراءات متبعة أسلوب يمنحها السلطة التقديرية أي حرية أكبر في إبرام العقود الإدارية ألا وهو التراضي الذي يعتبر كاستثناء والذي يتميز بقصر إجراءاته المتبعة في الإبرام حيث لا تتبع الإدارة إجراءات الإعلان واستقبال العروض وغيرها من الإجراءات التي يشترطها المشرع في المناقصة وإنما تستطيع دعوة عدد معين من المتعاقدين للتفاوض معهم وتمنح الصفقة لأحد منهم بناء على تحقيق المصلحة العامة.

بالإضافة عمل المشرع على تقييد الإدارة بضابط الرقابة عند إبرامها للعقود الإدارية خاصة الرقابة الخارجية التي تمارسها الإدارة وهذا سعيًا من المشرع لتحقيق مبدأ المشروعية في إبرام العقود الإدارية

ومنه فإن تبني المشرع سياسة رامية إلى مواجهة الفساد والحفاظ على المال العام جعله يسن مجموعة من الضوابط التي تحكم إبرام العقود الإدارية، إلا أن هذه الضوابط تخللها بعض الثغرات والنقائص حالت دون تحقيق الفاعلية المرجوة، إذ يمكن تفادي هذه النقائص بجملته من الاقتراحات والحلول كمحاولة لإثراء المنظومة القانونية في هذا الشأن ويمكن إجمالها فيما يلي:

- جوهر الفساد هو الإنسان أي الموظف العام الذي يبرم العقود الإدارية فأولى الحلول تبدأ به وبالتالي يجب الاهتمام بالموظف العام بتقوية القيم الدينية والخلقية التي تحت على السلوك القويم البعيد عن كل أنواع الفساد.
- ضبط التشريعات والقوانين المتعلقة بالعقود الإدارية وخاصة منها الصفقات العمومية وجعلها تتسم بالثبات والاستقرار خاصة إذا علمنا أن قانون الصفقات العمومية 250/02 قد أحدثت عليه عدة تعديلات كان آخرها سنة 2015.
- تفعيل مبدأ من أين لك هذا بإقامة نظام معلوماتي متطور يسمح بمراقبة التحركات المالية ومعرفة مدى مشروعية مصادرها ثم معرفة مسارها وكيفية استعمالها.
- اعتماد سياسة النقل الوظيفي أي تكريس مبدأ تغيير الأشخاص في المنصب الواحد خاصة في الإدارات والمؤسسات المعنية بإبرام الصفقات العمومية منعا لتركز العلاقات الشخصية بين المفسدين وموظفي الإدارات المتعاقدة فالتداول على المنصب يعد خطوة وقائية للحفاظ على المال العام.
- تعزيز دور أجهزة الرقابة على إبرام العقود الإدارية خاصة الصفقات العمومية على المستوى الداخلي وذلك بإدراج التوصيات المتعلقة بلجنة فتح الأضرفة بتحديد عدد أعضائها، شروط العضوية فيها وكيفية استدعاء اللجنة لجلسة الفتح.
- إيضاح هل يمكن للإدارة المتعاقدة كيفية رفض التأشير وهل يمكن للإدارة المتعاقدة الطعن فيها.
- أما فيما يخص الرقابة الخارجية فباعتبارها رقابة إجرائية ذات أهمية بالغة غايتها التأكد من إبرام الصفقة وفق الإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية لذا يتعين منحها قدرا من الاستقلالية العضوية والوظيفية حتى يكون لها دور تقريبي.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1- جاد جابر نصار، العقود الإدارية، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 2- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2011.
- 3- عادل سعيد أبو الخير، القانون الإداري، بدون دار النشر، 2004.
- 4- عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، الطبعة الأولى، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2010.
- 5- عبد الغني عبد الله بسيوني، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان، المجلد الثاني، الدر الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان 1998.
- 6- عبد اللطيف قطميش، الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2013.
- 7- علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن 2004.
- 8- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2007.
- 9- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2004.
- 10- مازن ليو راضي القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية، الدنمارك، 2008.
- 11- مازن ليو راضي، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان 2013.
- 12- محمد جمال مطلق الذنبيات، العقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، عمان 2012.
- 13- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2010.
- 14- محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، بدون دار النشر، القاهرة 2008.

