الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة

الكلية : الحقوق و العلوم السياسية التخصص: القانون الإداري

قسم : الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــــي

تحت عنوان:

الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

من إعداد الطلبة : إشراف الدكتور :

01/ عبد الحفيظ علاء الدين - فاضلي سيد علي

02/ بلخير حسام

السنة الجامعية : 2021/2020

*ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): عبد الحفيظ الدين الصفة: طالب، أستاذ، باحث حالي

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 200359088 والصادرة بتاريخ 26/04/2016

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: المسابقة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 26/04/2021

توقيع المعني (ة)

*ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بلخير حسام الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 203444195 والصادرة بتاريخ 2016/04/24

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: الوقاية من الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2021/06/25

توقيع المعني (ة)

شكر و عرفان

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام إنجاز هذا العمل البسيط والمتواضع

نتقدم بأسمى عبارات الشكر و الامتنان للدكتور فاضلي سيد علي الذي

أشرف على هذا العمل و رافقنا طيلة مراحل إنجاز هذا العمل رغم ارتباطاته

كما نتقدم بالشكر والتقدير إلى كل الطاقم البيداغوجي و الإداري لكلية الحقوق والعلوم السياسية ونشكرهم على مرافقتهم لنا طوال هذه المرحلة

إهداء

أول مشكور هو الله عز وجل، ثم والداي على كل مجهوداتهم منذ ولادتي إلى هذه اللحظات، أنتم كل شيء أحبكم في الله أشد الحب.

يسرني أن أوجه شكري إلى إخوتي سندي في ه ذه الحياة ولكل أسرتي الصغيرة و الكبيرة وكذا لكل من نصحني أو أرشدني أو وجهني أو ساهم معي في إعداد هذا البحث بإيصالي للمراجع والمصادر المطلوبة في أي مرحلة من مراحله، وأشكر على وجه الخصوص أستاذي الفاضل الدكتور فاضلي سيد علي على مساندتي وإرشادي بالنصح والتصحيح وعلى اختيار العنوان والموضوع

عبد الحفيظ علاء الدين

إهداء

إلى التي ذقت حلاوة الحياة بعد عنائها وإلى الذي تيسرت لي الحياة بعد شقائه إلى بطل قصتي دوما أمي وردة أبي يحي لإخوتي الذين لايشد العضد إلا بهم ولا يسعد القلب بدون طيب كلامهم وجميل ما يتركون في من أثر . إلى الذين كانو منارة في دروب العلم الطويلة واهتدينا بهم كالنجوم في الليالي المظلمة أساتذتي الأفاضل أهدي لكم هذه المذكرة

بلخير حسام

مقدمة

مقدمة

تقوم الإدارة في الأنظمة القانونية الحديثة بنوعين من الأعمال فيصدر عنها أعمال مادية تقوم بها تنفيذا لقانون معين أو لقرار إداري وتقوم الإدارة بأعمال قانونية تحدث أثر في المركز القانوني للغير المعني بالعمل القانوني .

وأعمال الإدارة القانونية ليست من صنف واحد فهي تقوم أحيانا بأعمال بإرادتها المنفردة دون مشاركة من الطرف المعني بالعمل وتتجلى صورة ذلك في القرار الإداري وإلى جانب إصدارها للقرار الإداري تدخل الإدارة في روابط عقدية كثيرة بهدف قيامها بنشاطها و اضطلاعها بأعباء الخدمة العامة وتلبية حاجات الجمهور.

ويعرف العقد الإداري على أنه كل إتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة بغرض تسيير مرفق عام على أن تظهر في الاتفاق نية الشخص المعنوي العام في الأخذ بوسائل وأحكام القانون العام إما بتضمين الاتفاق شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص أو بالسماح للمتعاقد معها والذي هو أحد أشخاص القانون الخاص بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام .

ومن بين هذه العقود نجد الصفقات العمومية التي حازت على تنظيم خاص بها ذو أهمية كبيرة في القانون الإداري لاحتوائه على أحكام قانونية مختلفة ومتميزة عن أحكام القانون الخاص فهي تحمل نفس مميزات العقد الإداري وبالتالي فهي تحوز على أهمية بالغة لأنها تستعمل من أجل تدفق المال العام وتطوير الاقتصاد لتجعله يرقى إلى أعلى المستويات فهي – الصفقات العمومية – الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في يد السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية .

وعليه فالصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم القانون الإداري إذ تبرم بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين وفق الشروط القانونية السارية المفعول وذلك لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم والخدمات و الدراسات

وتكمن أهمية الصفقات العمومية في كونها الأداة الأساسية لتطوير الاقتصاد الوطني و وسيلة ضرورية لتطبيق السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة هذا مايفسر ضخامة الأموال المخصصة سنويا في هذا المجال .

ونظرا للأهمية التي تتمتع بها الصفقات العمومية خاصة وباعتبارها تقتصر على النفقات العمومية التي تعكس تدخل الدولة في تمويل نشاطات المرفق العام عن طريق هذه الطلبات هذا ما أدى إلى اهتمام المشرع بوضع الأسس القانونية و الإجرائية المنتهجة في إبرام الصفقات العمومية وخلق الهيئات التي من شأنها وضع الرقابة على إعداد هذه الصفقات من بدايتها إلى نهايتها .

أهمية الدراسة

يكتسي موضوع الصفقات العمومية أهمية بالغة كونه الوسيلة الأساسية لتطوير الحياة الاقتصادية كما لا يمكن أن نتصور أن تتخلى الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن اللجوء لإبرام عقود خدمة للجمهور .

كما أن لها أهمية كبرى لارتباطها بالخزينة العامة بحيث أن الدولة ترصد لها إعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية القائمة بها

أهداف الدراسة

إن هدفنا الرئيسي من هذه الدراسة هو محاولة إسقاط الضوء على النظام القانوني للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15–247 خاصة فيما يتعلق بالرقابة على الصفقات العمومية

كما تهدف دراستنا إلى محاولة تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية

إشكالية الدراسة

مما سبق نطرح الإشكال التالي

كيف نظم المشرع الجزائري الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ؟

مقدمة

منهج الدراسة

اعتمدنا عن المنهج التحليلي في دراستنا من خلال تحليل مضمون النصوص القانونية وهذا ما تتطلبه الدراسات القانونية

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

المبحث الأول الرقابة الداخلية والرقابة الوصائية على الصفقات العمومية

المطلب الأول الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

المطلب الثاني الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية

المبحث الثاني الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

المطلب الأول رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

المطلب الثاني رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

الفصل الثاني الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

المبحث الأول آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

المطلب الأول رقابة قضاء الإلغاء على الصفقات العمومية

المطلب الثاني رقابة قضاء فحص المشروعية " دعوى فحص المشروعية "

المبحث الثاني الدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية

المطلب الأول الدعاوى المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقات العمومية

المطلب الثاني قضاء الاستعجال

خاتمة

الفصل الأول:

الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية

إن الرقابة الإدارية هي رقابة ذاتية تمارسها الإدارة بنفسها أي رقابة ذاتية وتعد من بين أهم الوظائف الإدارية لما لها من دور في التأكد من جودة الأداء والتحقق من تنفيذ ما تم التخطيط له بكفاءة عالية وقد خصص المشرع الجزائري المواد 156 إلى 202 من المرسوم الرئاسي 247 – 15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية، حيث نظم الرقابة الداخلية بموجب المواد 156 إلى 162 في حين خصص المواد 162 إلى 190 للرقابة القبلية الخارجية،وسنتناولها في هذا الفصل من خلال مبحثين الأول يتعلق بالرقابة الداخلية والوصائية وثاني يتعلق بالرقابة الخارجية

المبحث الأول : الرقابة الداخلية والرقابة الوصائية

خصص المشرع الجزائري المواد 156 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 247 – 15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 لتنظيم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، و لعل أهم ما تميز به القانون الجديد هو إحداث لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض

المطلب الأول : الرقابة الداخلية

عهد المرسوم الرئاسي 15-247 في مواده من 159 إلى 162 بممارسة الرقابة الداخلية الى لجنة دائمة واحدة مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار تسمى ب

"لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وسنقوم من خلال الفرعين الآتيين بشرح تشكيلة هذه اللجنة ومهامها

الفرع الأول : تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 على استحداث لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض فقد جمع المشرع بين اللجنتين بعد ان كانتا منفصلتين ومستقلتين عن بعضهما البعض وكل لجنة بتشكيل مغاير عن الأخرى، ويقوم المسؤول عن المصلحة المتعاقدة بتحديد تشكيلة اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين لهاته المصلحة، فلقد نص القانون صراحة لعضوية اللجنة ان يكون الموظف تابعا للمصلحة المتعاقدة الأمر الذي لم يكن منصوصا عليه في المادتين 121 والمادة 125 المتعلقتين بلجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض على التوالي من القانون الملغى وبتالي تم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج المصالح المتعاقدة لأهداف لا تتعلق بالمصلحة المتعاقدة بقدر تعلقها بمصالح وأهداف ضيقة للمشرفين على هذه المصالح، كما اشترط المشرع في هذا القانون شرط الكفاءة وذلك في آخر الفقرة الاولى من المادة 160 بقوله "**يختارون لكفاءتهم**"[1] وهذا الشرط لم يكن في القوانين التي سبقت هذا القانون ذلك قصد معالجة الحالات التي يثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المناط بها لهذه اللجنة، ومن المؤكد ان اشتراط عنصري التأهيل والكفاءة في التعيين يدل على أهمية دور اللجنة في مجال الصفقات العمومية، ومن باب تبسيط الإجراءات أيضا قد أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة ان تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض وهو عمل إعدادي من شانه مساعدة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في القيام بمهامها وقد

[1]_المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

جاءت هذه الأظرفة في الفقرة الثانية من المادة 160، وفيما يتعلق بالنصاب فقد أبقى المشرع على المادة 162 من القانون الجديد 15-247 على ما جاء في القانون الملغى 10-236 حيث تصح اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين وفي نفس الفقرة أضافت بأنه "**يجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء**"[1]

الفرع الثاني : مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه " **تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة. وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا**"[2] ومن هنا تظهر مهامها في مرحلتين الأولى عند فتح الأظرفة وتقييم العروض كمرحلة ثانية :

أ_ مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة :

تعتبر هذه المهمة عملا إداريا تمهيديا شكليا، يتمثل في التحضير المادي لملفات وعروض المتعاملين المتعهدين المتقدمين للمنافسة بشأن موضوع الصفقة.

