

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان الحقوق
تخصص: القانون الإداري



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي بعنوان:

تقييم العروض للصفقات العمومية

إشراف الدكتور:

- د. ضريفي نادية

إعداد الطالبين:

- بوزيدي محمد العيد

- بن اعمر أسمهان

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
مهدي رضا	أستاذ محاضر أ	رئيسا
ضريفي نادية	أستاذة التعليم العالي	مشرفا
برابح السعيد	أستاذ محاضر أ	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021 / 2022

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

اللقب: **يوزبدي** اسم ولقب الأم: **يوزبدي نفيسة**
تاريخ الميلاد: **1993/06/21** مكان الميلاد: **مغسبة**
رقم الهاتف: **07.78.97.35.90**
البريد الإلكتروني:
العنوان الشخصي: **5 جويبة 1961**

البيكالوريا:

المعدل: الشعبة/التخصص: **آداب واللغة العربية** سنة الحصول على شهادة البكالوريا: **2017**

التخصص:

التخصص الرئيسي: **علوم قانونية وإدارية** الدرجة/سنة التخرج: **2020**

الماجستير:

التخصص الرئيسي للماجستير: **قانون لإداري** الدرجة/سنة التخرج: **2022**

المعدل الترتيبي للماجستير: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

عاطل عن العمل

موظف

في حالة موظف:

قطاع خاص:

وظيفة عسومي:

اسم المؤسسة / الشركة:

المصلحة المستخدمة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

نوع العقد:

موظف في إطار عقود:

موظف دائم

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : قانون إداري

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) بوربدي محمد العبد

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 473494

الصادرة بتاريخ عن دائرة/ بلدية مسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم اإسلاية قسم : قانون إداري

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

مذكرة ماجستير في الحقوق والعلوم الإسلامية
التعاون في تنفيذ الشروط في الشفقات الموسمية

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

التاريخ 2016/06/19

إمضاء المعني

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: أسعلمان

اللقب: ابن عمر

اسم الأب: الشيخ

اسم ولقب الأم: زينب بوكراغ

تاريخ الميلاد: 1980/08/28 مكان الميلاد: بوسعادة

رقم الهاتف: 06.59.50.50.66

البريد الإلكتروني:

العنوان الشخصي: 04/530 حي لحدات بوسعادة

البياكلوريا:

المعدل: الشعبة/التخصص: الشريعة الإسلامية سنة الحصول على شهادة الباكلوريا: 2007

التخصص:

تخصص الليسانس: علوم قانونية وإدارية النفعة/ سنة التخرج: 2011/2012

الماستر:

تخصص الماستر: قانون إداري النفعة/ سنة التخرج: 2012

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

عاطل عن العمل:

موظف:

في حالة موظف:

قطاع خاص:

وظيفة عسومية: نعم

اسم المؤسسة / الشركة: المؤسسة الكومونية لخدمة الجوارية بوسعادة

المصلحة المستخدمة: العمرد

الترتبة في العمل: منصرف إداري

الصفة:

نوع العقد: /

موظف في إطار عقود: /

موظف دائم: نعم

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم :

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) ب. اعمر اسلماني

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم حاليا

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 2016668308

الصادرة بتاريخ 2019/05/10 عن دائرة/بلدية بوسعادة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : قانون الاداري مؤرخ بـ 07

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

مذكرة ماجستير حول بعنوان تنظيم العروص

في المحققات العمومية

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

التاريخ 2019/06/10

إمضاء المعني

Baf

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتِ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتِ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتِ

مباركك وتقبلنا

الحمد لله عز وجل حمدا يليق بجلاله علة توفيقه لنا لاتمام هذا العمل وأعاننا عليه

ثم نتوجه بالشكر الى الاستاذة المشرفة التي كانت لنا مرشدة و موجهة

الدكتورة: نادية ضريفي

وكانت نعم المعين في اتمام هذا العمل كما لا يفوتنا ان نتقدم بكامل تقديرنا وتشكراتنا

الى إدارة حقوق والعلوم السياسية وأساتذة تخصص قانون إداري .

كما نشكر كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل ومد يد العون من قريب أو بعيد.

	مقدمة
الفصل الأول: لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض	
	المبحث الاول: لجنة فتح الاظرف
	المطلب الاول: الاساس القانوني لدفتر الشروط
	الفرع الأول : تعريف دفاتر الشروط.
	الفرع الثاني: في تعريف دفاتر الشروط في فقه القانون الإداري.
	الفرع الثالث: تعريف دفاتر الشروط في ضوء المنظومة القانونية.
	الفرع الرابع: تعريف دفاتر الشروط في قرارات مجلس الدولة.
	المطلب الثاني: مهام لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض
	الفرع الاول: مهام اللجنة في مرحلة فتح الأطراف
	الفرع الثاني: مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض
	المطلب الثالث: الإطار العملي للجنة فتح الاظرف
	الفرع الأول: سير جلسات لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض
	الفرع الثاني: مدى فعالية قواعد سير لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض
	المبحث الثاني: لجنة تقييم العروض
	المطلب الاول: الاساس القانوني للجنة تقييم العروض
	المطلب الثاني: تنظيم تقييم العروض
	الفرع الأول: الإجراءات المتبعة في مرحلة تقييم العروض
	الفرع الثاني: إقصاء أو رفض العرض المقبول
الفصل الثاني: إجراءات تقييم العروض	
	المبحث الاول: معايير التقييم
	المطلب الاول: دفتر الشروط

	الفرع الأول: تعريف دفاتر الشروط
	الفرع الثاني: في تعريف دفاتر الشروط في فقه القانون الإداري
	الفرع الثالث: تعريف دفاتر الشروط في ضوء المنظومة القانونية
	الفرع الرابع: تعريف دفاتر الشروط في قرارات مجلس الدولة
	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على المؤسسات
	الفرع الأول: رقابة لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة
	الفرع الثاني: الرقابة على المستوى المركزي
	المطلب الثالث: الطعن واجراءاته
	الفرع الأول: المعارضة في الأحكام الجزائية
	الفرع الثاني: الاستئناف في الحكم الجزائي
	المبحث الثاني: تنفيذ الصفقات العمومية
	المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية
	الفرع الأول: سلطة الإشراف والمراقبة
	الفرع الثاني: سلطة التعديل
	الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاء
	المطلب الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته في مجال تنفيذ الصفقة العمومية
	الفرع الأول: صور اقتضاء المقابل المالي
	الفرع الثاني: حق المتعامل المتعاقد في التعويض والتوازن المالي
	الفرع الثالث: التزامات المتعامل المتعاقد
	خاتمة

المقدمة

مقدمة:

— تعتبر الصفقات العمومية صورة من صور العقود الإدارية، وتحتل أهمية كبرى في مجال المعاملات الاقتصادية، ولذلك أولاهها المشرع الجزائري أهمية خاصة من خلال استقلالها بتشريع خاص وأحكام فنية تتماشى مع طبيعة أهدافها. ونظرا لخصوصية الصفقات العمومية، ولأهميتها في الاقتصاد الوطني فهي تخضع للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ، وأثناء التنفيذ وبعده، ونظرا لخطورة الصفقات العمومية بمختلف أنواعها واتصالها بالخزينة العامة فإنه أصبح من الضروري إخضاعها لصور عديدة من الرقابة، ذلك أن الغرض والهدف الأساسيين من تسليط هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد، وإلزام الإدارات العمومية والهيئات المستقلة بالتقيد بالأحكام التي يتضمنها قانون الصفقات العمومية، بما يكرس المبادئ الكبرى للتعاقد والمتمثلة في مبدأ الشفافية، حرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين أو المتعارضين.

لعل من المراحل الحساسة دون شك ، مرحلة اختيار المتعهد الذي يفوز بالصفقة، و درها للشبهات و اتقاء الفساد أنشئت لجنة لفتح الأظرف و تقييم العروض التسيير تلك المرحلة على اعتبار أنهم أكفاء من خلال ممارستهم لمهام نص عليها القانون ممارسين بذلك رقابة داخلية على سير العملية. إلا أن الواقع أثبت أن هذه اللجان تعد في حد ذاتها مصدرا مهما للفساد و بالتالي وجب فرض رقابة على أعمالها و على مراحل أخرى من الصفقة بطريقة أكثر فاعلية

— ومن خلا إنجازنا لهذا العمل تطرقنا لوضع الحدود الزمنية والمتمثلة في المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، أما الحدود المكانية المطبقة في الجزائر والموضوعية تتمثل في أحكام الفصل الأول التي جاءت تحت عنوان لجنة فتح الاظرف وتقييم العروض واحكام الفصل الثاني تتمثل في إجراءات تقييم العروض.

— وتبرز أهمية الدراسة في معرفة الدور الجديد للجنة فتح الأظرف وتقييم العروض، بعد أن تم دمج الهيئتين، وذلك من أجل ضمان السير الحسن للصفقات العمومية، ومحابة الفساد، وكذا تشكيلتها، وإجراءات سيرها.

— وكانت اسباب إختيارنا لهذا الموضوع تعود إلى أسباب موضوعية والمتمثلة في أهمية الصفقة لأنها تتعلق بالسياسة الاقتصادية للبلاد وتهدف الصفقة إلى حماية الخزينة العامة، أما الأسباب الذاتية ترجع إلى فهم وتعمق في موضوع الصفقات العمومية.

__ الهدف من إنجاز هذا العمل هو الدراسة التفصيلية للصفقات العمومية في الجزائر, ويعتبر نظام الصفقات العمومية منظومة قانونية متكاملة والأفضل لإستغلال الأموال العمومية وذلك من خلال تحريك العجلة التنموية للبلاد .

وقد خصص المشرع في المرسوم 82-1145 القسم الفرعي الأول من القسم الأول مصطلح الرقابة الداخلية، كما تم ذلك في المرسوم التنفيذي 91-2434، وكذا في المرسوم الرئاسي 02-2250، والأمر ينطبق على المرسوم الرئاسي 10-4236، ولم يجد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عن سابقه في النص صراحة على الرقابة الداخلية كأول آلية رقابية تخضع لها الصفقة قبل دخولها حيز التطبيق، المختصة بها لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تحدث لدى المصلحة المتعاقدة، والتي بين المرسوم الجديد تشكيلتها وإجراءات سيرها, بعد هذا العرض الموجز تتبادر في الاذهان الإشكاليات التالية:

- ما هي الشروط والإجراءات التي يجب إتباعها لإبرام الصفقة العمومية؟
- كيف تتم الرقابة في إطار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وما ضماناتها؟
- هل من آلية اخرى لفرض الرقابة على أعمال اللجنة ذاتها لتجعل منها أدوات مستقيمة للرقابة؟
- فما هي الأدوار والمهام المنوطة للجان فتح الاظرفة وتقييم العروض طبقا للمرسوم الرئاسي ساري المفعول 15/247.

__ وقد أعتدنا في إنجاز هذا العمل على استخدام المنهج الوصفي التحليلي هو المنهج الغالب, وهذا لأن الموضوع جاء من مضمون المرسوم الرئاسي 15/247.