- 15- محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، ب ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 205
- 16- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي القاهرة، 2008.
- 17- محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 18- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008،
- 19- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 20- نسرين شريف، مريم عمارة ،سعيد بوعلي القانون الإداري -التنظيم الإداري- النشاط الإداري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة النشر.
- 21- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية،الأردن 2009.
- 22- هاني عبد الرحمان إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري _دراسة مقارنة_ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.2012.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

1- رسائل الدكتوراه:

- 1- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال لصفقات العمومية،رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزوو،الجزائر 2012/2013.
- 2- عليوات ياقوتة،تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري -الصفقات العمومية- رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون جامعة منتوري قسنطينة ،الجزائر 2008 /2009.

2- رسائل الماجستير:

- 1- إسماعيل بحري، الضمانات في الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2008/2009.

- 2- بشيرة يحياوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص إدارة ومالية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2012/2011.
- 3- حكيم طيبون، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2012.
- 4- حمامة قدوج، عملية إبرام العقود الإدارية في إطار الصفقات العمومية في الجزائر _ تحليل ومقارنة_ بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة والمالية، جامعة بن عكنون الجزائر، 2002.
- 5- سمية سحنون، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2011/2010.
- 6- سهام بختي، التزامات المقاول في الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع العقاري، جامعة الجزائر، 2013/2012.
- 7- عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية والرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بوبكر بن بالقائد، 2008/2007.
- 8- عبد الغني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2008/2007.
- 9- عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العام، جامعة بسكرة 2004/2003.
- 10- فتيحة رحابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10 مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزوو، 2013/2012.

3- مذكرات الماستر:

- 1- عائشة مساهل، القيود الواردة على حرية الإدارة في تعاقدها، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة، 2013/2012.

4- مذكرات الليسانس:

- 1- حفيان راضية، العزلي هاجر، بوطويل فريال، حداد صباح، أساليب إبرام الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الليسانس ل م د، جامعة سطيف، 2013 2014.
- 2- عمار رقادة، أحكام التراضي في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012 2013 .

5- مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

- 1_ محترف شروقي الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد ، مذكرة لنيل شهادة إجازة المدرسة العليا للقضاء 2005 2008

ثالثا: المجالات

- 1- عبد الكريم بودريوة، مدى مسابقة قانون الصفقات العمومية للنهج الإصلاحية، دولة متدخلة، ضابطة أم مترددة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، سنة الجزائر 2014.
- 2- لطيفة بهي، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول جامعة الوادي، الجزائر 2013.
- 3- نادية تياب، سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزوو العدد 1، 2011 الجزائر.

رابعاً: الملتقيات

- 1- فريد كركادن، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس المدينة يوم 20 ماي 2013.

خامساً: النصوص القانونية

- 1- قانون رقم 10/11 المؤرخ 20 رجب عام 1423 الموافق لـ 22 يونيو 2011 ، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 الصادر بتاريخ 03 جويلية 2011 .
- 2- قانون رقم 07/ 12 المؤرخ في 21 / 02 / 2012 ، ج ر عدد 12 الصادر بتاريخ 29 فبراير 2012 ، متضمن قانون الولاية.
- 3- مرسوم الرئاسي رقم 10 / 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 07 أكتوبر سنة 2010، ج ر عدد 52 بتاريخ 10/07/2010 متضمن قانون الصفقات العمومية.
- 4- مرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013 ج ر عدد (02) متضمن قانون الصفقات العمومية
- 5- أمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ج ر عدد 43 بتاريخ 20 جويلية 2003 معدل ومتمم بقانون 12/08 مؤرخ 25 جويلية 2008 معدل ومتمم بقانون 05/10 / المؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر عدد 46 بتاريخ 18 أوت 2010 .
- 6- مرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 06 ذو الحجة عام 1431 هـ الموافق لـ 20 سبتمبر 2015 ج ر عدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