بعد استلام رئيس اللجنة لملفات العارضين المكلفة باستلامها حيث يتم ذلك بموجب وصل

استلام يحدد عدد العارضين وترتيبهم حسب تاريخ إيداع ملفاتهم، ورغم أن قانون الصفقات لم يحدد الإجراءات المتبعة في هذه المرحلة إلا انه على الإدارة المتعاقدة القيام

---

[1] _أنظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[2] _أنظر المادة 161 من المرسوم السابق

بإجراءات تحمي بها حق العارضين وتضمن شفافية الإجراءات إلى حين تسليم ملفاتهم إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وتكون جلسة فتح الأظرفة متوافقة مع آخر تاريخ وساعة لإيداع العروض أي آخر يوم لتحضير الملفات حسب ما نصت عليه المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247، وقد نصت المادة 71 من نفس المرسوم على مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في هذه المرحلة وتتمثل في [1]:

-تثبيت صحة تسجيل العروض، إن عمل هذه اللجنة يفرض التوثيق والتسجيل وذلك لأهمية العملية وخطورتها كذلك ، فلها سجلين خاصين يرقمهما الآمر بالصرف ويؤشر عليهما وقد ألزمت الفقرة الأخيرة من المادة 162 هذه اللجنة بمسكهما، تستعمل عند ممارسة كل رقابة والرد على كل احتجاج أو طعن كما قد يستعمله القضاء الإداري أو الجزائي عند الحاجة.

-تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفتهم وعروضهم مع تحديد محتوى المبالغ، والتخفيضات المحتملة

-تعد قائمة تتعلق بالوثائق التي يتكون منها كل عرض

-التوقيع بالأحرف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون على محل طلب استكمال

-تحرير محضر الجلسة أثناء انعقادها موقعا من جميع أعضائها الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة التي يقدمها الأعضاء

[1]_عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 171

-تدعو عند الاقتضاء المتعهدين كتابيا لاستكمال عروضهم التقنية إذا لاحظت نقصا في الوثائق والبيانات في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ فتح الأظرفة تحت طائلة رفض عروضهم من طرف اللجنة

-تحرر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض عند الحاجة محضرا في شكل اقتراح يعرض على الهيئة المتعاقدة موضوعه التصريح بعدم جدوى طلب العروض يوقعه جميع الأعضاء وحسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 فتنص الفقرة الثانية منها "**ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات**"[1]

-تتولى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مسؤولية إرجاع الأظرفة التي لم يتم فتحها لأصحابها عن طريق المصلحة المتعاقدة

ب_ مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض :

إن تقييم العروض يمثل الجانب التقني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فهي عملية معقدة وصعبة بالنسبة للجنة من عدة جوانب إما من حيث صحة طلبات العروض ومدى مطابقتها للنظام القانوني للصفقات العمومية ودفتر الشروط المعتمد من طرف المصلحة المتعاقدة، أو من حيث صعوبة التقدير والاختيار بسبب تعدد معايير الانتقاء في بعض الصفقات، وبعد هذه الإجراءات الطويلة يبقى اختيار المتعامل المتعاقد من صلاحيات

[1]_راجع المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

الآمر بالصرف، وقد بينت المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض والمتمثلة في[1] :

-إقصاء الترشيحات والعروض الغير مطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو لمحتوى موضوع الصفقة، وفي الحالات التي لا تحتوي على مرحلة الانتقاء الأولي، وتتحدد حالات الإقصاء في المادة 75 من المرسوم نفسه

-تقوم بتحليل العروض المتبقية على مرحلتين وعلى أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، ففي مرحلة أولى تقوم بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط، أما في المرحلة الثانية فيتم دراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم

-تتولى مهمة انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثلة في:

*الأقل ثمنا بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط

*الأقل ثمنا بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر

*الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات

[1] _المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

-تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المرشح تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة مع القطاع المعني شريطة توضيح ذلك كله في دفتر الشروط

-إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل المختار مؤقتا أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الأسعار، اعترف المشرع للجنة أن تطلب من المتعهد عن طريق المصلحة المتعاقدة التبريرات والتوضيحات التي تراها مناسبة وبعد تحققها من التبريرات تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض وترفضه بقرار معلل

-إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل المختار مؤقتا مبالغا فيه بالنسبة لمرجع الأسعار تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض وتصدر هذه الأخيرة قرارا معللا

-في حالة طلب العروض المحدود يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير

-في حالة المسابقة تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة قائمة بأسماء الفائزين، وتتولى دراسة عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية مع اعتماد عدة معايير

المطلب الثاني : الرقابة الوصائية

لقد خص المشرع الجزائري رقابة الوصاية بمادة واحدة فقط وهي المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 والذي جعل منها رقابة ملائمة الصفقة العمومية لأهداف الفعالية و الاقتصاد[1] .

وسنتطرق إلى الرقابة الوصائية من خلال تعريفها ثم تبيان أساليب الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية .

الفرع الأول : تعريف الرقابة الوصائية

تعرف الوصاية الإدارية على أنها مجموعة من السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم وذلك بهدف حماية المصلحة العامة وسلطة الوصاية محددة ومضبوطة بالقانون والقاعدة انه لا وصاية إلا بنص فلا يمكن ممارستها إلا وفق الأشكال التي يحددها القانون والغاية من ممارستها هو ضمان شرعية و ملائمة عمل السلطات اللامركزية[2] .

وتستمد الوصاية سلطتها من مبدأ دستوري يقتضي إضفاء طابع الشرعية على الأعمال و تعتبر ممارسة سلطة الوصاية الضابط لطلاقة مبدأ اللامركزية الذي وإن يعطي للسلطات اللامركزية صلاحية التصرف إلا أنه يضع تصرفاتها تحت رقابة السلطات المركزية التى تمارسها بواسطة الوصاية التى تضمن لهذه الأخيرة التأكد من مطابقة الأعمال للقوانين و التنظيمات وتمارس هذه الوصاية من طرف الوزراء كل ضمن قطاعه و من طرف الوالي على الهياكل و الجماعات التابعة لولايته وتم الرقابة على الأعمال من حيث شرعيتها و كذا على الأموال وطرق إنفاقها ويدخل ضمن هذه الأخيرة الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية[3]

[1] _أنظر المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[2] _وادفل سليمان . مقبل سامية . الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي15-247. مذكرة لنيل شهادة الماستر . كلية الحقوق . جامعة بجاية . 2016/2015 . ص 13

[3] _ خرشي النوي . الصفقات العمومية . دار الهدى . 2019 . ص398

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث نص عليها صراحة في نص المادة 164 والتي نصت على أنه تتمثل غاية رقابة الوصاية التى تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم في التحقق من مطابقة الصفقات التى تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية و الاقتصاد والتأكد من كون العملية التى هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع .

الفرع الثاني : أساليب الرقابة الوصائية

تتمثل رقابة الوصاية أساسا في التأكد من مدى ملائمة الصفقة العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد وأيضا لبرامج وأولويات القطاع فقد جعل منها المشرع رقابة ملائمة وهي تمارس على الأشخاص والأعمال والتي ينتج عنها إما المصادقة . الحلول أو الإلغاء[1] .

بالعودة إلى نص المادة 58 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية فإن الوالي هو من يختص برقابة شرعية مداولات المجالس الشعبية البلدية وذلك من أجل التأكد من مطابقتها للقانون ورقابة الشرعية تخص أيضا مداولات المجالس الشعبية الولائية التي يقوم بها وزير الداخلية لغرض مطابقتها للقانون وصحتها [2] .

وعلى ذلك تلتزم البلدية على سبيل المثال بإرسال الملف الكامل للصفقة إلى الوالي وذلك ابتداء من محضر المصادقة على دفتر الشروط والإعلان عن طلب العروض إلى غاية التأشيرة الممنوحة من هيئة الرقابة الخارجية بالإضافة إلى الصفقة المتعلقة بالمشروع وكذلك المداولة الخاصة بهذه الصفقة وتتأكد الولاية أيضا من وجود النفقة وإذا منح المشرع للعارض الذي قدم أحسن أو أقل عرض[3] . وللوالي مهلة 30 يوم ابتداء من تاريخ إرسالها للمصادقة عليها[4]

وبالتالي ينتج عن الرقابة الوصائية أحد الحالات التالية

---

[1] _موري سفيان . مدى فعالية رقابة صفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية ووقاية من الفساد ومكافحته . مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون . فرع القانون العام . كلية الحقوق . جامعة بجاية . 2012 . ص 44

[2] _ أنظر المادة 55 من القانون 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية . الجريدة الرسمية عدد 12

[3] _موري سفيان . المرجع نفسه . ص 44

[4] _بوضياف عمار . الرقابة على مداولات المجالس الشعبية البلدية في التشريع الجزائري والتونسي . مجلة الإجتهاد القضائي . عدد 05 . د ت ن . ص 20

المصادقة على الصفقة وبالتالي ترجع المداولة إلى البلدية مصادق عليها من قبل الوالي ويتم تعليقها في مقر البلدية وبالتالي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح أمر بانطلاق الأشغال للمؤسسة التي تحصلت على الصفقة .

بحيث يبدأ حساب أجل الإنجاز من تاريخ إصدار الأمر من طرف المصلحة المتعاقدة

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

-إبطال المداولة وفي هذه الحالة تبطل المداولة نتيجة وجود مخالفة فيها إما في الوثائق التعاقدية أو في الإجراءات إبرام الصفقة ويقرر الوالي إبطال المداولة بقرار معلل وإذا لم يصدر الوالي قراره في أجل 30 يوم عدت المداولة نافذة بقوة القانون[1]

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

---

[1] _فرقان فاطمة الزهراء .رقابة صفقات عمومية الوطنية في الجزائر .مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون . كلية الحقوق . جامعة الجزائر . 2007 . ص 48

[2] _أنظر المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

المبحث الثاني : الرقابة الخارجية

لقد تناولها المشرع في مواد من 162 إلى 190 من المرسوم السابق فهي تهدف إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما

المطلب الأول : رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

وفقا لنص المادة 163 من التنظيم الجديد فإن غاية الرقابة الخارجية تتمثل في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية على هيئات الرقابة الخارجية القبلية والبعدية للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها إضافة للتأكد من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية وعليه سنتناول الهيئات المكلفة بالرقابة كما يلي:

الفرع الأول: رقابة اللجان الوطنية

أولا: اللجنة الجهورية للصفقات

وهي لجنة جديدة من حيث التسمية تضمنها المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 171 منه حيث تكلم عن تشكيلتها واختصاصاتها

1-تشكيلتها: حسب الفقرة الثانية[1] فإن اللجنة الجهورية للصفقات تتكوم من:

-الوزير المعني أو ممثله، رئيسا

-ممثل المصلحة المتعاقدة

[1]_الفقرة 2 المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

-ممثلين اثنين من الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)