وحاولنا في دراستنا لهذا الموضوع الإجابة على الإشكاليات السابقة, قمنا بتقسيم هذا الموضوع إلى فصلين الأول يتمثل في لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض, المبحث الأول لجنة فتح الاظرفة, المبحث الثاني لجنة تقييم العروض

الفصل الثاني إجراءات تقييم العروض المبحث الأول معايير التقييم, المبحث الثاني تنفيذ الصفقات العمومية.

الفصل الأول

لجنة فتح الاظرف وتقييم العروض

المبحث الاول: لجنة فتح الاظرف

المطلب الاول: الاساس القانوني لدفتر الشروط

الإعداد المسبق الدفاتر الشروط

إن أول خصائص العقود الإدارية، فيما يتعلق بصياغة شروطها، يكمن في الصفة الانفرادية والسابقة لصياغة العقد، و يعني ذلك أن الإدارة تنفرد بصياغة العقد قبل إبرامه، مع العلم أن هذا الأمر لا يحدث دائما إذ توجد عقود يتفاوض بشأنها الراغبون بالتعاقد مع المصالح المتعاقدة، غير أن القاعدة العامة هي أن العقود الإدارية تتم صياغتها سلفا وعلى المتعاقد مع الإدارة أن يقبلها برمتها أو يرفضها برمتها، وهو ما لا ينفي عنها صفة العقد إذ أنها عقد إذعان وفقا لخصائصه المعروفة في القانون المدني، مع الإشارة إلى أن البعض من الفقه في فرنسا يكتفيها على أساس أنها ليست عقود إنما هي عمل شرطي Acte-condition يؤدي إلى إعمال قاعدة عامة على حالة خاصة¹

إن عملية الإعداد المسبق الدفاتر الشروط تعتبر من التدابير الوقائية من الجرائم التي من شأنها المساس بحزمة المال العام بدليل أن المشرع تولى تنظيمها -فضلا عن قانون الصفقات العمومية -في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بموجب الأمر رقم 06 -01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم² والذي جاء في مادته التاسعة ما يلي. ((يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص... على الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء)).

وعليه فإن السؤال المطروح في هذا المطلب يتعلق بالبحث في دور عملية الإعداد المسبق الدفاتر الشروط في الوقاية من جرائم المال العام المتعلقة بالصفقات العمومية في كل المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقة بالنظر إلى أن كل الإجراءات والتدابير التي تتخذها المصلحة المتعاقدة خلال إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية تستند إلى الأسس العامة المحددة في دفاتر الشروط العامة والمشاركة والخاصة بالعملية محل الصفقة العمومية المراد إبرامها.

ومن ثم سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية في فرع أول،

¹ سعاد الشراوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص.344

² الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006

وضعف التنظيم القانوني لدفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية في فرع ثاني.

الفرع الأول - تعريف دفاتر الشروط.

يعتبر دفتر الشروط الإدارية العامة بمثابة عقد نموذجي يصدر عن طريق قرار إداري يتضمن تحديد للإطار العام للشروط الإدارية والمالية للصفقة العمومية سواء تعلق الأمر بصفقات الأشغال أو التوريد أو الخدمات¹.

إن تعريف دفاتر الشروط ليس عملية بسيطة، بل لا يوجد تعريف جامع ومانع له في فقه القانون الإداري الجزائري، حيث يلاحظ ارتكاز أغلب الباحثين الجزائريين عند دراستهم لاصطلاح دفتر الشروط على التعريف الوارد لهذا الاصطلاح في النصوص القانونية لاسيما المتعلقة منها بالصفقات العمومية²، لذلك سنحاول البحث في تعريف دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية في فقه القانون الإداري الجزائري أولاً، وفي النصوص القانونية الجزائرية ثانياً، وفي قرارات مجلس الدولة الجزائري ثالثاً.

أولاً- في تعريف دفاتر الشروط في فقه القانون الإداري.

إن الباحث في مؤلفات القانون الإداري الجزائري عموماً، وموضوع الصفقات العمومية على وجه الخصوص يطلع على مجموعة متباينة من تعريفات دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية مقدمة من طرف الفقهاء في هذا المجال من أهمها تعريف الأستاذ " بن ناجي الشريف " الذي جاء فيه ما يلي. (دفاتر الشروط هي معيار من معايير تعريف الصفقات العمومية، بل معيار من معايير العقد الإداري في القانون الإداري الجزائري وهي أيضاً عامل منشئ للصفقة العمومية)³.

ومن ثم فإن تعريف دفاتر الشروط المقدم من طرف الأستاذ " بن ناجي الشريف " يركز على معيار الشكل كونه يجعل من دفاتر الشروط معياراً من معايير العقد الإداري والصفقة العمومية كونها تعتبر من الشروط غير المعروفة وغير المألوفة في عقود القانون الخاص، فضلاً على اعتبارها منشأة للصفقة لأنها تكتسي في

¹ Pierre Malhier, le Language des marchés publics, Edition méthodes et stratégies, page 23. 66

² نبيل جوادى، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 48.

³ Cherif Bennadji, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, Thèse de doctorat soutenue à l'université d'Alger, 1991, tome 2, p 517.

- أنظر جوادى نبيل، دفاتر الشروط القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة، مرجع سابق، ص 48.

غالب الأحيان الطابع النموذجي حيث تتحول من دفتر شروط إلى صفقة بعد مأل المتعامل المتعاقد للبيانات الواردة فيها على شرط أن ترسو عليه الصفقة.

في نفس الإطار- وإن لم يتعرض العميد أحمد محيو مباشرة لتعريف دفاتر الشروط إلا أنه طرح تساؤلا قانونيا عميقا حول الطبيعة القانونية لهذه الدفاتر بين الطابع التعاقدية أو التنظيمي لها، وهو تساؤل لا يعتبر نظريا فقط لأن الإجابة عليه تحدد ما إذا كانت الإدارة تستطيع تعديله دون موافقة المتعاقد معها أم لا؟

إن تحليل أحكام دفاتر الشروط النموذجية، حسب العميد " أحمد محيو"، يقدم أدلة وحججا لكل من وجهتي النظر، حيث أنه دعما للطابع التنظيمي لدفاتر الشروط يمكن الإشارة إلى أن الإدارة هي التي تقوم بصورة انفرادية بإعداد هذه الدفاتر ولا تتناقش بشأن موضوعها ومحتواها وأحكامها مع الطرف الراغب في التعاقد معها، بالإضافة إلى ذلك فإنه يمكن لها تعديلها بصورة انفرادية حتى بعد التوقيع على العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه دعما وتأكيدا للطابع التعاقدية، فإن الإعداد الانفرادي لها لا يتعارض و الا يتناقض مع الطابع التعاقدية لدفاتر الشروط النموذجية، إلا أنه يعطيه ببساطة طابع عقد الموافقة، لذلك تصبح هذه العقود تحت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين كما هي معروفة في القانون الخاص، و بذلك فإن التعديلات الانفرادية للإدارة لا تنقص من الطابع التعاقدية للصك¹.

يستنتج من الطرح السابق للعميد أحمد محيو النتائج التالية²

- إن دفاتر الشروط من طبيعة قانونية مزدوجة فهي وثيقة إدارية تحتوي على بنود تنظيمية بناء على أن الإدارة تتولى إعدادها مسبقا بإرادتها المنفردة وتستطيع تعديلها انفراديا حتى بعد إبرام الصفقة وأخرى تعاقدية كون أنها تأخذ طابع عقد الموافقة.

- إن للسلطات الممنوحة للإدارة في العقد الإداري، والتي من بينها سلطة الفسخ بإرادة منفردة وسلطة التعديل دون استشارة المتعامل المتعاقد، تأثير على تحديد الطبيعة القانونية الدفاتر الشروط باعتبارها مكونا وعاملا أساسيا في تكوينها.

- هناك إمكانية لأن يأخذ دفتر الشروط الشكل والطبيعة القانونية للعقد وبالذات للعقد الإداري وبالتدقيق

¹ إن دفاتر الشروط هي وثيقة مكونة للعقد الإداري، ويتم إعداد بنودها سلفا من الإدارة.

² أحمد محيو، ترجمة محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص

لعقد الإذعان في القانون الإداري الجزائري وبالتالي فهو يرتقي كوثيقة إدارية إلى أن يصبح عنصرا منسجاً للعقد بل وإلى أن يصبح العقد نفسه، أي العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه لاسيما العقد الإداري من خلال ما نص عليه المشرع صراحة. أما الأستاذ "عمار عوابدي" فقد استند في تعريفه لدفاتر الشروط على التعريف الوارد في قانون الصفقات العمومية، ذلك أنها حسب وثيقة أساسية في تشكيل وتحديد العقود الإدارية تتضمن بنوداً غير مألوفة في عقود القانون الخاص.¹

إن المعيار الذي اعتمد عليه الأستاذ "عمار عوابدي" في تعريف دفاتر الشروط يعتبر وجهاً من أوجه التمييز بين العقد الإداري والعقد المدني، فحواه أن العقد الإداري يخول جهة الإدارة ممارسة مجموعة من السلطات والامتيازات التي يتمتع بها المتعاقدين في عقود القانون الخاص، وهي امتيازات أقرت بالأساس لتمكين الإدارة من تحقيق الأهداف المرجوة وهي تلبية الحاجات العامة للأفراد وتحقيق المصلحة العامة²، وقد كرس المشرع هذا المفهوم في مختلف قوانين الصفقات العمومية فاعترف للإدارة بممارسة جملة من السلطات والامتيازات التي لا نجد لها مثيلاً في دائرة القانون الخاص من ذلك ما نصت عليه المادة 112 من قانون الصفقات العمومية التي اعترفت للمصلحة المتعاقدة بصلاحيّة الفسخ بإرادة منفردة للصفقة بعد توجيه إنذار للطرف المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته وهو أمر غير مقرر في القانون المدني³، حيث جاء في هذه المادة ما يلي: ((إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة اعداراً ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد. وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد)).

ثانياً-تعريف دفاتر الشروط في ضوء المنظومة القانونية.

إن نظرية دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري لا تتعلق بالصفقات العمومية فقط بل لها مجالات أخرى أهمها عقود امتياز المرافق العامة، لذلك نكتفي في هذا المجال بالتعريفات الواردة في النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية ومن أهمها ما يلي.

1- ما ورد في المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2007 والمتعلق

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري (الجزء الثاني النشاط الإداري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 53.

² عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، الطبعة الثانية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 53.

³ عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 53.

بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، التي جاء فيها ما يلي. ((توضح دفاتر الشروط المحنية دوريا الشروط التي تهرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل ما يأتي. - دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي - دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني - دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة)).

2-المادة 11/1 و2 من المرسوم الرئاسي رقم 10 -236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية¹ المعدل والمتمم، التي تنص على ما يلي. ((عندما ترخص المصلحة التعاقدية فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا فإنه يمكن للمتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط، يجب النص على كيفية تقييم وتقديم بدائل المواصفات التقنية في دفتر الشروط

كما يجب تقييم كل البدائل المقترحة لا يلزم المتعهدون الذين يقترحون بدائل للمواصفات التقنية بتقديم عرض أصلي استنادا إلى المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط)).