سادساً: المواقع الإلكترونية

- 1- طلبة جامعة منتوري قسنطينة جوان 2015 (13:25:15) على الموقع:

www.mentouri.ibad3.org

-2

[http://unpan1.un.org/intrados/groups/pupLic/orado/unpon024562pdf\(13/06/201523.25\)](http://unpan1.un.org/intrados/groups/pupLic/orado/unpon024562pdf(13/06/201523.25))

رمضان محمد بطيخ، قيود إبرام العقود الإدارية، ب ط، كلية الحقوق، جامعة عين شمس القاهرة

.

الفهرس

شكر وعران
إهداء
مقدمة	01

الفصل الأول:

الضوابط الموضوعية لإبرام العقود الإدارية

المبحث الأول: الضوابط الموضوعية غير مباشرة في إبرام العقود الإدارية	07
المطلب الأول: كتابة العقد الإداري	07
الفرع الأول: المقصود بكتابة العقد الإداري	07
أولاً: العقود الإدارية المكتوبة	07
ثانياً: العقود الإدارية غير مكتوبة	08
الفرع الثاني: دفاتر الشروط	10
أولاً : أشكال دفاتر الشروط	10
ثانياً : الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط	11
الفرع الثالث: أثر تخلف الكتابة في العقود الإدارية	12
المطلب الثاني: الاعتمادات المالية للإدارة	13
الفرع الأول: تعريف الاعتمادات المالية	14
الفرع الثاني: موضوع الاعتماد	14
الفرع الثالث: قيمة الاعتماد	15
الفرع الرابع: مدة الاعتماد	15
الفرع الخامس: أثر تخلف الاعتمادات المالية	16
المطلب الثالث: دراسة الجدوى	18
الفرع الأول: تعريف الجدوى	18
الفرع الثاني: مراحل دراسة الجدوى	19
أولاً: مرحلة تحديد الحاجيات	19

20	ثانيا: آليات إشباع الحاجيات
22	الفرع الثالث: أهداف دراسة الجدوى
22	الفرع الرابع: الجدوى بالنسبة للمرافق العامة
22	الفرع الخامس: الجدوى من وجهة نظر عصرنة أنظمة الميزانية
24	المبحث الثاني: الضوابط الموضوعية المباشرة لإبرام العقود الإدارية
24	المطلب الأول: شرط الحصول على الاستشارة السابقة
24	الفرع الأول: تعريف الرأي الاستشاري
25	أولا: الاستشارة الإلزامية
25	ثانيا: الاستشارة المقيدة
26	ثالثا: الاستشارة التلقائية
26	الفرع الثاني: تأثير الرأي الاستشاري على اختصاص الجهة الإدارية في إبرام العقود الإدارية
26	أولا: الاتجاه الأول
27	ثانيا :الاتجاه الثاني
27	ثالثا : الاتجاه الثالث
28	المطلب الثاني: شرط الإذن بالتعاقد
8	الفرع الأول: تعريف الإذن بالتعاقد
28	الفرع الثاني: صور الإذن بالتعاقد
28	أولا : صدور الإذن بالتعاقد من البرلمان
30	ثانيا : صدور الإذن بالتعاقد من جهة إدارية
30	الفرع الثالث: أثر مخالفة الإدارة لشرط الإذن بالتعاقد
31	المطلب الثالث: شرط الاختصاص
31	الفرع الأول: تعريف الاختصاص
32	الفرع الثاني: اختصاص الشخص العام في إبرام العقود الإدارية
32	أولا : الدولة والجماعات المحلية
33	ثانيا: الجماعة المحلية والمؤسسة العمومية

- 33 ثالثا: الجماعة المحلية والجماعة المحلية.
- 33 الفرع الثالث: جزاء مخالفة شرط الاختصاص
- 34 أولا: عدم حجية العقد
- 34 ثانيا: نقص الرابطة العقدية.