-ممثل عن الوزير المعني بالخدنة حسب موضوع الصفقة، عند الإقتضاء

-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

2-**اختصاصاتها:** لقد حددت الفقرة الأولى[1] من المادة 171 اختصاصات هذه اللجنة فهي تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط الصفقة قبل نشر الإعلان الخاص بها، **فإن لجنة الصفقات المعنية حينئذ ستمارس دور البرلمان الذي يتولى دراسة هذا الدفتر والمصادقة عليه**[2]، فقد حرص المشرع على أن يدار ملف الصفقة بطريقة جماعية تجنبا لوجود أي مظهر من مظاهر الفساد، ولتحضيره يعهد بداية إلى المصلحة المتعاقدة وفيه تضع المواصفات التقنية والمالية المتعلقة بتنفيذ المشروع ثم بعدها تخضع لرقابة اللجنة الجهوية، كما تختص بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة الذي يعد من أهم الآليات التي تكرس مبدأ الشفافية فبعد المنح المؤقت يتعين التصريح بذلك للصحف والنشرة الرسمية للصفقات العمومية ويشار كذلك إلى اللجنة المختصة في الطعن وذلك في أجل عشرة أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت، كذلك لا تختص بدراسة مشاريع الملاحق إذا كانت ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم ويخضع الملحق للرقابة الخارجية فقط في حال تضمنه خدمات تكميلية تتجاوز مبالغها نسبة 10 بالمائة

وينعقد اختصاصها إذا توفر كل من المعيارين العضوي والمادي:

1) **المعيار العضوي:** لتمارس اللجنة اختصاصاتها يجب أن تكون الجهة المعنية بالتعاقد إحدى هيئات المصالح الخارجية الجهورية

[1] _الفقرة 1 المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[2] _عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 171

للإدارات المركزية، كما أن الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة تتحدد بقرار صادر عن وزير المالية

2) **المعيار المادي:** إلى جانب المعيار العضوي يوجد هناك المعيار المالي والذي يخص الحد المالي للاعتراف برقابة هذه اللجنة والمحدد في المواد 171 والمواد 184 و 139 والذي ينبغي أن:

–يساوي السقف المالي في صفقة الأشغال أو يقل عن المليار دينار جزائري لعرضه على اللجنة الجهوية للصفقات

–يكون السقف المالي في صفقة اقتناء اللوازم محددا بمبلغ ثلاثمائة مليون دينار جزائري أو يقل لعرضه على اللجنة الجهورية للصفقات

– يكون السقف المالي في صفقة الخدمات محددا بمبلغ مائتي مليون دينار جزائري أو يقل لعرضه على اللجنة الجهوية للصفقات

– يكون السقف المالي في صفقة الدراسات محددا بمبلغ مائة مليون دينار جزائري أو يقل لعرضه على اللجنة الجهوية للصفقات

في حال تجاوز السقف المالي في كل صفقة من الصفقات المذكورة يعهد بالاختصاص إلى اللجنة القطاعية

ثانيا: لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكل الغير ممركز للمؤسسة الوطنية العمومية ذات الطابع الإداري:

لقد تم استحداث هذه اللجنة في هذا المرسوم الرئاسي بموجب المادة 172[1]، وقد وضحت هذه المادة تشكيلتها ومهامها

[1]_المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

1-**تشكيلتها:**

-ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا

-المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله

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

-ممثل عن الوزير المعني بالخدنة حسب موضوع الصفقة، عند الإقتضاء

-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

2-**اختصاصاتها:** ولقد حددت المادة 172[1] اختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكل الغير ممركز للمؤسسة الوطنية العمومية ذات الطابع الإداري فهي تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والمصادقة عليها، **كما يلاحظ هنا إلغاء المشرع لرقابة اللجنة على الصفقات التي يبرمها مركز البحث والتنمية الوطني والمؤسسة العمومية الاقتصادية**[2]، وكذلك تتولى دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة الذي يعد من أهم الآليات التي تكرس مبدأ الشفافية فبعد المنح المؤقت يتعين التصريح بذلك للصحف وفي النشرة الرسمية للصفقات العمومية ويشار كذلك إلى اللجنة المختصة في الطعن وذلك في أجل عشرة أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت، كذلك لا تختص بدراسة مشاريع الملاحق إذا كانت ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم ويخضع الملحق للرقابة الخارجية فقط في حال تضمنه خدمات تكميلية تتجاوز مبالغها نسبة 10 بالمائة حسب نص المادة 139

[1] _لفقرة 1 المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[2] _هشام محمد أبو عمرة، عليوة كامل، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، جامعة تلمسان، ص81

ينعقد اختصاص هذه اللجنة في حال توافر المعيارين العضوي والمالي

1) **المعيار العضوي:** لتمارس لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكل الغير ممركز للمؤسسة الوطنية العمومية ذات الطابع الإداري اختصاصها وجب أن تكون الجهة المعنية بالتعاقد إحدى الهيئات الواردة في المادة 172 وهي وجود المؤسسة الوطنية العمومية أو الهيكل الغير ممركز للمؤسسة الوطنية العمومية ذات الطابع الإداري كطرف في الصفقة[1]

2) **المعيار المالي:** إلى جانب المعيار العضوي يوجد هناك المعيار المالي والذي يخص الحد المالي للاعتراف برقابة هذه اللجنة والمحدد في المواد 172 والمواد 184 و 139 والذي ينبغي أن:

–يساوي السقف المالي في صفقة الأشغال المراد عرضها أمام لجنة الصفقات أو يقل عن المليار دينار جزائري

–يكون السقف المالي في صفقة اقتناء اللوازم المراد عرضها أمام لجنة الصفقات محددا بمبلغ ثلاثمائة مليون دينار جزائري أو يقل

– يكون السقف المالي في صفقة الخدمات المراد عرضها أمام لجنة الصفقات محددا بمبلغ مائتي مليون دينار جزائري أو يقل

– يكون السقف المالي في صفقة الدراسات المراد عرضها أمام لجنة الصفقات محددا بمبلغ مائة مليون دينار جزائري أو يقل

[1]_راجع المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

في حال تجاوز السقف المالي في كل صفقة من الصفقات المذكورة يعهد بالاختصاص إلى اللجنة القطاعية للصفقات طبقا للمادة 184 من المرسوم الرئاسي الجديد

الفرع الثاني: رقابة اللجان الإقليمية

أولا: اللجنة الولائية للصفقات

تستمد هذه اللجنة وجودها من المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 وفيها تبيان تشكيلتها ومهامها

1-تشكيلتها: وتناولتها الفقرة الرابعة من المادة 173 حيث تتشكل من:

-الوالي أو ممثله، رئيسا

-ممثل المصلحة المتعاقدة

-ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، وتجدر الإشارة إلى أن المادة لم تشر إلى كيفية اختيار هؤلاء الأعضاء إما من طرف رئيس المجلس أو ينتخبون من طرف المجلس ككل

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

-مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة، عند الإقتضاء

-مدير التجارة بالولاية[1]

[1] _أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

وطبقا لأحكام المادة 166 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن تعيين اللجنة الولائية للصفقات العمومية يكون بموجب مقرر من رئيسها والمتمثل في والي الولاية، هذا المقرر يعتبر تنصيبا للجنة حتى يمكنها من مباشرة عملها[1]

2-اختصاصاتها: بينت المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات فحددتها بأنها تقوم بالمصادقة على مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية، وكذلك تتولى دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة الذي يعد من أهم الآليات التي تكرس مبدأ الشفافية فبعد المنح المؤقت يتعين التصريح بذلك للصحف وفي النشرة الرسمية للصفقات العمومية ويشار كذلك إلى اللجنة المختصة في الطعن وذلك في أجل عشرة أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت، كذلك لا تختص بدراسة مشاريع الملاحق إذا كانت ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم ويخضع الملحق للرقابة الخارجية فقط في حال تضمنه خدمات تكميلية تتجاوز مبالغها نسبة 10 بالمائة حسب نص المادة 139[2]

ولانعقاد اختصاصها لابد من توافر كل من المعيار العضوي والمعيار المالي

1) **المعيار العضوي:** لتمارس اللجنة الولائية للصفقات العمومية اختصاصها كجهة خارجية وجب أن تكون الإدارة المعنية

-الولاية كتنظيم إداري محلي ضمن الحدود المالية المبينة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184

[1]_علي سايج جبور، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان سلامة إجراءات إبرام الصفقات العمومية - اللجنة الولائية للصفقات العمومية نموذجا، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد الأول، 2020، ص 79

[2]_راجع المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

-الصفقات التي تبرمها المصالح غير الممركزة للدولة، ويتعلق الأمر الخارجية للإدارات المركزية فبالمديريات التنفيذية الموجودة على مستوى الولاية، أو المصالح ير المشمولة بالمادة 172

وتمتد اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات عضويا فيشمل مايلي:

-الولاية كتنظيم إداري يتمتع بالشخصية المعنوية
-المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية لأنها تفتقد للشخصية المعنوية
-البلدية فيما بلغ الحد المالي المبين في المادة 173
-المؤسسات العمومية المحلية والتابعة إما للولاية أو البلدية ضمن ذات الحدود المالية المبينة كذلك في المادة 173

2) **المعيار المالي:** لتحقيق رقابة هذه اللجنة يجب توافر المعيار المالي إلى جانب المعيار العضوي سالف الذكر، والذي يخص الحد المالي للاعتراف برقابة هذه اللجنة والمحدد في المواد 173 والمواد 184 و 139 والذي ينبغي أن:

-يساوي السقف المالي في صفقة الأشغال المراد عرضها أمام اللجنة الولائية للصفقات العمومية أو يقل عن المليار دينار جزائري

-يكون السقف المالي في صفقة اقتناء اللوازم المراد عرضها أمام هذه اللجنة محددا بمبلغ ثلاثمائة مليون دينار جزائري أو يقل

- يكون السقف المالي في صفقة الخدمات المراد عرضها أمام اللجنة محددا بمبلغ مائتي مليون دينار جزائري أو يقل

- يكون السقف المالي في صفقة الدراسات المراد عرضها أمام لجنة الصفقات محددا بمبلغ مائة مليون دينار جزائري أو يقل

– الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية ضمن الحدود المالية الخارجة عن اختصاص اللجنة البلدية للصفقات، فلعقد اختصاصها وجب أن يساوي أو يفوق مبلغ الصفقة مائتي مليون دينار جزائري في صفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات[1]

– الصفقات العمومية التي تبرمها التي تبرمها المؤسسات المحلية ضمن الحد المالي الذي يجب أن يساوي أو يفوق مبلغ الصفقة مائتي مليون دينار جزائري في صفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات

ثانيا: اللجنة البلدية للصفقات

نصت المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 على هذه اللجنة كما نشير إلى أن القانون 11-10 المتضمن لقانون البلدية قد نص في المادة 189 منه على أن إبرام صفقات الأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات يخضع للتنظيم الجاري العمل به، وقد أوردت المادة 174 من نفس المرسوم تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات ومهامها

1-تشكيلتها: نصت الفقرة الثانية من المادة 174 من المرسوم 15-247 على تشكيلة هذه اللجنة، حيث تتكون من:

-رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا

-ممثل المصلحة المتعاقدة

-منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي

[1]_راجع المواد 173 . 184 و 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

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

-ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة، عند الإقتضاء[1]