3-المرسوم الرئاسي رقم 02 -250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 والمتعلق بقانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغي² لاسيما المادة 2/08 التي نصت على ما يلي. ((تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية)).

وتنص المادة 01/09 من نفس المرسوم الرئاسي على ما يلي ((توضح دفاتر الشروط المحنية محتوياتها دوريا وتبين الشروط التي تهرم وتنفذ وفقها الصفقات وهي تشمل على الخصوص ما يأتي. - دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على كل صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك - 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

¹ الجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 2010 .

² الجريدة الرسمية عدد 52 ل سنة 2002

الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة)).

4-المادة 55/13 من المرسوم رقم 82 - 145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 والمتعلق بصفقات المتعامل العمومي¹ التي وردت في القسم الأول الوارد تحت عنوان بيانات الصفقات التي نظمها المشرع في الباب الرابع الخاص بالأحكام التعاقدية والتي جاء فيها ما يلي. ((يجب أن ينص في كل صفقة على التشريع المعمول به وعلى هذا المرسوم، كما يجب أن تتضمن البيانات التالية ... الإشارة إلى دفاتر الشروط العامة ودفاتر الأحكام المشتركة المطبقة على الصفقة التي تشكل جزء لا يتجزأ منها)).

5-المادة 5 من الأمر رقم 67 - 90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 والمتضمن قانون الصفقات العمومية والتي نصت في إطار تنظيمها لدفاتر الشروط على ما يلي. ((إن دفاتر الشروط المشار إليها أدناه هي العناصر المنشئة للصفقة العمومية))²، ونصت المادة 06 من نفس الأمر على ما يلي: ((إن دفاتر الشروط التي ترمم بموجب الصفقات وتنفذ تشمل خاصة على ما يلي. - دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على جميع صفقات الأشغال وعلى جميع صفقات التوريدات والمصادق عليها بموجب مرسوم -دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الأحكام التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد سواء كانت صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات والمصادق عليها بقرار من الوزير المعني -دفاتر التعليمات الخاصة لكل صفقة والتي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة)).

انطلاقاً من النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية المذكورة سابقاً والتي تناولت الأحكام المتعلقة بدفاتر الشروط نستخلص أن المشرع لم يتعرض بطريقة مباشرة التعريف دفاتر الشروط، وهو أمر طبيعي بالنسبة للمشرع الذي لا ينجح إلى التعريفات واكتفى بالإشارة إلى بعض الأحكام القانونية لهذه الدفاتر والتي تتمحور عموماً حول نقطتين أساسيتين هما

- أن دفاتر الشروط المحينة دورياً هي التي تتولى بيان الشروط التي ترمم وتنفذ وفقاً لأحكام الصفقة العمومية وتشمل دفاتر الشروط الإدارية العامة، ودفاتر التعليمات المشتركة ودفاتر التعليمات الخاصة.

- أن دفاتر الشروط هي عنصر منشئ ومكون الصفقة العمومية، وبياناته تندمج في الصفقة نفسها بعد إبرامها حتى تصبح جزء لا يتجزأ منها، ذلك على أساس أنه يتعين على واضعي هذه الدفاتر أن يفرضوا

¹ الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1982

² الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1967

على المتعاقدين جميع البيانات التي تساعدهم على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية والتي من شأنها أن تؤدي إلى ضمان حماية المال العام أثناء الإبرام والتنفيذ وهي فكرة مؤسسة على مطابقة الأعمال القانونية النموذجية التي مفادها وجود عمليتين قانونيين أحدهما يكون نموذجا للأخر.

ثالثا- تعريف دفاتر الشروط في قرارات مجلس الدولة.

استند مجلس الدولة في البعض من القضايا التي نظر وفصل فيها على دفاتر الشروط منها على سبيل المثال القرار الصادر بشأن قضية (ل . م) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس والتي استند فيها على المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة¹، وقد جاء في هذا القرار ما يلي. (...حيث أن المستأنفة تمسكت بأن قضاة الدرجة الأولى رفضوا إلزام البلدية المستأنف عليها بأن تدفع مبلغ الفاتورة رقم 03 المتعلقة بمبلغ الضمان ومبلغ التعويض عن الضرر بفعل التأخر في الدفع متمسكة بأن الحساب العام والنهائي هو مجرد مستند إداري صادق عليه مكتب الدراسات المكلف بمتابعة الأشغال، وأنها أكدت بأنه كان بالإمكان تسديد مبلغ الفاتورة رقم 03 بعيدا عما اتفقت عليه في الحساب العام والنهائي، حيث أن الحساب العام والنهائي هو الحساب الأخير لتحديد المبلغ الإجمالي للصفقة، وأنه يلخص مجمل الأشغال المنجزة والتغيرات في الأسعار، يظهر مقارنة مع مبلغ الحسابات المؤقتة للرصيد المتبقي المستحق لصاحب الصفقة، حيث أن الحساب العام و النهائي ثابت وغير قابل للمساس به مادامت الشكاوي اللاحقة غير مقبولة، وأن قبول المقاوله للحسابات يلزم هذا الأخير نهائيا فيما يخص طبيعة وعدد المنشآت المنجزة المنفذة كذا والسعر المطبق عليها، وأنه في الأخير لم يعد للمقاول الحرية في تقديم شكاوي بشأن الحساب الذي وقع عليه حسب المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة)).

المطلب الثاني: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تكلف اللجنة المحدثة طبقا لنص المادة 160 من المرسوم 15-247 بالقيام بعمل اداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة.

الفرع الاول: مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة:

¹ Arrêté du 21 Novembre 1964 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux du ministère, journal officiel de la République Algérienne, le 11 Décembre 1964.

تتمثل مهام اللجنة في هذه المرحلة فيما يلي:

- تثبت صحة تسجيل العروض.
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر اثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة الى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في اجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المعهد والمتعلقة بتقييم العروض
- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء في المحضر، إعلان عدم جدوى الاجراء حسب الشروط المنصوص
- عليها في المادة 40 من هذا المرسوم. ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة الى اصحابها من
- المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم¹.

الفرع الثاني: مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض:

تشمل مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض مما يلي:

- أولاً: اقضاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقاً الأحكام هذا المرسوم، و/أو لموضوع الصفقة، وفي حالة الاجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء اولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية

¹ المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاه.

ثانيا: تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط وتقوم في مرحلة اولى بالترتيب التقني للعروض مع اقضاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

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

1/الاقبل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض الى معيار السعر فقط.

2/الاقبل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض الى عدة معايير من بينها معيار السعر.

3/الذي تحصل على اعلى نقطة استناد الى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما اساسا على الجانب التقني للخدمات.

رابعا: تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق او قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

خامسا: إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، او كان سعر واحد أو أكثر من عرض المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة المرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

سادسا: إذا اقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

وترد عند الاقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة، الأطراف المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم اقصاؤها الى اصحابها دون فتحها.

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

وفي حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين، وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير.¹

المطلب الثالث: الإطار العملي للجنة فتح الاظرف

تمارس اللجنة فتح الأظرف وتقييم العروض عملها وفق إجراءات محددة قانونا، والتي تتمثل أساسا في إجراءات طلب العروض، وفرض المشرع لهذه الإجراءات من شأنه أن يضيفي على هذه المرحلة من مراحل إبرام الصفقة وضوحا وعلنا وشفافية أكثر. وسنعالج هذا من خلال دراسة: سير جلسات لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض الفرع الأول)، ومدى فعالية قواعد سير لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض الفرع الثاني).

الفرع الأول: سير جلسات لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض

تجتمع اللجنة بناء على استدعاء صادر عن مسئول المصلحة المتعاقدة وهذا في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض، حيث أن تحديد تاريخ اجتماع لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض من السلطة التقديرية للإدارة، وهو نفس الأمر الذي اعتمده المشرع الفرنسي بحيث تملك لجنة فتح الأظرف سلطة تحديد تاريخ المدة اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات تعقد لجنة فتح الأظرف جلساتها بصفة علنية وبحضور المتعهدين² الذين يتم إعلامهم مسبقا خلال نفس اللجنة، وفي تاريخ وساعة فتح الأظرف³.

تكون اجتماعاتها صحيحة مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن

¹ المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² المادة 70 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر، المرجع السابق.

³ المادة 66 فقرة 03 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر، المرجع السابق.

يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء.

تسجل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالأحرف الأولى.¹

وعليه فإن مهمة فتح الأظرفة تتبع بعملية تحرير محضر في السجل المخصص لذلك من طرف كاتب الجلسة يوقعه الأعضاء الحاضرين. ونفس الشيء بالنسبة لعملية تقييم العروض، فبعد التداول يحرر محضر من طرف كاتب الجلسة تدون فيه قرارات اللجنة وكل الآراء والتحفظات التي قد يبديها الأعضاء.

وهنا نشير على ضرورة وضع آلية أو طريقة لترجيح قرارات اللجنة في حالة تساوي الأصوات بين المؤيد والرافض.

أسندت نصوص الصفقات العمومية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مهمة الفحص حسب الإجراءات المحددة لها وفي هذا الصدد نصت المادة 66 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي "... يوافق تاريخ وأخر ساعة للإيداع كان الأجدر بمنظم الصفقات العمومية أن يقرر اجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض وهذا ما أشار إليه صراحة المرسوم التنفيذي 91-1434.¹

كما نشير إلى الأهمية البالغة لمحاضر فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث أنها تسهل عملية مراقبة صفقات المصلحة المتعاقدة من طرف الأجهزة المخولة قانونا سواء كانت أجهزة تابعة للجهاز القضائي أو أجهزة تابعة للجهاز الإداري مثل رقابة المفتشيات القطاعية أو رقابة العامة للمالية، أو حتى مجلس المحاسبة، فكان من المفترض على المشرع تحديد مسؤولية كل من الأمر بالصرف ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الحفاظ على السجلات، والمفترض هو أن تكون اللجنة هي المسؤولة على السجلات وفي هذه الحالة يجب أن توفر المصلحة المتعاقدة للجنة الوسائل اللازمة لحماية وحفظ السجلات.

الفرع الثاني: مدى فعالية قواعد سير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

بدراسة وتحليل مختلف نصوص قانون الصفقات العمومية المتعلقة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، يمكن أن نستشف بعض الغموض سواء فيما يتعلق بتشكيلة اللجنة أو في سيرها، هذا ما يحد من فعالية اللجنة من

¹د-المادة 162، فقرة 03 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16

سبتمبر، المرجع السابق

جهة ومن فعالية الرقابة الداخلية من جهة أخرى.

أولاً: قصور في تشكيلة لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض

يتم تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض بمقرر من طرف مسئول المصلحة المتعاقدة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها، حيث تتميز تشكيلة لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض ويتجلى الغموض هنا أساساً في:

1- عدم تحديد عدد الأعضاء

لم يتم تحديد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض من طرف منظم الصفقات العمومية، وهذا ما يدل على أن المسئول المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية وحرية تامة في اختيار عدد أعضاء اللجنة، مقارنة بالمشروع الفرنسي والتونسي اللذين حددا عدد أعضاء اللجنة، سواء لجنة المناقصة بالنسبة للمشروع الفرنسي أو لجنة فتح الأظرف بالنسبة للمشروع التونسي.