الفصل الثاني:

الضوابط الإجرائية لإبرام العقود الإدارية

- 38 المبحث الأول: طرق إبرام العقود الإدارية.
- 38 المطلب الأول: القواعد التي تحكم إبرام العقود الإدارية
- 38 الفرع الأول: قاعدة المنافسة
- 39 أولا: المقصود بقاعدة المنافسة
- 40 ثانيا: الإعلان عن المنافسة
- 41 ثالثا: القيود التي ترد على مبدأ المنافسة
- 42 الفرع الثاني: قاعدة أولوية الأشخاص والمنتجات الوطنية
- 42 أولا: قاعدة الأولوية
- 43 ثانيا: هامش الأفضلية في القانون الجزائري
- 43 الفرع الثالث: قاعدة الأسعار العادلة والجودة العالية
- 43 أولا: الأسعار العادلة
- 44 ثانيا: الجودة العالية
- 45 المطلب الثاني: آلية المناقصة العامة لإبرام العقود الإدارية
- 45 الفرع الأول: مفهوم المناقصة
- 45 أولا: التعريفات المختلفة للمناقصة
- 46 ثانيا: أشكال المناقصة
- 50 الفرع الثاني: القواعد الإجرائية الخاصة بأسلوب المناقصة
- 50 أولا: الإعلان
- 52 ثانيا : فحص العروض
- 55 ثالثا: المنح المؤقت للصفحة

55	رابعاً: اعتماد الصفقة
56	المطلب الثالث: التراضي كاستثناء في إبرام العقود الإدارية
57	الفرع الأول: مفهوم التراضي
57	أولاً: تعريف التراضي
58	ثانياً: المنافسة في إجراء التراضي
59	الفرع الثاني: أشكال وحالات التراضي
60	أولاً: التراضي البسيط
62	ثانياً: التراضي بعد الاستشارة
63	الفرع الثالث: إجراءات التعاقد وفق أسلوب التراضي
64	أولاً: الدعوة للتعاقد
65	ثانياً: التفاوض
65	ثالثاً: مرحلة التعاقد
66	المبحث الثاني: ضابط الرقابة في إبرام العقود الإدارية
66	المطلب الأول: مفهوم الرقابة الإدارية على عملية إبرام العقود الإدارية
66	الفرع الأول: تعريف الرقابة الإدارية
66	الفرع الثاني: أشكال الرقابة الإدارية
67	أولاً: الرقابة الداخلية
69	ثانياً: الرقابة الخارجية
69	ثالثاً: الرقابة الوصائية
70	المطلب الثاني: هيئات الرقابة الخارجية
70	الفرع الأول: لجان الصفقات الخارجية الخاصة بالمؤسسة المتعاقدة
70	أولاً: اللجنة الوزارية للصفقات
73	ثانياً: اللجنة الولائية للصفقات
76	ثالثاً: اللجنة البلدية للصفقات
	رابعاً: لجنة الصفقات المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية ذات
78	الطابع الإداري

78	الفرع الثاني: رقابة اللجان الوطنية والقطاعية على المستوى المركزي.....
79	أولاً: رقابة اللجان الوطنية.....
80	ثانياً: رقابة اللجان القطاعية.....
	ثالثاً: رقابة لجان الصفقات المؤسسة العمومية ومراكز البحث والتنمية والهيكل غير المركزي
82	للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسة الاقتصادية.....
82	المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن الرقابة الإدارية على إبرام العقود الإدارية.....
83	الفرع الأول: منح التأشيرة.....
85	الفرع الثاني: رفض التأشيرة.....
88	الخاتمة.....
91	قائمة المراجع.....
96	الفهرس.....