2- اختصاصاتها: بينت المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات فحددتها بأنها تقوم بالمصادقة على مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ولتحضير دفتر الشروط يعهد في البداية إلى الإدارة المعنية وضع مشروع دفتر الشروط وتبرز إرادتها في وضع المواصفات التقنية المتعلقة بالمشروع بحكم أنها صاحبة المصلحة ثم يخضع بعدها لرقابة اللجنة البلدية للصفقات، وكذلك تتولى دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة الذي يعد من أهم الآليات التي تكرس مبدأ الشفافية فبعد المنح المؤقت يتعين التصريح بذلك للصحف وفي النشرة الرسمية للصفقات العمومية ويشار كذلك إلى اللجنة المختصة في الطعن وذلك في أجل عشرة أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت، كذلك لا تختص بدراسة مشاريع الملاحق إذا كانت ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم ويخضع الملحق للرقابة الخارجية فقط في حال تضمنه خدمات تكميلية تتجاوز مبالغها نسبة 10 بالمائة حسب نص المادة 139[2]

ولانعقاد اختصاصها لابد من توافر كل من المعيار العضوي والمعيار المالي:

---

[1] _أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[2] _راجع المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

1) **المعيار العضوي:** لتمارس اللجنة البلدية للصفقات اختصاصها يجب أن تكون معنية بالصفقة كإدارة محلية مستقلة

2) **المعيار المالي:** حسب نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 لانعقاد الاختصاص المالي للجنة البلدية للصفقات وجب أن تكون الصفقة في إطار الحدود المالية التالية:

-أن يقل مبلغ الصفقة عن مائتي مليون دينار جزائري في صفقات الأشغال أو اللوازم

- أن يقل مبلغ الصفقة عن خمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات

-أن يقل مبلغ الصفقة عن عشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات

ثالثا: لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية العمومية ذات الطابع الإداري:

نصت على هذه اللجنة المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ونشير هنا إلى أن تشكيل هذه اللجنة يرجع على سنة 2008 في التعديل الخاص بتنظيم الصفقات العمومية 02-250، كما جاء في المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 138 منه باعتبار أن المؤسسات الوطنية المحلية تتمتع بالشخصية المعنوية ومنفصلة عن البلدية والولاية وتكون تابعة لإحداهما بحسب الجهة التي أسستها، وقد أوردت المادة 175 من المرسوم 15-247 تشكيلة هذه اللجنة ومهامها

1-تشكيلتها: نصت الفقرة الثانية من المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 على تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية العمومية ذات الطابع الإداري وتتكون من:

-ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا

-المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله

-ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية

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

-ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة، عند الإقتضاء

-ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة[1]

2- اختصاصاتها: بينت المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات فحددتها بأنها تقوم بالمصادقة على مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ولتحضير دفتر الشروط يعهد في البداية إلى الإدارة المعنية وضع مشروع دفتر الشروط وتبرز إرادتها في وضع المواصفات التقنية المتعلقة بالمشروع بحكم أنها صاحبة المصلحة ثم يخضع بعدها لرقابة هذه اللجنة وكذلك تتولى دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة الذي يعد من أهم الآليات التي تكرس مبدأ الشفافية فبعد المنح المؤقت يتعين التصريح بذلك للصحف وفي النشرة الرسمية للصفقات العمومية ويشار كذلك إلى اللجنة المختصة في الطعن وذلك في أجل عشرة أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت، كذلك لا تختص بدراسة مشاريع الملاحق إذا كانت ضمن الحد المالي المطلوب في المرسوم ويخضع الملحق للرقابة الخارجية فقط في حال تضمنه خدمات تكميلية تتجاوز مبالغها نسبة 10 بالمائة حسب نص المادة 139 ولانعقاد اختصاصها لابد من توافر كل من المعيار العضوي والمعيار المالي[2]

[1] _أنظر المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[2] _راجع المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

1) **المعيار العضوي:** لتمارس لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكل الغير ممركز للمؤسسة الوطنية المحلية ذات الطابع الإداري اختصاصها وجب أن تكون طرفا معنيا في الصفقة العمومية

2) **المعيار المالي:** لانعقاد اختصاصها المالي وجب أن تكون الصفقة في إطار الحدود المالية التالية:

- أن يقل مبلغ الصفقة عن مائتي مليون دينار جزائري في صفقات الأشغال أو اللوازم
- أن يقل مبلغ الصفقة عن خمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات
- أن يقل مبلغ الصفقة عن عشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات

المطلب الثاني اللجنة القطاعية للصفقات

تنشأ اللجنة القطاعية للصفقات لدى كل دائرة وزارية ولقد خصص لها المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام القسم الفرعي الثاني من هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية نظرا للدور الهام الذي تلعبه في حماية المال العام وسنتناول هذا المطلب من خلال تشكيل اللجنة ثم نحدد اختصاصاتها

الفرع الأول تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تقوم كل دائرة وزارية بإنشاء لجنة قطاعية[1] وتتكون هذه اللجنة من

– الوزير المعني أو ممثله رئيسا

– ممثل الوزير المعني نائب الرئيس

[1] _أنظر المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

– ممثل المصلحة المتعاقدة

– ممثلان اثنان –2– عن القطاع المعني

– ممثلان اثنان –2– عن وزير المالية _ المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة

– ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة[1]

وبالرجوع إلى الجريدة الرسمية عدد 17 لسنة 2016 نجدها قد احتوت على القرار المؤرخ في 12 يناير 2016 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية لوزارة المالية كما أشار القرار للأعضاء الدائمين و الإضافيين وتعهد رئاسة اللجنة لنائب الرئيس في حالة غياب الرئيس أو حدوث مانع له ويتولى الوزير المعني بموجب قرار تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم وهذا بناء على اقتراح الوزير المعني الذي يخضعون له[2]

وقد أشترط المشرع عنصر الكفاءة في اللجنة[3]

لا تصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة للأعضاء وفي حالة عدم اكتمال النصاب تجتمع اللجنة من جديد في غضون ثمانية أيام -08- الموالية وفي هذه الحالة تكون مداولاتها صحيحة مهما كان عدد الأعضاء وتتخذ القرارات في كل الأحوال بأغلبية الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات أو التعادل يرجح صوت الرئيس على أن يحضر الأشخاص الممثلين للمصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من خدمات الاجتماعات بانتظام وبصوت استشاري[4] .

والملاحظ من خلال هذه التشكيلة أن المشرع وتكريسا لمبدأ الشفافية والنزاهة والمساواة أدرج ممثلين عن وزارة المالية من المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة وهذا تأكيد على صلة الصفقات العمومية بالخزينة العامة وكذا أكثر حماية على توجه المال

[1] _أنظر المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[2] _عمار بوضياف . شرح تنظيم الصفقات العمومية . القسم الثاني . جسور للنشر والتوزيع . 2019 . ط 6 . ص 198

[3] _راجع المادة 187 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[4] _محمد محمودي . دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية . دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام . مجلة دفاتر السياسة والقانون . المركز الجامعي علي كافي تندوف بالجزائر . جوان 2019 . ص32

العام بالإضافة إلى ذلك وضح المشرع أنه في حالة غياب أو حدوث مانع لرئيس اللجنة يتولى نائبه رئاسة اللجنة[1].

الفرع الثاني اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات

تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات حسب المادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247 فتمايلي

– مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقة العمومية

– مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام تراتيبها

– المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية[2].

يتمثل اختصاص اللجنة القطاعية وفقا للمادة 180 في مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات و إتمام ترتيبها والمساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقة العمومية وفي مجال الرقابة والتنظيم تتولى اللجنة دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الملاحق التي تندرج في اختصاصها

ويمكنها أن تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة إبرام الصفقات العمومية كما تتولى دراسة الطعون الداخلة في اختصاصها وفي المجال المالي تختص بالفصل في كل مشروع دفتر شروط أو صفقة تفوق قيمتها المالية المستويات المحددة في المطات من 1_4 من المادة 184 كذلك مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها الإدارة المركزية والتي تفوق قيمتها المالية 12 مليون دينار في صفقات الأشغال و 06 مليون دينار في حالة صفقات الدراسات والخدمات[3]

[4] _مصطفى بتيش . الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 . مذكرة ماستر . كلية الحقوق جامعة المسيلة . سنة 2016/2015 . ص 64

[2] _أنظر المادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[3] _الرقابة الإداية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري . ص 83

لقد حدد المرسوم الرئاسي اختصاصات هذه اللجنة على غرار باقي اللجان الأخرى ولم يحد على المعيار العضوي والمعيار المالي[1] بحيث تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة في كل مشروع

– دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار _200000000 دج _ وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم

– دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار _100000000 دج _ وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم

– دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجة أو الصفقة أثني عشر مليون دينار _12000000 دج _ وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم

– دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجة أو الصفقة ستة ملايين دينار _ 6000000 دج _ وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم

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

– ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم[2]

[1] _عمار بوضياف . المرجع السابق . ص 198

[2] _أنظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة ملفات تابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية وذلك في إطار صلاحياتها ولحساب دائرة وزارية أخرى[1]

وتتوج رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كامل لدى كتابة اللجنة وكما يسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم[2].

لقد تضمن المرسوم الرئاسي 15-247 كما معتبرا من المواد التي وردت تحت عنوان – الأحكام المشتركة – وتراوحت من المادة 191 إلى غاية 202 وبالرجوع إلى هذه الأحكام يمكننا معرفة قواعد سير لجان الصفقات المختلفة وهنا يكمن الطابع التوحيدي الذي قصده المشرع الجزائري إذ حرص كأصل عام على أن يجمع قواعد عمل كل اللجان في أحكام واحدة وهذا أمر طبيعي طالما كانت كل لجان الصفقات على اختلاف أنواعها ومستوياتها وتشكيلتها البشرية تمارس على وجه الغالب ذات الاختصاص[3].