2- عدم تحديد شروط العضوية

عدم تحديد شروط العضوية أمام لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض، يسمح لمسئول المصلحة المتعاقدة دون أي اعتبار بأن يقوم باختيار أو تنحية من يشاء من عضوية اللجنة هذا الأمر يشكل بدوره عائقاً أمام السير الحسن للجنة فتح الأظرف وتقييم العروض هذا من جهة، ومن جهة أخرى فكون أعضاء لجان فتح الأظرف وتقييم العروض إداريين يعملون في نفس الإدارة وبالتالي سيكونون حتماً خاضعين للجهة التي عينتهم، فكان لزاماً تعيين أعضاء من خارج المصلحة المتعاقدة من أجل تفعيل الرقابة وضمان السير الأمثل لعمل اللجنة فمثلاً بالنسبة لأعضاء لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض الخاصة بالبلدية من الأحسن لو تكون تشكيلة اللجنة من أعضاء من خارج البلدية، أي مثلاً يمكن تعيين موظفين تابعين للمصالح الإدارية الأخرى التي تتعامل مع البلدية.

ثانياً: القصور في سير الجلسة

إن عدم تحديد التاريخ اللازم والمدة اللازمة لإيداع العروض قانوناً من شأنه أن يجد من فعالية هذه اللجنة في اختصاصها الرقابي من جهة ويحف من حقوق المرشحين من جهة أخرى، بحيث يمكن أن تتعسف الإدارة في استعمال حريتها وسلطتها الممنوحة لها قانوناً وذلك من خلال تماطلها في تحديد تاريخ اجتماع

اللجنة¹.

إن جلسات لجنة فتح الأظرفه وتقييم العروض تصح مهما كان عدد أعضائها الحاضرين، لأنه حسب النص حضور عضو واحد كافي لصحة جلسات اللجنة، فمن الناحية العملية نتوقع رئيس اللجنة فقط، مما سيعرقل سير عمل لجنة فتح الأظرفه وتقييم العروض حتما، وهذا الأمر يتنافى مع مبدأ الشفافية، وبالتالي على منظم الصفقات العمومية ضبط هذه المسألة بالتحديد بدقة.

هذا يفسر أن تنظيم الصفقات منح حرية مطلقة للإدارة وسلطة واسعة سواء فيما يخص سلطة التعيين من جهة واحدة وسواء فيما يتعلق بتاريخ اجتماع اللجنة، وكذلك فيما يخص عدم تقييد الإدارة بنصاب محدد للعضوية في اللجنة. وهذه المسائل من شأنها أن تنقص من فعالية هذه الرقابة التي تعتبر الخطوة الأولى للوقاية من مختلف أشكال التحايل والتلاعب.

المبحث الثاني: لجنة تقييم العروض

المطلب الاول: الاساس القانوني للجنة تقييم العروض

يعد عمل اللجنة في حصة تقييم العروض مهما وصعبا في نفس الوقت سواء من خلال التأكد من صحة طلب العروض ومدى مطابقتها لنظام الصفقات العمومية ولدفتر الشروط المعد من المصلحة المتعاقدة من جهة، وصعوبة المهمة في ظل تعدد المعايير المدرجة لدفتر الشروط الانتقاء أحسن عرض من بين العروض المرشحة واقتراحهم على المصلحة المتعاقدة - هذا يجعل دور اللجنة استشاريا فقط فلا تملك سلطة اتخاذ القرار فهي تمارس عملا إداريا وتقنيا- التي تبقى لها الصلاحية الكاملة¹ في منح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى أو إلغاء الإجراء ككل. أما إلغاء المنح المؤقت للصفقة يكون بعد الأخذ برأي الجن الصفقات المختصة إذا كان الطعن الإداري المقدم من المتعامل، مؤسس من حيث الشكل والموضوع.

لقد نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص اللجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ..."، وعليه يتم إنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بموجب مقرر يصدر من رئيس المصلحة المتعاقدة، وذلك حسب ما ورد في نص المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي جاء فيها ما يلي "يحدد مسئول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيورها ونصاها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها. ..."، ويستشف من هذا أن قرار إنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يدخل في صلاحيات مسئول المصلحة المتعاقدة²

¹ أسامية حساين، "آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 52، ديسمبر 2019، ص 84-85.

² معمرى عبد الناصر، مشكور مصطفى، بن سيعقوب حنان، "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ما بين ممارسة الرقابة والخضوع لها"، دراسات في الوظيفة العامة، العدد الرابع، ديسمبر 2017.

المطلب الثاني: تنظيم تقييم العروض

يمكن تقييم العروض كما هو وارد في نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في نفس الجلسة¹ بعد انتهاء عملية فتح الأظرفة وفي يوم آخر دون حضور المتعاملين تتميز جلسة تقييم العروض بالسرية في سير أشغالها.

كما نصت نفس المادة على إقصاء الترشيحات والعروض غير مطابقة لدفتر الشروط أو لموضوع الصفقة كمرحلة أولى²

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة في مرحلة تقييم العروض.

أولاً: مرحلة التأهيل التقني تعتمد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة تقييم العروض على إقصاء العروض³ التي لم تتحصل على العلامة الإقصائية التي تعتبر كحد أدنى للتأهيل⁴ التقني المنصوص عليها في دفتر الشروط إضافة لمعايير اختيار المتعامل المتعاقد المنصوص عليها في العرض التقني انظر الملحق رقم: 04)، توزيع التنقيط يكون على أساس طبيعة موضوع كل صفقة (أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات ومتطلباته التقنية والفنية ودرجة تعقيد كل طلب عروض، كما ورد في نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن للمصلحة إضافة معايير خاصة بها بشرط أن لا تكون تعجيزية وتؤدي إلى التحيز لمنافس معين على حساب المتعاملين الآخرين من بينها:

- النوعية.

- أجل التنفيذ أو التسليم.

¹ - بورعدة حورية، حولية يجي، "طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم 15-247"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 05، سنة 2019، ص 114.

² - محمد بن يطو، عبد الحلم قرين، الرقابة الداخلية للصفقات العمومية بين النظري والتطبيق "دراسة تحليلية للنصوص القانونية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية

³ - جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 13، جانفي 2020، ص 101. د بورعدة حورية، حولية يجي، المرجع السابق، ص 115

⁴ - جلاب علاوة، "نظام رقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر"، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع القانون تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014، ص 27.

- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال.

- الطابع الجمالي والوظيفي.

- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين

من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة

- القيمة التقنية.

- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية.

- شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.

ويمكن أن تستخدم معايير أخرى، بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة¹

ثانيا: مرحلة التأهيل المالي حيث تقوم لجن فتح الأظرف وتقييم العروض في هذه المرحلة بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تحصلوا على نقطة تساوي أو تزيد عن النقطة الإقصائية بالإضافة إلى مراعاة الخفيضات المقترحة من طرفهم والتي يجب أن يكون منصوص عليها في دفتر الشروط صراحة وبشكل واضح، بعدها تقوم باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية كما هو مبين في نص المادة 72 الفقرة رقم 03 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كما يلي:

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

1. "الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين الذين تم اختيارهم عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

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

3. الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار

¹ انظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر، المرجع

السابق.

قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات"¹.

الفرع الثاني: إقصاء أو رفض العرض المقبول

تملك لجنة فتح الأظرفه وتقييم العروض في حصة تقييم العروض إمكانية إقصاء أو العرض المقبول وهذا عملا بأحكام ما جاء في المرسوم ساري المفعول.

أولاً: أ/ إقصاء العروض

غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو موضوع طلب العروض المنصوص عليها في أحكام المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث تشمل العروض على ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي التي تسمح بمعرفة مدى احترام المتعهدين الشروط الواردة في دفتر الشروط وكذا التحقق من تعبته دفتر الشروط وفق النموذج بصورة صحيحة وكاملة.

لقد وضعت المادة 92² من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أنه يمنع على المصلحة المتعاقدة لمدة 04 سنوات أن تمنح صفقة عمومية من يوم انتهاء علاقة العمل معها بأي شكل من الأشكال الموظفين سابقين لديها، وهذا راجع إلى طبيعة العلاقة بين الموظفين أنفسهم مما سمح المرشحين بسهولة معرفة معلومات تتسم بصفة السرية متعلقة بطلب العروض والتي تعد خرقاً للمبدأ المساواة.

بالإضافة إلى حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية التي تنص عليها المادة 75³ من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهي كالتالي:

يقضي بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 أعلاه الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو

¹ المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر، المرجع السابق.

² المادة 92 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر، المرجع السابق.

³ المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر، المرجع السابق.

- التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بتزاهتهما المهنية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.
- المسجلون في البطاقة الوطنية مرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم توضح كيفيات تطبيق هذه المادة، وجب قرار من الوزير المكلف المالية¹
- بالرجوع لمقتضيات القرار الوزاري يكون الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بصفة مؤقتة أو نهائية كما يكون تلقائيا أو بمقرر حسب ما جاء في نص المادة² 02 من القرار الوزاري مؤرخ في 07 ربيع الأول عام 1437 ال الموافق 19 ديسمبر 2015، الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، تضمن إحدى عشر (11) مادة، حيث اعترف للوزير المعني أو المسؤول الهيئة المستقلة أو الوالي المختص إقليميا بإصدار مقرر للإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

¹ المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر، المرجع السابق.

² القرار الوزاري مؤرخ في 07 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفيات إقصاء من المشاركة في الصفقات

الفصل الثاني

إجراءات تقييم العروض

المبحث الاول: معايير التقييم

المطلب الاول: دفتر الشروط.

إن أول خصائص العقود الإدارية، فيما يتعلق بصياغة شروطها، يكمن في الصفة الانفرادية والسابقة لصياغة العقد، و يعني ذلك أن الإدارة تنفرد بصياغة العقد قبل إبرامه، مع العلم أن هذا الأمر لا يحدث دائما إذ توجد عقود يتفاوض بشأنها الراغبون بالتعاقد مع المصالح المتعاقدة، غير أن القاعدة العامة هي أن العقود الإدارية تتم صياغتها سلفا وعلى المتعاقد مع الإدارة أن يقبلها برمتها أو يرفضها برمتها، وهو ما لا ينفي عنها صفة العقد إذ أنها عقد إذعان وفقا لخصائصه المعروفة في القانون المدني، مع الإشارة إلى أن البعض من الفقه في فرنسا يكتفيها على أساس أنها ليست عقود إنما هي عمل شرطي Acte-condition يؤدي إلى أعمال قاعدة عامة على حالة خاصة¹.

إن عملية الإعداد المسبق للدفاتر الشروط تعتبر من التدابير الوقائية من الجرائم التي من شأنها المساس بجرمة المال العام بدليل أن المشرع تولى تنظيمها -فضلا عن قانون الصفقات العمومية -في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بموجب الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم² والذي جاء في مادته التاسعة ما يلي. ((يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص... على الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء)).