أكد التنظيم الجديد للصفقات العمومية اعتبار اللجنة هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات وذلك في حدود اختصاصها ويتوج عملها بمنح أو رفض التأشيرة ومهما يكن من أمر فإن كل مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول به يكون سببا لرفض التأشيرة

فيما يتعلق بطلب التأشيرة يعود الاختصاص للمصلحة المتعاقدة الذي عليها أن تطلب إجباريا التأشيرة من لجان الصفقات المختصة حيث تفرض التأشيرة المسلمة من طرف هذه الأخيرة على المصلحة المتعاقدة المراقب المالي و المحاسب المكلف وقد أشار تنظيم الصفقات العمومية أنه في حالة منح التأشيرة التي تكون مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة في جميع الحالات يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة و السلطة الوصية عليها بهذه

[1] _وادفل سليمان مقبل سامية . المرجع السابق ص 25

[2] _أنظر المادة 189 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[3] _عمار بوضياف . المرجع السابق . ص 204

فيما يتعلق بطلب التأشيرة يعود الاختصاص للمصلحة المتعاقدة الذي عليها أن تطلب إجباريا التأشيرة من لجان الصفقات المختصة حيث تفرض التأشيرة المسلمة من طرف هذه الأخيرة على المصلحة المتعاقدة المراقب المالي و المحاسب المكلف وقد أشار تنظيم الصفقات العمومية أنه في حالة منح التأشيرة التي تكون مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة في جميع الحالات يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة و السلطة الوصية عليها بهذه القرارات خلال 08 أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة وبالرجوع إلى أحكام نص المادة 195 يتبين أن منح التأشيرة أو رفضها يكون بقرار صادر عن اللجان المختصة إلا أن أعمال اللجنة قد تتوج برفض التأشيرة على أن يكون الرفض معللا إما بمخالفة التشريع أو التنظيم المعمول به وعليه في هذه الحالة تؤول صلاحية اتخاذ مقرر التجاوز إلى كل من الوزير المعني أو مسؤول الهيئة العمومية المعني بناء على تقرير المصلحة المتعاقدة[1]

[1]_مصطفى بتيش . الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 . مذكرة لنيل شهادة الماستر . كلية الحقوق . جامعة لمسيلة 2016/2015 . ص 71-72

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية كغيره ا من الميادين لا تخلو من المنازعات التي قد تثار بين الأطراف المتعاقدة سواء أثناء انعقاد الصفقة أو تنفيذها أو انقضاءها لذلك أضحى من الضروري وجود رقابة قضائية تمارس على أعمال الإدارة المختلفة المادية والقانونية

كما تحتل الرقابة القضائية مكانة متميزة ضمن أشكال وصور الرقابة إذ تهدف إلى احترام مبدأ المشروعية خدمة للمصلحة العامة إدارة وأفراد ، وعليه فإن حدث وأن تعسفت الإدارة في حق فرد من أفراد المجتمع حق له أن يتابع الإدارة أمام الجهة القضائية المختصة وذلك لجبرها على احترام القانون متى تعسفت في استعمال سلطتها، فالفرد هو الذي يدافع عن مصلحته بعرض دعواه على جهة القضاء بعد أستفاء جملة من الإجراءات المنصوص عليها قانونا

وهذا ما سنتناوله من خلال هذا الفصل

المبحث الأول: آليات الرقابة القضائية على الصفقات

أخضع المشرع الجزائري أعمال الإدارة لرقابة القضاء، وذلك استنادا إلى مبدأ المشروعية المكرس دستوريا وبالتالي فآليات الرقابة القضائية في مجال الصفقات العمومية متنوعة ومختلفة وتتجلى في مختلف الدعاوى التي يرفعها المتضرر من الصفقة ضد المصلحة المتعاقدة التي تعسفت في استخدام سلطاته وسنتطرق لها من خلال المطلبين المواليين

المطلب الأول: رقابة قضاء الإلغاء

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء

تتميز المنازعة الإدارية عن الدعوى العادية بعدم تساوي أطرافها ، ذلك أن الإدارة بامتيازاتها تشكل الطرف القــوي في الخصومـــة أمام الفرد الذي يمثل الطرف الضعيف، ولهذا أحاط المشرع الدعــوى الإداريـــة ببعض المميزات التي تخدم المصلحة العامة وتخفف عدم التوازن الموجود بين الطرفين، ومن هذه الخصائص أن أحاط المنازعة الإدارية بإجراءات مختلفة عن الإجراءات المدنية

كما أن دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصيلة و الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية، وهي دعوى شديدة التغير و التطور وهذا بالنظر إلى التطور الذي عرفته إلى جانب أنها دعوى من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على رفع أو عدم رفع هذه الدعوى، كما أنها تنصب على جميع القرارات مهما كان نوعها ماعدا التي أخرجها المشرع من هــذه الدائرة وعلى الرغم من أهمية هذه الدعوى إلا أن المشرع لم يضع تعريفا لها لا في قانون الإجراءات المدنية الأول ولا الثاني لسنة 2008.

لذا نلجأ للتعريفات الفقهية فقد عرف الفقيه الفرنسي A.delaubadere دعوى الإلغاء بأنها طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار غير مشروع من طرف القاضي الإداري

« Le recours pour excès de pouvoir est un recours contentieux visant a faire annuler par le juge administratif un acte administratif un acte administratif illégal »[1]

وذهب الفقيه c. Debbasch بقوله الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القضاء إبطال قرار إداري لعدم المشروعية

[1] _-Delaubadere Andre.Venézia (j.c) Gaudemet (y) Traite de Droit Administratif. Paris.1999. P 536.

«Recours– par lequel le requérant demande au juge l'annulation d'un acte administratif pour illégalité »[1]

أما الفقه العربي فقد قدم عدة تعريفات لدعوى الإلغاء هو كذلك، فقد عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه هو القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري، فإذا ما تبين له مجانبة القرار لقانون حكم بإلغائه، ولكن دون أن يمتد إلى أكثر من ذلك فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به[2]

ومنه فدعوى الإلغاء هي "الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون[3]" .

أما الدكتور عمار عوابدي فقد عرف دعوى الإلغاء بأنها "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوو الصفة والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة[4]"

القاعدة العامة في المنازعات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التي تتخذها الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل، حتى ولو كان النزاع يتعلق بطلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة اتجاهه، وأساس ذلك أن ماتصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للصفقة أو تنفيذا لدفتر الشروط مثل القرارات الصادرة بتوقيع أحد الجزاءات التعاقدية، كغرامات التأخير أو فسخ العقد أو إنهائه أو إلغاءه دائما يدخل في منطقة العقد، وتكون النزاعات المتولدة عن تلك القرارات والإجراءات، هي منازعة حقوقية تدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل دون قضاء ألإلغاء ومقتضى ذلك عدم تقييد الطعن بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء[5]

---

[1] _- Debbash Charles.Contentieux Administratif.Dalloz. Paris. 1978. P 807.

[2] _د-سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986،ص 305

[3] _د-سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص151

[4] _د.عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، ظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، ص 314

[5] _د-خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة المسيلة، العدد الثالث عشر، ص 201

وكاستثناء عن الأصل العام أجاز القضاء الطعن بالإلغاء في قرارات الإدارة لكن باعتبارها سلطة عامة وليس كمصلحة متعاقدة، حيث يمكن الطعن في قراراتها التي تصدرها بصفتها سلطة عامة لكنها تؤثر على العقد وتنفيذه.

الفرع الثاني: شروط رفع دعوى الإلغاء

كما عرفنا دعوى الإلغاء بأنها الدعوى التي يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، قصد إبطال الآثار القانونية لقرار إداري غير مشروع[1] ، إلا أنه في الصفقات العمومية هناك شروط خاصة المتمثلة في القرارات المنفصلة وأن يقدم الطعن من غير المتعاقد إضافة إلى الشروط العامة

أولا: القرارات المنفصلة: إن العملية العقدية هي سلسلة متصلة الحلقات تبدأ بالقرارات التمهيدية أو المساعدة لإبرام الصفقة العمومية وصولا إلى القرار النهائي. وتعتبر القرارات الإدارية المنفصلة أولى هذه القرارات الإدارية ،ويمكن تعريفها بأنها:" تلك الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة تساهم في تكوين العقود الإدارية لكن يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة به، وبالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالا عن العملية العقدية".[2] وعرفت أيضا بأنها القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري وتستهدف إتمامه، إلا أنها تنفصل عن هذا العقد وتختلف عنه بطبيعتها الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا.

ثانيا: الطعن من غير المتعاقد: الأصل أن دعوى الإلغاء في القرار المنفصل عن الصفقة لا تقبل إلا إذا رفعت من غير المتعاقد الذي تضرر بالقرار المطعون فيه، ولا تقبل هذه الدعوى من المتعاقد نفسه، لأنه يملك اللجوء إلى قاضي العقد بدعوى القضاء الكامل

---

[1] _عمور سلامي، **الوجيز في قانون المنازعات الإدارية**، نسخة معدلة ومنقحة طبقا لأحكام القانون 09/08 تمت ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009, ص 37.

[2] _محمد ماهر أبوالعنين، **العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات**، الكتاب الأول (إبرام العقود الإدارية)، دار الكتب المصرية، 2003، ص 120.

المطلب الثاني دعوى فحص المشروعية

إن دعوى فحص المشروعية هي تلك الدعوى التي يطلب من خلالها رافعها من القاضي الإداري تقييم وتقدير مشروعية العمل القانوني الصادر عن السلطة الإدارية ففي هذه الدعوى يطلب صاحب المصلحة من القاضي المختص فحص مدى مشروعية القرار ومدى مطابقته للقانون ويقتصر دور القاضي الإداري في هذه الدعوى على الإعلان عن مشروعية القرار أو عدم مشروعيته ولا يتعدى في هذه الحالة إلى إلغائه أو تعديله [21]

وسنتطرق إلى دعوى فحص المشروعية من خلال تعريفها وبيان شروطها

الفرع الأول تعريف دعوى فحص المشروعية

سنحاول تعريف دعوى فحص المشروعية من خلال إعطاء تعريف لها سواء من جانب التشريع أو الاجتهادات القضائية إن وجدت وكذا الفقه ونستخلص بعض من خصائصها

أولا تعريفها

1 <u>التعريف التشريعي</u>

بالرجوع إلى التشريع سواء التشريع الأساسي أي الدستور أو العادي أي القانون أو الفرعي أي التنظيم لم نجد نصا صريحا يعرف دعوى فحص المشروعية بصفة صريحة[3] وذلك راجع إلى أن وظيفة المشرع هي التشريع وسن القوانين وليس إعطاء التعريفات وبالتالي أحجم المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الأخرى خاصة المصري والفرنسي عن إعطاء تعريف لهذا النوع من الدعاوى

1

[1] _ سلامي عمور . الوجيز في قانون المنازعات الإدارية –نسخة معدلة ومنقحة وفق القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية - . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . 2009 . ص 39

[2] _محمد الصغير بعلي . الوسيط في المنازعات الإدارية طبقا للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية . دار العلوم للنشر والتوزيع . عنابة . 2009 . ص 127

2 **التعريف القضائي**

كما هو الشأن بالنسبة للتشريع فليس من وظيفة القاضي الإداري إعطاء التعريفات وإنما مهمته الفصل في المنازعات المعروضة أمامه غير أن القاضي الإداري أثناء فصله في المنازعات الإدارية قد يتعرض في معرض منطوق حكمه إلى الإشادة ولو بصورة غير مباشرة إلى إعطاء تعريف لبعض أنواع الدعاوى غير أننا وبعد الإطلاع على بعض الأحكام والقرارات الإدارية

لم نجد أي منها يطرح فكرة تعريف هذا النوع من الدعاوى ولعل ذلك راجع إلى كون أن أحكام القضاء الإداري جاءت مقتضبة ومختصرة بعض الشيء

3 **التعريف الفقهي**

لقد تعددت التعاريف الفقهية لدعوى فحص المشروعية فمن بين المحاولات الفقهية نعرض محاولة الدكتور عمار عوابدي والذي عرفها كما يلي ... هي الدعوى القضائية الإدارية التي يرفعها ويحركها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة والتي تؤسس وتقام على أساس مراكز وأسس قانونية عامة تستهدف بالإضافة إلى حماية المصلحة الخاصة لرافعيها تحقيق أهداف المصلحة العامة بواسطة حماية شرعية الأعمال الإدارية والنظام القانوني والنظام الضريبي والنظام الانتخابي في الدولة وبالتالي فهي تستهدف حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية في الدولة كما تتحرك وتتحدد سلطات ووظائف القاضي المختص ضيقا و أتساعا وضعفا وقوة من دعوى إلى أخرى[1] ...