وعليه فإن السؤال المطروح في هذا المطلب يتعلق بالبحث في دور عملية الإعداد المسبق للدفاتر الشروط في الوقاية من جرائم المال العام المتعلقة بالصفقات العمومية في كل المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقة بالنظر إلى أن كل الإجراءات والتدابير التي تتخذها المصلحة المتعاقدة خلال إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية تستند إلى الأسس العامة المحددة في دفاتر الشروط العامة والمشاركة والخاصة بالعملية محل الصفقة العمومية المراد إبرامها. ومن ثم سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية في فرع أول، وضعف التنظيم القانوني لدفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية في فرع ثاني.

¹ سعاد الشراوي ، العقود الإدارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع، ص344

² الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006 .

الفرع الأول - تعريف دفاتر الشروط.

يعتبر دفتر الشروط الإدارية العامة بمثابة عقد نموذجي يصدر عن طريق قرار إداري يتضمن تحديد للإطار العام للشروط الإدارية والمالية للصفقة العمومية سواء تعلق الأمر بصفقات الأشغال أو التوريد أو الخدمات¹.

إن تعريف دفاتر الشروط ليس عملية بسيطة، بدليل أنه لا يوجد تعريف جامع ومانع له في فقه القانون الإداري الجزائري، حيث يلاحظ ارتكاز أغلب الباحثين الجزائريين عند دراستهم لاصطلاح دفتر الشروط على التعريف الوارد لهذا الاصطلاح في النصوص القانونية لاسيما المتعلقة منها بالصفقات العمومية²، لذلك سنحاول البحث في تعريف دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية في فقه القانون الإداري الجزائري أولاً، وفي النصوص القانونية الجزائرية ثانياً، وفي قرارات مجلس الدولة الجزائري ثالثاً.

الفرع الثاني: في تعريف دفاتر الشروط في فقه القانون الإداري.

إن الباحث في مؤلفات القانون الإداري الجزائري عموماً، وموضوع الصفقات العمومية على وجه الخصوص يطلع على مجموعة متباينة من تعريفات دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية مقدمة من طرف الفقهاء في هذا المجال من أهمها تعريف الأستاذ " بن ناجي الشريف " الذي جاء فيه ما يلي. (دفاتر الشروط هي معيار من معايير تعريف الصفقات العمومية، بل معيار من معايير العقد الإداري في القانون الإداري الجزائري وهي أيضاً عامل منشئ للصفقة العمومية)³.

ومن ثم فإن تعريف دفاتر الشروط المقدم من طرف الأستاذ " بن ناجي الشريف " يركز على معيار الشكل كونه يجعل من دفاتر الشروط معياراً من معايير العقد الإداري والصفقة العمومية كونها تعتبر من الشروط غير المعروفة وغير المألوفة في عقود القانون الخاص، فضلاً على اعتبارها منشأة للصفقة لأنها تكتسي في غالب

¹ Pierre Malhier, le Language des marchés publics, Edition méthodes et stratégies, page 23.

² نبيل جوادي ، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية ، جامعة الجزائر ، 2005 - 2006 ، ص 48 .

³ Cherif Bennadji , L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, Thèse de doctorat soutenue à l'université d'Alger , 1991, tome 2, p 517.

- أنظر جوادي نبيل، دفاتر الشروط القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة، مرجع سابق، ص 48.

الأحيان الطابع النموذجي حيث تتحول من دفتر شروط إلى صفقة بعد مأل المتعامل المتعاقد للبيانات الواردة فيها على شرط أن ترسو عليه الصفقة.

في نفس الإطار- وإن لم يتعرض العميد أحمد محيو مباشرة لتعريف دفاتر الشروط إلا أنه طرح تساؤلا قانونيا عميقا حول الطبيعة القانونية لهذه الدفاتر بين الطابع التعاقدي أو التنظيمي لها، وهو تساؤل لا يعتبر نظريا فقط لأن الإجابة عليه تحدد ما إذا كانت الإدارة تستطيع تعديله دون موافقة المتعاقد معها أم لا؟

إن تحليل أحكام دفاتر الشروط النموذجية، حسب العميد " أحمد محيو"، يقدم أدلة وحججا لكل من وجهتي النظر، حيث أنه دعما للطابع التنظيمي لدفاتر الشروط يمكن الإشارة إلى أن الإدارة هي التي تقوم بصورة انفرادية بإعداد هذه الدفاتر ولا تتناقش بشأن موضوعها ومحتواها وأحكامها مع الطرف الراغب في التعاقد معها، بالإضافة إلى ذلك فإنه يمكن لها تعديلها بصورة انفرادية حتى بعد التوقيع على العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه دعما وتأكيدا للطابع التعاقدي، فإن الإعداد الانفرادي لها لا يتعارض و لا يتناقض مع الطابع التعاقدي لدفاتر الشروط النموذجية، إلا أنه يعطيه ببساطة طابع عقد الموافقة، لذلك تصبح هذه العقود تحت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين كما هي معروفة في القانون الخاص، و بذلك فإن التعديلات الانفرادية للإدارة لا تنقص من الطابع التعاقدي للصك¹.

يستنتج من الطرح السابق للعميد أحمد محيو النتائج التالية²

- إن دفاتر الشروط من طبيعة قانونية مزدوجة فهي وثيقة إدارية تحتوي على بنود تنظيمية بناء على أن الإدارة تتولى إعدادها مسبقا بإرادتها المنفردة وتستطيع تعديلها انفراديا حتى بعد إبرام الصفقة وأخرى تعاقدية كون أنها تأخذ طابع عقد الموافقة.

- إن دفاتر الشروط هي وثيقة مكونة للعقد الإداري، ويتم إعداد بنودها سلفا من الإدارة.

- إن للسلطات الممنوحة للإدارة في العقد الإداري، والتي من بينها سلطة الفسخ بإرادة منفردة وسلطة التعديل

¹ أحمد محيو ، ترجمة محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2009، ص

دون استشارة المتعامل المتعاقد، تأثير على تحديد الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط باعتبارها مكونا وعماملا أساسيا في تكوينها.

- هناك إمكانية لأن يأخذ دفتر الشروط الشكل والطبيعة القانونية للعقد وبالذات للعقد الإداري وبالتدقيق لعقد الإذعان في القانون الإداري الجزائري وبالتالي فهو يرتقي كوثيقة إدارية إلى أن يصبح عنصرا منشئ للعقد بل وإلى أن يصبح العقد نفسه، أي العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه لاسيما العقد الإداري من خلال ما نص عليه المشرع صراحة.

أما الأستاذ "عمار عوابدي" فقد استند في تعريفه لدفاتر الشروط على التعريف الوارد في قانون الصفقات العمومية، ذلك أنها حسب وثيقة أساسية في تشكيل وتحديد العقود الإدارية تتضمن بنودا غير مألوفة في عقود القانون الخاص.¹

إن المعيار الذي اعتمد عليه الأستاذ "عمار عوابدي" في تعريف دفاتر الشروط يعتبر وجها من أوجه التمييز بين العقد الإداري والعقد المدني، فحواه أن العقد الإداري يخول جهة الإدارة ممارسة مجموعة من السلطات والامتيازات التي يتمتع بها المتعاقدون في عقود القانون الخاص، وهي امتيازات أقرت بالأساس لتمكين الإدارة من تحقيق الأهداف المرجوة وهي تلبية الحاجات العامة للأفراد وتحقيق المصلحة العامة²، وقد كرس المشرع هذا المفهوم في مختلف قوانين الصفقات العمومية فاعترف للإدارة بممارسة جملة من السلطات والامتيازات التي لا نجد لها مثيلا في دائرة القانون الخاص من ذلك ما نصت عليه المادة 112 من قانون الصفقات العمومية التي اعترفت للمصلحة المتعاقدة بصلاحيه الفسخ بإرادة منفردة للصفقة بعد توجيه إنذار للطرف المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته وهو أمر غير مقرر في القانون المدني³، حيث جاء في هذه المادة ما يلي. ((إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة اعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد. وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد)).

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري (الجزء الثاني النشاط الإداري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 53.

² عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، الطبعة الثانية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 53.

³ عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 53.

الفرع الثالث: تعريف دفاتر الشروط في ضوء المنظومة القانونية.

إن نظرية دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري لا تتعلق بالصفقات العمومية فقط بل لها مجالات أخرى أهمها عقود امتياز المرافق العامة، لذلك نكتفي في هذا المجال بالتعريفات الواردة في النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية ومن أهمها ما يلي.

1- ما ورد في المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2007 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، التي جاء فيها ما يلي. ((توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية¹، وهي تشمل ما يأتي. - دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي -دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني -دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة)).

2-المادة 11/1 و2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، التي تنص على ما يلي.

((عندما ترخص المصلحة المتعاقدة فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا فإنه يمكن للمتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط ، يجب النص على كيفية تقييم وتقديم بدائل المواصفات التقنية في دفتر الشروط كما يجب تقييم كل البدائل المقترحة لا يلزم المتعهدون الذين يقترحون بدائل للمواصفات التقنية بتقديم عرض أصلي استنادا إلى المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط)).

3- المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 والمتعلق بقانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الملغى² لاسيما المادة 2/08 والتي نصت على ما يلي. ((تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية)). وتنص المادة 01/09 من نفس المرسوم الرئاسي على ما يلي:

¹ الجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 2010 .

² الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2002 .

((توضح دفاتر الشروط المحينة محتوياتها دوريا وتبين الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات وهي تشمل على الخصوص ما يأتي. - دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على كل صفقات الأشغال اللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك -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)).

4-المادة 55/13 من المرسوم رقم 82- 145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 والمتعلق بصفقات المتعامل العمومي¹ التي وردت في القسم الأول الوارد تحت عنوان بيانات الصفقات التي نظمها المشرع في الباب الرابع الخاص بالأحكام التعاقدية والتي جاء فيها ما يلي. ((يجب أن ينص في كل صفقة على التشريع المعمول به وعلى هذا المرسوم، كما يجب أن تتضمن البيانات التالية ... الإشارة إلى دفاتر الشروط العامة ودفاتر الأحكام المشتركة المطبقة على الصفقة التي تشكل جزءاً منها)).

5-- المادة 5 من الأمر رقم 67- 90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 والمتضمن قانون الصفقات العمومية² والتي نصت في إطار تنظيمها لدفاتر الشروط على ما يلي. ((إن دفاتر الشروط المشار إليها أدناه هي العناصر المنشئة للصفقة العمومية))، ونصت المادة 06 من نفس الأمر على ما يلي: ((إن دفاتر الشروط التي تبرم بموجب الصفقات وتنفذ تشتمل خاصة على ما يلي. - دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على جميع صفقات الأشغال وعلى جميع صفقات التوريدات والمصادق عليها بموجب مرسوم -دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الأحكام التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد سواء كانت صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات والمصادق عليها بقرار من الوزير المعني -دفاتر التعليمات الخاصة لكل صفقة والتي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة)).