وقد عرفها أيضا الدكتور طارق فتح الله خضر على أنها تلك الدعوى التي يطلب فيها من القاضي الإداري فحص العمل الإداري ومدى اتساقه مع القانون واللائحة وفي داخل هذا النوع من القضاء فإن القاضي له سلطة إعلان مشروعية العمل الإداري وحينئذ يطلق عليه قضاء الإعلان أما إذا كان من سلطة القاضي إلغاء العمل الإداري لكونه غير مشروع فإننا نكون بصدد قضاء الإلغاء وفي حال ما إذا كانت سلطات القاضي لها جانب من الأتساع بحيث يمكن له إحلال قرار محل القرار الغير مشروع أو منح تعويض فبالتالي نكون هنا بصدد القضاء الكامل[2]

[1] _ عمار عوابدي . قضاء التفسير في القانون الإداري . دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع . الجزائر . ص 103

[2] _ طارق فتح الله خضر . القضاء الإداري –دعوى الإلغاء- دار النهضة العربية . القاهرة . 2008 . ص109

ثانيا خصائص دعوى فحص المشروعية

من خلال عرضنا لبعض محاولات الفقه العربي لتعريف دعوى فحص المشروعية يمكننا استخلاص أهم خصائصها بحيث أنها تستند إلى جملة من المقومات والخصائص والتي نحاول إجمالها فيما يلي

1 دعوى فحص المشروعية هي دعوى قضائية

وبالتالي فدعوى فحص المشروعية هي ليست تظلم أو طعن إداري[1] فهي ترفع أمام جهات قضائية مختصة طبقا للإجراءات المنصوص عليها في القوانين الإجرائية الخاضعة لها فمن منطلق أنها دعوى قضائية فإنها تتميز عن التظلم أو الطعن الإداري فهذا الأخير يرفع ليس أمام القضاء باعتباره سلطة مستقلة وإنما أمام السلطة التنفيذية ممثلة في الجهة الإدارية مصدرة القرار إذا كان التظلم ولائيا أو الجهة التي تعلو الجهة الإدارية مصدرة القرار إذا كان التظلم رئاسيا[2]

ونظرا للطابع القضائي لها فإنها تخضع لجملة من الإجراءات التي تحكمها بدءا من رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم القضائي

2 دعوى فحص المشروعية هي دعوى موضوعية أو عينية

وتعتبر دعوى موضوعية أو عينية وذلك لأن موضوعها مخاصمة مشروعية القرار الإداري كما تستهدف الدفاع عن المصلحة العامة وهي حماية القواعد القانونية أو بالأحرى حماية المشروعية وبالإضافة إلى أن غرضها الأساسي هو الدفاع عن القانون وحماية المشروعية حتى ولو حققت لصاحبها حماية مركزه القانوني ومصالحه الذاتية[3]

---

[1] _عمار عوابدي . المرجع السابق . ص 103

[2] _حسين فريجة . شرح المنازعات الإدارية –دراسة مقارنة- . دار الخلدونية للنشر و التوزيع . ط 1 . الجزائر 2011 . ص 47

[3] _إبراهيم عبد العزيز شيحا . القضاء الإداري –ولاية القضاء الإداري-دعوى الإلغاء- . منشأة المعارف . 2002 . ص 290

الفرع الثاني شروط قبول دعوى فحص المشروعية

لايتم قبول دعوى فحص المشروعية أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة إلا بتوفر الشروط التالية

- محل دعوى فحص المشروعية

وترفع دعوى فحص المشروعية ضد القرارات والعقود الإدارية فقط[1]

- الصفة و المصلحة

يشترط في الطاعن في دعوى فحص المشروعية ما يشترط عموما في أي دعوى بحيث يجب توفره على الصفة و المصلحة والأهلية وهو مانصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها " لايجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون "[2] والمقصود بالصفة هي تلك العلاقة المباشرة التي تربط أطراف الدعوى مدعيا كان أو مدعى عليه بموضوع النزاع[3]

- الإختصاص القضائي

وترفع أمام المحاكم الإدارية دعاوى فحص المشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الإدارية اللامركزية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري مع مراعات قواعد الاختصاص القضائي والإقليمي المنصوص عليه في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وفي كل الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية تبقى قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . أما بالنسبة لدعوى فحص مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية فإن الاختصاص يؤول لمجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة طبقا لنص المادة 901 من نفس القانون والتي تنص على " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير

[1]_بوعلي السعيد . المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري . دار بلقيس للنشر . الجزائر .2014 . ص 194

[2]_راجع المادة 13 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3]_سائح سنقوحة . شرح قانون إجراءات المدنية والإدارية . دار الهدى . الجزائر . الجزء01 . ص 45

وتقدير المشروعية في قرارات الإدارية صادرة عن سلطات المركزية " [1]

- التمثيل

بالنسبة لمسألة التمثيل أمام الجهات القضائية الإدارية فيطبق عليها أحكام المادتين 826 و 827 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والذي ينصا على التوالي " تمثيل الخصوم بمحامي وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة ." و " تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 أعلاه من التمثيل الوجوبي بمحام في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل . "[2]

- العريضة الافتتاحية

إن العريضة الافتتاحية لدعوى فحص مشروعية القرارات الإدارية تخضع إلى مقتضيات نص المادة 816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]

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

[1]_أنظر المواد 801 و 901 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية
[2]_أنظر المواد 826 و 827 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
[3]_راجع المادة 816 القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
[4]_وادفل سليمان و مقبل سامية . المرجع السابق . ص50

المبحث الثاني:الدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية

و يدخل تحت هذا النوع من الدعاوى تلك المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقات العمومية ودعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، وكذا دعاوى إنقضاء الصفقات العمومية

المطلب الأول: الدعاوى المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقات العمومية

الفرع الأول: دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل، والتي تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية، وتعد من أكثر الدعاوى انتشارا أمام القضاء[1]، وهي دعوى قد ترفع عند التنفيذ أو عند نفاذ الصفقة العمومية، وتعتبر أهم دعاوى القضاء الكامل ، ويمكن تعريفها بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا قصد المطالبة بالتعويض، وتدخل ضمن الولاية العامة للمحاكم الإدارية طبقا لنص المادة 801 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

نخلص في الأخير أن المنازعات الناشئة عن عقد الصفقة العمومية تدخل كأصل عام في ولاية القضاء الكامل، خاصة عند مرحلة التنفيذ، باعتبارها التزامات حقوقية مرتبطة بالالتزامات الناشئة عن بنود الصفقة وشروطها، حتى وإن كانت تتعلق بقرارات إدارية، لأن هذه الأخيرة لا تعد قرارات منفصلة عن عقد الصفقة. ذلك أن دعوى الإلغاء تحصل في القرارات الإدارية القابلة للانفصال وهي القرارات السابقة عن مرحلة التنفيذ.

---

[1] _بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002ص 147،

الفرع الثاني: دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي

للمتعامل المتعاقد حق الحصول على مقابل نقدي نظير تنفيذه لموضوع الصفقة مثلا بعد إنجازه للأشغال المطلوبة منه بمقتضى صفقة الأشغال يطلب الدفع مقابل إنجازه لهذه الأشغال، حيث يعتبر دين على عاتق الإدارة، والذي يأخذ صورة ثمن أو أجر متفق عليه في الصفقة1 ، وذلك تطبيقا لبنود القسم الثالث من الفصل الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث نصت المادتين 108و 109 منه على كيفيات الدفع، وبالتالي فثبوت إنجاز المتعاقد للصفقة المتفق عليها بشكل سليم يجعله محق في طلب الحصول على تلك المبالغ المتفق عليها.

ويمكن أن ترفع هذه الدعوى حتى في الفوائد التأخيرية أو التعويض عن الحرمان من الربح أو مافات من كسب، أو أي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بمبلغ مآلي وهذا في حالة تجاوز الإدارة المستخدمة لأجل 30 يوما من أجل استلام الكشف أو الفاتورة حسب نص المادة 122 من المرسوم 15-247

الفرع الثالث :دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية

إن إخلال الإدارة ببعض التزاماتها يعد خرقا لقواعد الصفقة، وهذا ما يجعل المتعاقد معها يلجأ إلى طلب إبطال التصرفات الصادرة عنها، المخالفة لالتزاماتها المنصوص عليها في العقد، وكذا طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به، بشرط أن يكون ناتج مباشرة من خطأ الإدارة وعدم احترامها لأحكام العقد، مما يستلزم تعويضه تعويضا يتلاءم مع الضرر الذي أصابه ويغطي الخسارة التي لحقته.

1_، خير الدين نبيلة، عيشاوي سعيدة، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، الدفعة 16، 2008، ص28

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

المطلب الثاني: الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية

الفرع الأول: دعوى بطلان الصفقات العمومية

بما أن الصفقة العمومية عقد من العقود الإدارية تشترط لانعقادها توافر أركان العقد من ر ضا ومحل وسبب، فإن غاب أحد هذه الأركان أو شابه عيب من العيوب حق رفع دعوى بطلان الصفقة والتي تخضع لولاية القضاء الكامل للمتعاقد، وتستند هذه الدعوى إلى أسباب والتي هي نفس أركان العقد المدني (الرضا، المحل والسبب) فتخلف ركن من الأركان يمكن للمتعاقد أن يرفع دعوى بطلان الصفقة.

الفرع الثاني: المنازعات المترتبة بفسخ الصفقة العمومية

قد تخل الإدارة بأحد التزاماتها التي تفرض عليها، الأمر الذي يؤدي بالمتعاقد معها اللجوء إلى المحكمة المختصة لاستصدار حكم لتوقيع الجزاء عليها، كما يملك الحكم بالفسخ بناء على طلب المتعاقد نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية كلا أو جزءا[1] ، ويترتب عن الحكم بالفسخ إما نهاية الصفقة العمومية ويمكن أن يقترن الفسخ بالتعويض ويكون بحسب جسامة الضرر التي لحقت بالمتع

[1] _ رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية لى سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010،ص 269 .

المطلب الثاني : قضاء الاستعجال

يعتبر القضاء الاستعجالي من أهم اليات الرقابة القضائية في مجال منازعات الصفقات العمومية وذلك من خلال رفع دعوى الاستعجال التي خصها المشرع الجزائري بنصوص خاصة ضمن قانون رقم 08-09 متضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلا أنه لم يعط تعريفا للقضاء الإستعجالي واكتفى بذكر بعض خصائصه غير أن الفقه حاول إعطاء تعريف له على أنه " إجراء يطلب بموجبه أحد الأطراف في الغالب الفرد اتخاذ إجراء مؤقت وسريع لحماية مصالحه قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها "[1] وتعرف أيضا الدعاوى الإدارية المستعجلة على أنها " طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الاستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتيه لرد خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته أو حفظ الدليل المثبت للحق إذا كان يخشى عليه من التغيير أو الزوال بمرور الوقت "[2]

الفرع الأول : شروط رفع دعوى الاستعجال

لقد نصت المادة 946 من قانون إجراءات المدنية و الإدارية على حالة الاستعجال المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ويكون ذلك أثناء الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة و لكل متضرر الحق في إخطار المحكمة المختصة بواسطة عريضة ولو قبل إبرام الصفقة فتأمر المحكمة المختصة المتسبب في الضرر بتحمل التزاماته وتحدد له آجال للامتثال وتقرنه بغرامة تهديديه عند انتهاء الاجال في حالة عدم الامتثال ويمكن تأجيل إبرام الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات على أن ليتعدى هذا التأجيل 20 يوما من إخطارها بالطلبات المقدمة وتفصل في هذه الطلبات في نفس المدة المذكورة [3] ولرفع دعوى الاستعجال لابد من توفر مجموعة من الشروط العامة التي يتطلب القانون توفرها في دعوى الاستعجال وكذا بعض الشروط الخاصة التي تنفرد بها الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية

---

[1] _كلوفي عز الدين . نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . د ط . دار النشر جيلطي . الجزائر . 2012 . ص 124

[2] _وادفل سليمان مقبل سامية . المرجع السابق . ص 5

[3] _راجع المواد 946 و 947 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

1/ توفر حالة الاستعجال

يعد الاستعجال شرطا أساسيا لقبول الدعوى أمام القضاء الإداري فقد أشارت إليه المواد 920 . 921 و 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى حالة الاستعجال دون دون أن تعطي تعريف جامع مانع لها مما ترك المجال للفقه ليحدد مفهوم للاستعجال . ويمكن القول أن حالة الاستعجال تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح كما هو الحال في زوال أو تغير الوقائع التي سببت الضرر[1].

وتكمن الحكمة في فتح سبيل القضاء ألاستعجالي أمام المدعين كون أن ثمة أمور أو وقائع يخشى ضياعها فيما لو فرضنا عرض الأمر فقط على القضاء الطبيعي أو المعتاد أي خارج مجال ألاستعجالي وهذا طبعا مناف للعدالة ومضر بمصلحة الأفراد لذا تقرر وطبقا للقانون الاعتراف للمتقاضين بعرض طلباتهم على القضاء ألاستعجالي[2] وشرط الاستعجال ثابت بموجب المادة 920 وتم النص عليه صراحة بالقول " يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه . إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة ... " ونص عليه أيضا في المادة 921 بالقول " ... وفي حالة الاستعجال القصوى ... " كما بينت المادة 921 الأثر المترتب على غياب عنصر الاستعجال في الدعوى حيث يصدر القضاء ألاستعجالي أمره بعدم قبول الطلب في حالة ما إذا كان هذه الأخيرة غير مؤسس وطبعا يكون ذلك بأمر مسبب[3]

2/ عدم المساس بأصل الحق

يشترط قضاء الاستعجال أن لا يفصل في أصل الحق بل يتدخل لاتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية لاتمس بأصل الحق فيكفي لرفع دعوى الاستعجال احتمال وجود الح

[1]_بن معزوز خديجة . عباش لامية . منازعات الصفقات العمومية . مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون . فرع القانون العام للأعمال . كلية الحقوق و ع السياسية . جامعة عبد الرحمن ميرة . بجاية . 2011 . ص 85

[2]_عمار بوضياف . شرح تنظيم الصفقات العمومية . ج 2 . جسور للنشر و التوزيع . ط 6 . 2019 . ص 224

[3]_راجع المواد 920 و 921 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

إذ يقتصر دور القاضي ألاستعجالي على بحث الأمر الظاهر الذي يدله على احتمال وجود الحق أو عدم وجوده من خلال بحث المستندات المقدمة من الخصوم[1]

وقد ورد النص على هذا الشرط صراحة في المادة 918 وبشكل صريح " ...لاينظر في أصل الحق ..." وعليه لايجوز لقضاء الاستعجال النظر في الطلبات التي تمس صلب النزاع وموضوع الدعوى هذه السلطة التي منحها المشرع حصريا لقضاء الموضوع دون سواه وخلاف هذا القول سنكون أمام وضعية قانونية غير سليمة ويصبح قضاء الاستعجال خطرا على قضاء الموضوع ذاته ومثل هذا الأمر لاينبغي إتباعه عند رسم السياسة القضائية والأحكام الإجرائية فرافع الدعوى توجه للقضاء ألاستعجالي طالبا اتخاذ تدبير ما لا أن يطلب شيئا له وثيق الصلة بالجانب الموضوعي فهذه منطقة لايجوز للقضاء ألاستعجالي الاقتراب منها وإلا يكون بذلك قد تجاوز الاختصاص المنوط به ويقف وراء مثل هذا الشرط جملة من المبررات المنطقية كون أن قضاء الاستعجال هو قضاء الإسعاف كما أطلق عليه ومن هذا المنطلق لايجوز لقضاء الاستعجال النظر في أصل النزاع كما يقف أمام هذا الشرط مبررات عملية كون أن قضاء الاستعجال وجد أساسا للمحافظة على المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة من جهة كما يحافظ من جهة أخرى على مصالح وحقوق الأفراد في حال ثبوت تعسفها ومن ثم وجب رسم حدود سلطات قضاء الاستعجال بما لايمس أصل الحق[2]

3/ عدم التعرض للقرارات المتعلقة بالنظام العام

إن هذا الشرط يخص قضاء الاستعجال الإداري دون العادي ودون الخوض في فكرة النظام العام باعتبارها فكرة مرنة وواسعة تتغير بتغير الظروف الاجتماعية و الاقتصادية و السياسية لأي دولة من الدول كما أن مفهوم النظام العام يختلف باختلاف الموضوع[3] ويجب على قاضي الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية أن يتحقق قبل الفصل وذلك باتخاذ تدابير وقائية أو مؤقتة من أجل عدم

[1]_بزاحي سلوى . رقابة قضاء الإستعجال قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري . المجلة الأكاديمية للبحث القانوني . عدد 1 . كلية الحقوق . جامعة بجاية . 2012 . ص 34

[2]_عمار بوضياف . المرجع السابق . ص 227- 228

[3]_كلوفي عز الدين . نظام منازعات في مجال صفقات عمومية على ضوء قانون 08-09 مذكرة ماجيستير في قانون عام . كلية الحقوق . جامعة بجاية . 2012 . ص 118

مساس المنازعة بالنظام العام والأمن العام الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في تحديده وهذا ما أشارت إليه المادة 932 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

03/ شرط الإطار الزمني لرفع الدعوى

إن المشرع الفرنسي لم يحدد مدة زمنية معينة لإمكانية إثارت هذه الدعوى و إنما اكتفى بالنص عليها في المادة 220 من قانون المحاكم الإدارية بينما المشرع الجزائري لم يحدد تاريخ أو توقيت من أجل رفع دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية و إنما اكتفى في نص المادة 946 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأنه " ... يكون إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد ..." [1]

الفرع الثاني : الجهة المختصة بالفصل في الدعوى الاستعجالية

القاعدة أن منازعات الإدارة تعود لاختصاص القضاء الإداري وفق معايير عامة أقرها الاجتهاد القضائي [2] وقد جعل المشرع الجزائري التشكيلة القضائية التي تفصل في مادة الاستعجال الإداري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تشكيلة جماعية وهذا ما تناولته المادة 917 من نفس القانون بنصها على أنه " ... يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيلة الجماعية المنوط بها البحث في دعوى الموضوع ..."[3]

بالنسبة للدعاوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية ترفع الدعوى لاستصدار أوامر وقف التنفيذ بسبب الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة حيث يرفع هذا النوع من الدعاوى على المحاكم الإدارية القسم ألاستعجالي وذلك ما نصت عليه المادة 800 من ذات القانون وتطبيقا للمعيار العضوي و الاختصاص القضائي الذي هو من النظام العام فإن الجهة المختصة في منازعات الصفقات العمومية هي القضاء الإداري على مستوى المحاكم الإدارية [4]

1_ دوقة رتيبة . الرقابة القضائية على الصفقات العمومية . مذكرة ماستر . كلية الحقوق . جامعة المسيلة . 2015 . ص 11

2_مسعود شيهوب . المبادئ العامة للمنازعات الإدارية . ط 3 . ج1 . ديوان المطبوعات الجامعية . بن عكنون الجزائر . 2015 .

3_راجع المادة 917 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

4_عمار بوضياف . المرجع في المنازعات الإدارية ج 2 . ط 1 . جسور للنشر و التوزيع . الجزائر . 2013 . ص325

وينطبق على مادة الصفقات العمومية ما ينطبق على الاستعجال في المواد الأخرى من حيث تدابير التحقيق والتبليغ 1 فبنسبة للتحقيق يجوز لقاضي الاستعجال بناء على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو للتحقيق وتنطبق عليهما أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 125 و 145 بالنسبة للخبرة أما بالنسبة للتحقيق في المواد 75 و 193 من نفس القانون

- وبهذا الصدد نشير إلى مسألة مهمة متمثلة في سلطات قاضي الاستعجال في

مجال الصفقات العمومية حيث أنه من المتعارف عليه أنه تتوقف حدود ممارسة قاضي الاستعجال لسلطاته في مادة الصفقات العمومية عند مرحلة الإبرام التي تنتهي فورا عند إمضاء الصفقة وهذا حسب المادة 946 من قانون 08-09 [1]وهناك مجموعة من النصوص يمكن لقاضي الاستعجال أن ينظر في مدى احترامها كالنصوص المتعلقة بمحاربة الفساد مثلا غير أن القاضي ضمن هذه النصوص لاينظر إلا في المواد التي تتعلق بالمنافسة و الإشهار ومبدئيا لايدخل ضمن صلاحيات قاضي الاستعجال في مجال الإبرام تلك الإجراءات الأخرى غير المتعلقة بالمنافسة والإشهار غير أنه في الواقع وحين يتعلق الأمر بالصفقة العمومية فإن جل الإجراءات ترتبط إما مباشرة أو غير مباشرة بالإشهار و المنافسة[2]

وللقاضي الإداري حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 وفي نص مادته 946 سلطة "

- أمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزاماتها
- الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة مع تنفيذ أوامرها
- تأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات "[3]
-

[1]_خرشي النوي . تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية . دار الخلدونية . الجزائر . 2011 . ص 452
[2]_خرشي النوي . المرجع نفسه . ص 458

[3]_أنظر المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إن المشرع الجزائري لم يقيد مجال دعوى الاستعجال في مادة الصفقات العمومية حيث جاءت المادة 976 مطلقة على عكس الوضع القائم في التشريع الفرنسي الذي يسمح برفع الدعوى قبل إبرام الصفقة فقط وهو أمر بديهي كون هذه الدعوى تتعلق بحماية مبدأ المنافسة والإشهار وهي المبادئ التي تتعلق بإجراءات الإبرام ولا يمكن تصورها بعد الإبرام[1]