انطلاقاً من النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية المذكورة سابقاً والتي تناولت الأحكام المتعلقة بدفاتر الشروط نستخلص أن المشرع لم يتعرض بطريقة مباشرة التعريف دفاتر الشروط، وهو أمر طبيعي بالنسبة للمشرع الذي لا ينجح إلى التعريفات واكتفى بالإشارة إلى بعض الأحكام القانونية لهذه الدفاتر والتي تتمحور

¹ الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1982 .

² الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1967

عموما حول نقطتين أساسيتين هما.

- أن دفاتر الشروط المحينة دوريا هي التي تتولى بيان الشروط التي تبرم وتنفذ وفقا لأحكامها الصنفقة العمومية وتشمل دفاتر الشروط الإدارية العامة، ودفاتر التعليمات المشتركة ودفاتر التعليمات الخاصة.
- أن دفاتر الشروط هي عنصر منشئ ومكون الصنفقة العمومية، وبياناته تندمج في الصنفقة نفسها بعد إبرامها حتى تصبح جزء لا يتجزأ منها، ذلك على أساس أنه يتعين على واضعي هذه الدفاتر أن يفرضوا على المتعاقدين جميع البيانات التي تساعدهم على إبرام وتنفيذ الصنفقة العمومية والتي من شأنها أن تؤدي إلى ضمان حماية المال العام أثناء الإبرام والتنفيذ وهي فكرة مؤسسة على مطابقة الأعمال القانونية النموذجية التي مفادها وجود عمليين قانونيين أحدهما يكون نموذجا للآخر.

الفرع الرابع: تعريف دفاتر الشروط في قرارات مجلس الدولة.

استند مجلس الدولة في البعض من القضايا التي نظر وفصل فيها على دفاتر الشروط منها على سبيل المثال القرار الصادر بشأن قضية (ل. م) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس والتي استند فيها على المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة¹، وقد جاء في هذا القرار ما يلي. (... حيث أن المستأنفة تمسكت بأن قضاة الدرجة الأولى رفضوا إلزام البلدية المستأنف عليها بأن تدفع مبلغ الفاتورة رقم 03 المتعلقة بمبلغ الضمان ومبلغ التعويض عن الضرر بفعل التأخر في الدفع متمسكة بأن الحساب العام والنهائي هو مجرد مستند إداري صادق عليه مكتب الدراسات المكلف بمتابعة الأشغال، وأنها أكدت بأنه كان بالإمكان تسديد مبلغ الفاتورة رقم 03 بعيدا عما اتفقت عليه في الحساب العام والنهائي، حيث أن الحساب العام والنهائي هو الحساب الأخير لتحديد المبلغ الإجمالي للصنفقة، وأنه يلخص مجمل الأشغال المنجزة والتغييرات في الأسعار، يظهر مقارنة مع مبلغ الحسابات المؤقتة للرصيد المتبقي المستحق لصاحب الصنفقة، حيث أن الحساب العام و النهائي ثابت وغير قابل للمساس به مادامت الشكاوي اللاحقة غير مقبولة، وأن قبول المناقولة للحسابات يلزم هذا الأخير نهائيا فيما

¹ Arrêté du 21 Novembre 1964 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux du ministère, journal officiel de la République Algérienne, le 11 Décembre 1964.

يخص طبيعة وعدد المنشآت المنجزة المنفذة كذا والسعر المطبق عليها، وأنه في الأخير لم يعد للمقاول الحرية في تقديم شكاوي بشأن الحساب الذي وقع عليه حسب المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة))¹.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على المؤسسات

تتمثل الرقابة القبلية الخارجية في عملية اختيار المتعامل المتعاقد، وفقا لتنظيم الصفقات العمومية، في رقابة لجان الصفقات العمومية، وكونها من اختصاص السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة وليست من اختصاص هيئة خارجية، كما تختلف عنها من حيث الهدف المتوخى منها والمتمثل في التأكد من أن العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.² وستتطرق في الفرع الأول للجان المنشأة على كل مصلحة متعاقدة أما الفرع الثاني فخصصناه للجان الصفقات القطاعية والوصاية.

الفرع الأول: رقابة لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تنص المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المعدل والمتمم على أنه: " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية ..."³

وبناءات عليه ن تختص بالرقابة على الصفقات العمومية وفقا لتنظيم الصفقات العمومية عدة لجان مختصة، اعتمدت في إسناد الاختصاص لكل واحد منها على معياران، وأحد عضوي والأخر مالي.

أولاً: اللجنة الجهوية للصفقات

استحدثت اللجنة الجهوية للصفقات العمومية بموجب المادة 170 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، لأجل تقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تربيها، ومعالجة الطعون التي يقدمها المرشحون ضد اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها، وكذا دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات

¹ قرار مجلس الدولة، الملف رقم 008072 فهرس رقم 272 المؤرخ في 15 أبريل 2003 مجلة مجلس الدولة العدد 07.2003.

² انظر المواد 1/164 و 165 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق .

³ المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجوية للإدارات المركزية، كالمديرية الجهوية للميزانية، المديرية الجهوية للضرائب، والمديريات الجهوية للإسكان والتعمير... إلخ.

تفصل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، في مجال الرقابة الخارجية، في كل مشروع دفتر الشروط أو صفقة، تخص المصالح الخارجية للإدارة المركزية، وذلك في حدود السقف المالي المنصوص عليه في المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور أعلاه، وبالتالي حتى ينعقد الاختصاص لهذه اللجنة بممارسة رقابتها على صفقات المصالح الخارجية للإدارة المركزية،¹ يجب أن يكون مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة يساوي أو يقل على المستويات المالية:

- مليار دينار (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال.

- ثلاثمائة مليون (3.00.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اللوازم

- مائتي مليون دينار (200.000.00 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات.

- مائة مليون دينار (100.000.00 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات.

أما بالنسبة لمشاريع الملاحق، فلا يمكن للجنة الجهوية ممارسة الرقابة إلا إذا كان مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز نسبة 10% من المبلغ الأصلية للصفقات المذكورة أعلاه، وهذا طبقا لنص المادة من نفس المرسوم.

ثانيا: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والهيكلي غير المركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

تختص هذه اللجنة، بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذا المؤسسات، وتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيباتها.²

كما تختص أيضا بمعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون ضد المنح المؤقت للصفقة أو إلغاءه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء إجراء طلب العروض أو التراضي بعد الاستشارة.

¹ انظر المواد 82 و 169 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق

² انظر المواد 169 و 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق

في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236، كانت هذه اللجنة تختص بالرقابة على الصفقات التي يبرمها المركز الوطني للبحث والتنمية، غير أنه بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تم إخراج المركز من قائمة الهيئات والمؤسسات الخاضعة للأحكام تنظيم الصفقات العمومية،¹ وهو القرار صائب من المنظم لأن نشاطات هذا الجهاز ليست لها الطابع الإداري

طبقاً للمادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ينعقد اختصاص لجنة الصفقات العمومية الوطنية والهيكل غير ممرکز للمؤسسات الوطنية ذات الطابع الإداري، بتوافر المعيار المنصوص عليه في المادتين 139 و184 من نفس المرسوم، وعليه ينعقد اختصاص هذه اللجنة بممارسة الرقابة على صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممرکز التابع لها، ينبغي أن يكون مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة يساوي المبالغ المنصوص عليها في المادة 184 من نفس المرسوم.

بالإضافة إلى ذلك، تختص اللجنة المذكورة أعلاه بالرقابة على كل مشروع ملحق بالصفقة، إذا كان مبلغه الإجمالي لمختلف الملاحق يتجاوز نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة. وبناءً عليه، إذا كان مبلغ هذه الصفقات يفوق هذه المستويات المالية فإن الاختصاص بممارسة الرقابة عليها في مجال اختصاص اللجان القطاعية للصفقات.

ثالثاً: اللجنة الولائية للصفقات

أوكل المشرع مهمة رقابة الصفقات العمومية على المستوى الولائي للجنة الولائية للصفقات طبقاً لنصوص المواد 82 و169 و173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 دراسة الطعون الموجهة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقل معها،² وكذا دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق.

1-دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق

تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية

¹أنظر المادة 6 من نفس المرجع، وكذا المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

²أنظر المواد 139 و82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق .

والمصالح الغير المركزية للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية، وكذا دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية في حدود سقف مالي معين، وهذا طبقا لنص المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2-دراسة الطعون المقدمة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها

بالإضافة إلى دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة الطعون الموجهة ضد اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها، غير أنه يشترط لذلك توافر معايير هي: المعيار العضوي، المعيار المالي، والمعيار الجغرافي.

رابعا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

نصت المادة 190 من قانون 11-10 المتضمن قانون البلدية¹ على أنه تتأسس اللجنة البلدية للصفقات طبقا لتنظيم الساري المطبق على الصفقات العمومية.

كما نصت المادة 189 منه على أن إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم البلدية ذات الطابع الإداري يخضع إلى التنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية، وهي إحالة مباشرة على تنظيم الصفقات العمومية².

1-السقف المالي المحدد لاختصاص اللجنة البلدية للصفقات العمومية

طبقا لنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تختص اللجنة البلدية للصفقات في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة.

تضطلع اللجنة البلدية للصفقات بعدة مهام، أبرزها دراسة الطعون المقدمة من طرف المرشحين ضد إختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها، وكذا دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تدخل ضمن اختصاصاتها، وذلك ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 كانت دراسة مشاريع دفاتر الشروط من طرف

¹القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 03 يوليو 2011.

²المادة 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر .

لجنة الصفقات، تؤدي خلال 45 يوما إلى صدور مقرر وهي مدة طويلة، أثارت حفيظة وانتباه بعض الباحثين، حيث اعتبروها من الأسباب المؤدية إلى إطالة عمر الصفقة وعرقلة عجلة التنمية.

غير أنه بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تم إلغاء أجل 45 يوما المخصص الدراسة مشاريع دفاتر الشروط، فلم نعد نجد أي ميعاد لذلك، وهو ما نصت عليه المادة 195 من هذا المرسوم، والتي تداركت الخلل المتعلق بتأشير لجنة الصفقات، حيث استبدل عبارة " صدور مقرر تأشيرة " بعبارة " يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها "

خامسا: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكلي غير المراكز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

أنشأت هذه اللجنة بموجب المادة 122 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 08-388 الصادر سنة 2008، حيث نصت المادة على استحداث لجنة للصفقات العمومية على مستوى المؤسسات المحلية لكل من الولاية والبلدية، وحرص المشرع على بقائها التي تلت هذا المرسوم، وهذا ما أكدته ال مادتان 138 و 175 على التوالي، من المرسومين الرئاسيين 23-10 و 15-247

تتمتع اللجنة المذكورة أعلاه بالاستقلال عن باقي اللجان وهو أمر طبيعي، لأن المؤسسات العمومية المحلية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولها وجود ذاتي منفصل عن كل من الولاية وهذا والبلدية بالرغم من أنها تكون منشأة من طرفها، فتشريع الإدارة المحلية في الجزائر اعترف لكل من الولاية والبلدية بإنشاء مؤسسات عمومية محلية لتلبية الحاجات العامة.¹

1-السقف المالي المحدد للاختصاص للجنة

طبقا لنص المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 ينعقد اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكلي غير المراكز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري ن ضمن حدود السقف المالي المبين في المادتين 139 و 173 أما إذا حدث وإن كان المبلغ التقديري للحاجات أو حسب الحالة، يساوي أو يزيد ما نصت عليه المادتين المذكورتين أعلاه، فإن الاختصاص بالرقابة على صفقات المؤسسة

¹عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق ، ص 279

العمومية المحلية

والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري يخرج عن اختصاص اللجنة، ويدخل صلاحيات اللجنة الولائية أو القطاعية للصفقات.

2-صلاحيات اللجنة

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير متركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، بدراسة دفاتر شروط طلبات العروض والصفقات والملاحق¹، الخاصة بالمؤسسات المتواجدة على مستوى البلدية والولاية وهذا ضمن السقف المالي المبين في المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، بحيث ينتج عن هذه الدراسة مقرر منح التأشيرة أو رفض منحها.

وتجدر الإشارة إلى لجنة الصفقات المؤسسات العمومية المحلية لا ينعقد لها الاختصاص بالنظر في الطعن الجاه من طرف المرشحين ضد المنح المؤقت للصفقة الصادر عن هذه المؤسسة إذ يتوجب تقديم هذا الطعن أمام لجنة الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية حسب الحالة، وهذا وفقا للسقف المالي المحدد لاختصاص كل واحدة منها.

الفرع الثاني: الرقابة على المستوى المركزي

نظرا لضخامة الغلاف المالي لبعض الصفقات العمومية فقد أقر المشرع نظام رقابي يمارس على المستوى المركزي، بواسطة لجان قطاعية للصفقات العمومية (أولا) وكذا السلطة الوصاية على المصلحة المتعاقدة (ثانيا)

أولا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

أنشأت اللجنة القطاعية للصفقات لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236، وجاء تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 مؤكدا بدوره على ضرورة إنشاء لدى كل دائرة وزارية، لجنة قطاعية للصفقات تعنى برقابة ودراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون الموجه من طرف المرشحين ضد اختيار المصلحة

¹ انظر المواد 175 و 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

المتعاقد¹.

لقد جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 متضمنا تعديلات فيما يخص الرقابة الخارجية على الصفقات الممارسة على المستوى المركزي، حيث تم إلغاء اللجنة الوزارية للصفقات ولجان الرقابة للهيئات الوطنية المستقلة، وكذا اللجان الوطنية للصفقات، وأبقى فقط على اللجنة القطاعية للصفقات المنشأة على مستوى كل دائرة وزارية، كما تم استحداث لجان جهوية لدراسة صفقات المصالح الخارجية الجهوية لبعض الإدارات المركزية.

1- إختصاص اللجنة القطاعية للصفقات

تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة، بتوافر المعيارين العضوي والمالي على حد سواء.

• **المعيار العضوي:** تختص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية طبقا لنص المادة 182 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بالنظر ودراسة مشاريع الصفقات والملاحق ودفاتر الشروط والطعون الموجهة ضد اختيار الإدارة للمتعاقد معها، غير أن اختصاصها هذا لا يتحقق إلا إذا كان الطرف صاحب الصفقة هو إحدى الأجهزة أو المؤسسات العمومية المحلية أو الوطنية التالية:

(الإدارة المركزية، المصالح غير المركزية للدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز عمليات ممولة كلياً أو جزئياً من الإقليمية)

واستثناءات تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحيتها لحساب دائرة وزارية أخرى.²

• **المعيار المالي:** لا ينعقد اختصاص اللجان القطاعية للصفقات في مجال الرقابة على دفاتر الشروط والصفقات إلا بتوفر المستوى المالي المنصوص عليه في المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أما بالنسبة

¹ انظر المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² انظر المادة 181 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق .

للملاحق فطبقاً لنص المادة 139 من نفس المرسوم، تختص اللجنة القطاعية بالرقابة على كل مشروع ملحق بالصفقات ضمن المستويات المالية المذكورة في المادة 184 أعلاه، شرط أن يكون مبلغه أو المبلغ الإجمالي للملاحق يفوق نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

2-صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات

تقوم اللجنة القطاعية للصفقات بممارسة دوران غاية في الأهمية.

• الدور التنظيمي

يتمثل الدور للجان القطاعية طبقاً لنصي المادتين 180 و 183 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في ممارسة الصلاحيات التالية:

- مساعدة المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام إبرامها.
- والمساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- اقتراح التدابير التي من شأنها تحسين ظروف مراقبة إبرام الصفقات العمومية.
- اقتراح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان صفقات المصالح المتعاقدة.

الدور الرقابي

تتولى الجان القطاعية للصفقات العمومية في مجال الرقابة على الصفقات العمومية، طبقاً لنصي المادتين 180 و 182 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المهام التالية:

ومراقبة صحة الإجراءات الصفقات العمومية.

- دراسة مشاريع دفاتر الشروط التي تندرج ضمن اختصاصاتها.
- دراسة مشاريع الصفقات والملاحق.
- النظر في الطعون التي ترفع لديها من طرف المرشحين الذين يعرضون الاختيار الذي قامت به كل مصلحة متعاقدة تابعة للقطاع المعني، سواء في إطار طلب عروض التراضي بعد الاستشارة¹.

¹ انظر المواد 180 و 182 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق .

بالرجوع للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 نجد أن اللجنة القطاعية للصفقات منحت نفس صلاحيات اللجان الوطنية للصفقات، بنفس السقف المالي المحدد للاختصاص كل منها، كما نص على أن اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات يكون مانعا لاختصاص اللجنة الوطنية

للصفقات، من دون أن ينم إيضاح حدود اختصاصها، مما جعل الغموض واللبس يلف هذه المسألة.

هذه الوضعية، أدت بالمشروع إلى استدراك الأمر و إعادة هيكلة الرقابة الخارجية على المستوى المركزي، حيث عمل من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، على إلغاء اللجان الوطنية الثلاثة بشكل نهائي (اللجنة الوزارية للصفقات ، اللجنة الوطنية للصفقات، لجنة صفقات الهيئة الوطنية المستقلة) والإبقاء على اللجان القطاعية المنشأة على المستوى كل دائرة وزارية، غير انه ما يؤخذ على اللجان القطاعية للصفقات، هو الضعف المسجل على مستوى تشكيلتها، مقارنة عما كانت عليه الحال بالنسبة للجان الوطنية للصفقات حسب المرسوم الرئاسي 10-236¹، فهذا الأخيرة تميزت ببراء تشكيلتها، حيث ضمت أعضاء من معظم الوزارات، مع تمثيل معتمر لوزارة المالية.

ثانيا: رقابة الوصاية

تعد رقابة الوصاية من قبيل الرقابة الخارجية، لأنها تمارس من خارج المصلحة المتعاقدة وهي أيضا رقابة إدارية لأنها تمارس من قبل هيئات إدارية.

1- المقصود بالرقابة الوصائية

مصطلح الوصاية مدني المنشأة، ففي القانون المدني تختص القصر وعديمي الأهلية أما في القانون الإداري، فهي ركن من أركان العامة لكل تنظيم لا مركزي²، يقصد بها مجموع السلطات التي يقررها القانون السلطة عليا على الهيئات المركزية، وبالتالي، فهي رقابة تمارس على أعمال المصلحة المتعاقدة بقصد التأكد من مطابقتها

¹ انظر المواد 149 و 150 و 151 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع السابق.

² عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر 2008-2009 ص 156.

للقوانين واللوائح السارية المفعول وعدم خروجها عنها¹.

إن الرقابة الوصائية بهذا المعنى تختلف عن الرقابة الرئاسية كون أن الأول تمارس من قبل السلطة المركزية على أعمال السلطات اللامركزية الإقليمية والمرفقية، في حين أن الثانية تمارس داخل الإدارة نفسها وفق التسلسل الهرمي².

2- تكريس الرقابة الوصائية في مجال إبرام الصفقات العمومية

لم يخصص تنظيم الصفقات العمومية حيزا كبيرا للرقابة الوصائية، بحيث تناولها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادة واحدة، و تكمن الغاية الأساسية منها، في التأكد من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للأهداف الفعلية و الاقتصادية، و فيما إذا كانت العملية هي موضوع صفقة تدخل فعلا في إطار البرامج و الأسبقيات المرسومة للقطاع³، و لعل ابرز مثال عن الرقابة الوصائية في مجال الصفقات العمومية ما جاءت به المادة 194 من قانون البلدية 10-11 حيث نصت على أنه "يصادق على محضر المناقصة و الصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي، يرسل محضر المناقصة و الصفقة العمومية إلى الوالي مرفق بالمداولة المتعلقة بما⁴ وفقا لهذا النص، يتوجب على البلدية إرسال الملف الكامل للصفقة إلى الوالي حتى يتمكن من فرض رقابته على الصفقة العمومية⁵.

تعتمد هذه الرقابة على الصلاحيات الموكلة للوصاية، بموجب قانون البلدية، هذا الخبر الذي منح والي الولاية صلاحية ممارسة رقابة الشرعية والمشروعية على مداولة المجلس الشعبي البلدي، فيتم حينئذ التأكد من:

- عدم اتخاذ مداولات مخالفة للقوانين والتنظيمات.

- مدى اختصاص المتداولين بشأن المداولة، يتم التحقق من عدم إمضاء الصفقة من طرف شخص لا يملك ترخيصا من هيئة التداول أو تناول المداولة الموضوع خارج الاختصاص.

¹ عليوات باقوتة، نفس المرجع السابق، ص156

² حرشى النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلد و النية، 2011، ص384

³ انظر المادة 1/164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁴ المادة 194 من القانون رقم 10-11، المرجع السابق .

⁵ الفقرة الأولى من المادة 194 من القانون رقم 10-11، المرجع السابق.

- عدم اتخاذ إجراءات احتيالية للتهرب من الخضوع إلى تنظيم الصفقات العمومية، بصدد إنجاز مشروع. وعدم إحراف بالسلطة من طرف المصلحة المتعاقدة، وذلك باستعمالها لأغراض غير تلك التي حدد لها كالإعلان عن عدم جدوى طلب العروض بطريقة غير شرعية بغية استبعاد متعامل معين والتمكن من المرور إلى صيغة الأقل تنافسية (التراضي بعد الاستشارة).

المطلب الثالث: الطعن واجراءاته

تقسم طرق الطعن العادية حسب ما حددها المشرع إلى المعارضة على مستوى المحكمة والاستئناف على مستوى المجلس القضائي، وسيتم دراستهما وفق لشكل الآتي:

الفرع الأول: المعارضة في الأحكام الجزائية

إن إجراء الطعن بالمعارضة طريق عادي على مستوى المحكمة أو المجلس سنحاول دراسته من خلال تعريف وشروط قبوله وآجاله وأثاره.