[1]_خضري حمزة . اليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية . أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه . كلية الحقوق . جامعة الجزائر . جوان 2015 . ص 305

الخاتمة

خاتمة

بعد دراستنا لموضوعنا وجدنا أن الصفقات العمومية لها صلة مباشرة بالخزينة العامة للدولة و الأموال العامة وتهدف إلى تحقيق سياسة الدولة في مختلف الجوانب وبالتالي إخضاعها للرقابة أمر ضروري ولا بد منه ولكي تحقق هذه الرقابة مبتغاها لابد من وجود ميكانيزمات واليات قانونية فعالة وكافية لحماية المال العام وكذا مكافحة الفساد بأنواعه

وقد تناولنا موضوعنا هذا من خلال التطرق للرقابة الإدارية التي توصلنا بأنها آلية نوعا ما بالإضافة إلى الرقابة القضائية التي لاتتفعل إلا بعد رفعها من طرف صاحب المصلحة

فبالنسبة للرقابة الداخلية على الصفقات العمومية تمارس من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وهي رقابة إدارية تهدف إلى تجسيد المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247

أما بالنسبة للرقابة الوصائية فقد خصها المشرع أو المنضم بمادة واحدة وهي المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 وتهدف إلى ضمان إبرام الصفقة وفق النصوص القانونية السارية المفعول

أما الرقابة الخارجية التي تمارسها مختلف اللجان فهي رقابة إجرائية تهدف أيضا الى التأكد من إبرام الصفقة وفق الإجراءات القانونية السارية المفعول

وبخصوص الرقابة القضائية فقد خصص المشرع الجزائري لها مجموعة من الآليات لممارستها على غرار رقابة قضاء الإلغاء مثلا بالإضافة إلى أن المشرع مكن لصاحب المصلحة التوجه للقضاء ألاستعجالي في حالة المساس بمبدأ المنافسة

إن الرقابة على الصفقات العمومية بشقيها الرقابة الإدارية و الرقابة القضائية تبقى هي الآلية الوحيدة التي ترمي لحماية المال العام من كل أشكال الفساد وقد حاول المشرع الجزائري بعد اخر تعديل لتنظيم الصفقات العمومية أي المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أن يتجاوز كل الثغرات التي كانت موجودة في التنظيم الذي سبقه

قائمة المراجع

أولا النصوص القانونية

01/ القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر سنة 1429 ه الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 م المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

02/ قانون رقم 10-11 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية

03/ قـانـون رقـم 07 - 12 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية

04/ مرسوم رئاسي رقم 247 -15 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

ثانيا الكتب

01/ إبراهيم عبد العزيز سيحا . القضاء الإداري . ولاية القضاء الإداري . " دعوى الإلغاء " . منشأة المعارف . 2002

02 / بعلي محمد الصغير . الوجيز في المنازعات الإدارية . دار العلوم للنشر و التوزيع . الجزائر . 2002

03/ بوعلي السعيد . المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري . دار بلقيس للنشر . الجزائر . 2014

04/ خرشي النوي . الصفقات العمومية . دار الهدى . 2014

05/ خرشي النوي . تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية . دار الخلدونية الجزائر . 2011

06/ طارق فتح الله خضر . القضاء الإداري دعوى الإلغاء . دار النهضة العربية القاهرة . 2008

07/ فريجة الحسين . شرح المنازعات الإدارية" دراسة مقارنة " .دار الخلدونية

الطبعة الأولى . الجزائر 2011

08/ سائح سنقوحة . شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . دار الهدى . الجزائر

09/ سليمان محمد الطماوي . القضاء الإداري . الكتاب الأول " قضاء الإلغاء " دار الفكر العربي . القاهرة . 1986

10/ سليمان محمد الطماوي. الوجيز في القضاء الإداري" دراسة مقارنة " دار الفكر العربي . القاهرة . 1985

11/ محمد ماهر أبو العنين. العقود الإدارية وقوانين المزايدات و المنافسات . الكتاب الأول" إبرام العقود الإدارية " . دار الكتب المصرية. 2003

12/ محمد الصغير بعلي. الوسيط في المنازعات الإدارية طبقا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . دار العلوم . عنابة. 2009

13/ عمار بوضياف. شرح تنظيم الصفقات العمومية. ج 2 . ط 2 . جسور للنشر الجزائر

14/ عمار عوابدي. النظرية العامة للمنازعات الإدارية في نظام القضائي الجزائري. ج2 نظرية الدعوى الإدارية. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية

15/ عمار عوابدي. قضاء التفسير في القانون الإداري. دار هومة . الجزائر

16/ عمور سلامي. الوجيز في قانون المنازعات الإدارية . نسخة معدلة ومنقحة وفق قانون 08-09 . ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية . 2009

17/ رشا محمد. جعفر الهاشمي . الرقابة القضائية لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها . دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية. لبنان 2010

18/ كلوفي عز الدين. نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية . على ضوء قانون إجراءات المدنية والإدارية . دار النشر جليطي . الجزائر . 2012

19/ مسعود شيهوب. المبادئ العامة للمنازعات الإدارية .ج1.ط3. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر . 2015

20/ عمار بوضياف. المرجع في المنازعات الإدارية .ج2.ط1. جسور . الجزائر . 2015

<u>ثالثا المذكرات و الرسائل الجامعية</u>

01/ خضري حمزة. اليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية . أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه . كلية الحقوق . جامعة الجزائر . 2015

02/ موري سفيان. مدى فعالية رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد ومكافحته . مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام . كلية الحقوق جامعة بجاية . 2012

03/ وادفل سليمان مقبل سامية. الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية فيظل المرسوم الرئاسي 15–247 . مذكرة ماستر كلية الحقوق جامعة بجاية سنة 2016/2015

04/ مصطفى بتيش. الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15–247 . مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة 2016/2015

05/ بن معزوز خديجة عباس لامية. منازعات الصفقات العمومية مذكرة ماستر فرع القانون العام للأعمال . جامعة بجاية . سنة 2011

06/ دوقة رتيبة. الرقابة القضائية على الصفقات العمومية. مذكرة ماستر. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة لمسيلة . سنة 2015

07/ خير الدين نبيلة عيشاوي سعيدة . تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها . مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة. دفعة 16. الجزائر.2012

رابعا المجلات

01/ عمار بوضياف . الرقابة على مداولات المجالس الشعبية البلدية في التشريع الجزائري والتونسي. مجلة الإجتهاد القضائي . العدد 05

02/ علي سايح جبور. دور هيئات الرقابة الخارجية. في ضمان سلامة إجراءات إبرام الصفقات العمومية. اللجنة الولائية للصفقات العمومية نموذجا. مجلة البحوث القانونية والإقتصادية جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف العدد الأول 2020

03/ محمودي محمد. دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15–247 مجلة دفاتر السياسة والقانون المركز الجامعي علي كافي بتندوف الجزائر 2019

04/ خضري حمزة. الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع

الجزائري . مجلة الفكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية المسيلة العدد 13

05/ بزاحي سلوى. رقابة قضاء الإستعجال قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري . المجلة الأكاديمية للبحث القانوني . العدد الأول كلية الحقوق جامعة بجاية . سنة 2012

خامسا المراجع الأجنبية

01/ Delaubadere Andre.Venézia (j.c) Gaudemet (y) Traite de Droit Administratif. Paris.1999

02/ Debbash Charles.Contentieux Administratif.Dalloz. Paris. 1978.

فهرس المحتويات

المحتويات ..... الصفحة

شكر وعرفان ..... –

إهداء ..... –

إهداء ..... –

مقدمة ..... 01 – 06

الفصل الأول الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية 07

المبحث الأول الرلقابة الداخلية و الرقابة الوصائية على ص ع 08

المطلب الأول الرقابة الداحلية على صفقات عمومية 08

الفرع الأول تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض .....08 – 09

الفرع الثاني مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض 09– 13

المطلب الثاني الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية 14

فهرس المحتويات

الفرع الأول تعريف الرقابة الوصائية 14

الفرع الثاني أساليب الرقابة الوصائية ..... 15 – 16

المبحث الثاني الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية 17

المطلب الأول رقابة لجان صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة 17

الفرع الأول رقابة اللجان الوطنية 17–21

الفرع الثاني رقابة اللجان الإقليمية ..... 22 – 28

المطلب الثاني اللجنة القطاعية للصفقات 29

الفرع الأول تشكيل اللجنة القطاعية ..... 29 – 30

الفرع الثاني إختصاصات اللجنة القطاعية ..... 31 – 34

الفصل الثاني الرقابة القضائية على الصفقات العمومية ..... 35.

المبحث الأول اليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية 36

المطلب الأول رقابة قضاء الإلغاء 36

الفرع الأول تعريف دعوى الإلغاء ..... 36 – 38

الفرع الثاني شروط رفع دعوى الإلغاء 38

فهرس المحتويات

المطلب الثاني رقابة قضاء المشوعية 39

الفرع الأول تعريف دعوى فحص المشروعية ..... 39 – 41

الفرع الثاني شروط رفع دعوى فحص المشروعية ..... 42 – 43

المبحث الثاني الدعاوى الناشئة عن الصفقات العمومية 44

المطلب الأول الدعاوى المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقات العمومية 44

الفرع الأول دعوى التعويض 44

الفرع الثاني دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي 45

الفرع الثاني إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية.... 45

المطلب الثاني الدعاوى المتعلقة بإنقضاء الصفقات العمومية 46

الفرع الأول دعوى بطلان الصفقات العمومية 46

الفرع الثاني المنازعات المترتبة عن فسخ الصفقات العمومية 46

المطلب الثاني قضاء الإستعجال ..... 47.

الفرع الأول شروط رفع دعوى الإستعجال ..... 47– 50.

الفرع الثاني الجهة المختصة بالفصل في دعوى الإستعجال ..... 50 – 52

خاتمة 53–54

58قائمة المراجع ..... 55 –**60**

فهرس المحتويات ..... 61 – 64

ملخص 65

ملخص

إن الصفقات العمومية أهم وسيلة بيد الدولة و الأشخاص المعنونية العامة لتطوير الإقتصاد وإستغلال المرافق العامة ولها علاقة مباشرة بالأموال العامة وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد أخضعها لرقابة إدارية و اخرى قضائية من أجل محاربة كل أشكال الفساد سواء قبل إبرام الصفقة العمومية أو بعد إبرامها

Resume

Les marchés publics sont le moyen le plus important dont disposent l'État et les personnes morales publiques pour développer l'économie et l'exploitation des équipements publics et avoir une relation directe avec les fonds publics. Ainsi, le législateur algérien les a soumis à des contrôles administratifs et autres contrôles judiciaires afin de lutter contre toutes les formes de corruption, que ce soit avant la conclusion de l'accord public ou après sa conclusion.