أولاً. تعريف الطعن بالمعارضة:

يعتبر الطعن بالمعارضة إجراء رسمه القانون لمراجعة الأحكام الغيابية أمام نفس الجهة القضائية، وذلك بقصد إعادة الفصل في الدعوى بصدد حكم بالبراءة أو إصدار حكم جديد ويمكن أن يفصل في الدعوى نفس القاضي أو قاضي جديد، وفي جميع الأحوال فإن الطعن بالمعارضة يقدم شفهيًا أو كتابيًا إلى كتابة الضبط التي سبق وأن أصدرت الحكم المطعون فيه ويسجل في سجل خاص¹.

ثانياً. شروط قبول الطعن بالمعارضة:

إن شروط قبول الطعن بالمعارضة في الأحكام الجزائية الغيابية تتعلق بقبالية الطعن في الحكم، وبأجل ممارسة هذا الطعن، وبالشخص الذي له الحق بالطعن، وبكيفية التسجيل التصريح بالطعن واستدعاء أطراف الدعوى إلى جلسة الفصل في الطعن بالمعارضة، وتكون كالاتي:

1- أن يكون الحكم موصوفاً بأنه غيابي.

¹ عبد العزيز سعد، عبد العزيز سعد، طرق والإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، دار الهومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008، ص ص 105-106.

2- أن يقع الطعن خلال الأجل المحدد.

ثالثا. إجراءات التصريح بالمعارضة:

إن الرغبة في الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي الصادر عن المحكمة الدرجة الأولى أو القرار الغيابي الصادر عن المجلس القضائي، يتطلب أن يتقدم بتصريح بالمعارضة ضد الحكم الغيابي إلى كتابة الضبط بالجهة القضائية التي أصدرت الحكم، عندما يكون الطاعن غير المتهم أو غير المحبوس. وأما أن يقدم الطعن بالمعارضة شفويا إلى إدارة السجن عند كتابة الضبط الخاصة بما الذي يقيم فيه الطاعن إذا كان محبوسا لسبب آخر، وإما يقدم طلبه شفويا إلى الهيئة المكلفة بالقبض عليه عندما تقوم هذه الأخيرة بتنفيذ الحكم الغيابي بعد تبليغه إليه هذا وقد جرت العادة في محاكمنا بأن كتابات الضبط لا تسجل الطعن بالمعارضة إلا بحضور المتهم أو المحكوم عليه أمام كاتب الضبط ويعد التبليغ والتسجيل يعطي إلى المتهم تاريخ الجلسة التي يعاد فيها النظر إلى قضيته، أو يستدعي لاحقا عن طريق النيابة العامة بالمجلس.

رابعا. آثار الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي: يترتب قبول المعارضة شكلا أثاران هما:

1- وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه:

يوقف تنفيذ الحكم المعارض فيه حتى يفصل في المعارضة، وهذا الأثر له استثناء ان أحدهما في الدعوى المدنية والآخر في الحكم الصادر في الدعوى العمومية حيث يوقف تنفيذ العقوبة الجزائية.

2- إعادة المحاكمة من جديد:

يعتبر أهم أثر من آثار الطعن بالمعارضة أن تعاد إجراءات المحاكمة من جديد في الدعوى الجزائية بحيث ينبغي إعادة مناقشة الوقائع وأدلة الإثبات، وعند قيام المتهم بالطعن بالمعارضة فإن المادة 412 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بأمر 66-155، توجب أن تبلغ النيابة العامة بهذا الطعن التي يعهد إليها إشعار المدعي المدني بها وتاريخ ومكان الجلسة المحددة لإعادة الفصل في موضوع الدعوى هذا إذا كان الطعن بالمعارضة منصبا على ما قضت به المحكمة .

الفرع الثاني: الاستئناف في الحكم الجزائي

يعتبر الاستئناف طريق عادي للطعن في الحكم الجزائي سنحاول دراسته من خلال تعريف وشروط قبوله

وأجاله وآثاره. أولاً. تعريف الاستئناف:

هو الإجراء الذي يتم على مستوى محكمة الدرجة الثانية بغرض تهيئة فرصة اخرى العرض وجهات النظر المختلفة على هيئة جديدة. وحسب المادة 414 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بأمر 66-155، يقبل الاستئناف

من خمسة أشخاص وهم: المتهم، المسؤول عن الحقوق المدنية، السيد وكيل الدولة، النائب العام والمدعي المدني والإدارات العامة

كالأشخاص اعتبارية في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى العمومية. ويرفع مدة الاستئناف خلال عشرة أيام استناداً إلى ما إذا كان للحكم حضورياً أو غيابياً.

ثانياً. إجراءات الطعن بالاستئناف:

حسب المادة 420 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بأمر 66-155، يقدم الطعن بالاستئناف في الأحكام الجزائية إما بتقرير كتابي أو بتصريح شفهي إلى أمانة الضبط لدى المحكمة المعنية للحكم المطعون فيه وتضمنت المواد التي بعدها نصوصاً تتعلق بشكل ومضمون هذا الطعن. فيما إذا كانت هذه النصوص صريحة وواضحة بما فيه الكافية بإعادة ترتيبها ووضعها في الشكل التالية:

1-الإعلان عن الرغبة في الطعن أمام كاتب الضبط بالمحكمة.

2-الإعلان عن الرغبة في الطعن أمام المؤسسة العقابية.

3-الإعلان عن الرغبة في الطعن بواسطة عريضة. ثالثاً. الأشخاص الذين لهم الحق في الطعن بالاستئناف:

بحكم أن القضاة هم بشر وهذا ما يجعلهم معرضين للخطأ غير أنه من الواجب أن تكون الأحكام القضائية عادلة وسليمة من الأخطاء ، لهذا يجب مراجعة وإعادة النظر في أحكامهم من جهة قضائية أعلى الكفاءة أكثر ونزاهة أضمن ورزانة أشد ، هذا ما جعل القانون يسمح بأن تكون الأحكام الجزائية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى بأن تظلم ويعاد مراجعتها والنظر فيها أمام الجهات القضائية الاستئنافية للدرجة الثانية، فحدد المشرع الجزائري الأشخاص الذين لهم حق ممارسة الطعن بالاستئناف في الأحكام الجزائية أمام المجالس القضائية، وذلك وفقاً للترتيب التالية:

- 1- حق المتهم بالطعن بالاستئناف.
- 2- حق وكيل الجمهورية بالطعن بالاستئناف
- 3- حق النائب العام لدى المجلس بالطعن بالاستئناف.
- 4- حق المدعي المدني بالطعن بالاستئناف.
- 5- حق المسؤول المدني بالطعن بالاستئناف.
- 6- حق الإدارات بالطعن بالاستئناف.

رابعاً. آثار الطعن بالاستئناف:

يترتب عن الطعن بالاستئناف أثاران هما:

1- وقف تنفيذ الحكم المستأنف:

ينتج عن الاستئناف وقف تنفيذ الحكم أثناء مهلة الاستئناف ودعوى الاستئناف، مع مراعاة أحكام المواد 357-365-419-427 من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بأمر 66-155 وفي حالة نظر المحكمة والفصل في طلب الإفراج المؤقت وجب رفع الاستئناف لمدة 24 ساعة ويبقى المتهم محبوساً لحين الفصل في الاستئناف.

2- طرح النزاع على الجهة القضائية الاستئنافية:

ترتب على الاستئناف نقل الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية وتقيدها في نظر الدعوى

- وحكمها بالقيود التالية:

- بصفة الخصم المستأنف.

- بوقائع التي طرحت على المحكمة الابتدائية.

- بالجزاء المستأنف من الحكم.

المبحث الثاني: تنفيذ الصفقات العمومية

بعد إبرام الصفقة العمومية يدخل طرفاها في مرحلة التنفيذ وباعتبار أن الصفقات العمومية أهم أنواع العقود

الإدارية فإن هذه الأخيرة ونظرا لارتباطها بالمرفق العمومي الذي يهدف إلى تحقيق المصلح العامة والحفاظ على المال العام مما يجعل المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطات وامتيازات تجعل مركز الطرفين غير متساوين في الحقوق والالتزامات.

المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية

تتمتع الإدارة عند تنفيذ الصفقات العمومية بسلطتين في مواجهة المتعاقد معها حتى وإن لم يتم إدراجها ضمن بنود الصفقة وهما:

الفرع الأول: سلطة الإشراف والمراقبة

أولاً: سلطة الإشراف

وهي امتياز يخول للإدارة مرافقة المتعاقد معها وتوجيهه من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة وإتمامها على النحو المتفق عليه وهذا في مختلف مراحل التنفيذ وعادة ما يقوم بهذا الإشراف والتوجيه أعوان إداريون تقنيون مختصون حسب موضوع الصفقة.

وتظهر هذه السلطة خاصة في صفقات الانجاز وتتمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة انجاز الصفقة وهذا ما أشارت إليه المادة 29 الفقرة الأخيرة من المرسوم 15-247

".. مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة..."

ويتم الإشراف والتوجيه عمليا من خلال تعليمات توجه للمتعاقد والمكتب الدراسات على حد سواء وتدون في محضر موقع الإنجاز وتتمتع هذه التعليمات بالقوة الملزمة مثل القرار الإداري تماما متى كانت صادرة من الأعوان الإداريين المكلفين رسميا بالإشراف على تنفيذ الصفقة.

ثانياً: سلطة المراقبة

لا يمكن للإدارة انتظار انتهاء الصفقة حتى تمارس سلطة المراقبة عليها وإنما تتزامن هذه المراقبة مع التنفيذ و تتم إما عن طريق التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد و مكتب الدراسات إلى الإدارة والتي تتعرض لنسبة تقدم الأشغال و العراقيل المادية و التقنية التي تعوق السير الحسن للأشغال إن وجدت و إما عن طريق الخرجات الميدانية التي تقوم بها فرق إدارية متخصصة من أجل معاينة التنفيذ سواء بالعين المجردة أو بأخذ عينات و إرسالها

للمخبر إن تطلب الأمر ذلك و توجه للمتعاقد المخل إغذارات من أجل تدارك النقائص أو الأخطاء التي تمت معاينتها تحت طائلة الجزاءات التي سنذكرها لاحقاً.

ولا تقتصر المراقبة على طريقة التنفيذ واجاله فحسب وإنما تشمل أيضا الوسائل والمواد والمنتجات المستعملة لتنفيذ الصفقة وقد تمتد في بعض الحالات إلى علاقة المتعاقد بمستخدميه من حيث ساعات العمل أو من حيث الكفاءة والتخصص إذا كانا مطلوبين وهذه السلطة تظهر بوضوح في صفقات الانجاز أين تتحول الإدارة إلى المدير الحقيقي للمشروع أما المفاوض فيصبح جهة تنفيذ للتعليمات الصادرة عن الإدارة.

الفرع الثاني سلطة التعديل

تعد سلطة تعديل الصفقة من أهم امتيازات الإدارة لأنها تخرج عن القواعد المعروفة في القانون الخاص والتي تجعل العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين كما جاء في المادة 106 من القانون المدني.

أما بالنسبة للإدارة فيمكنها تعديل الصفقة بإرادتها المنفردة إما بالزيادة أو النقصان كما ورد في المادة 136 من الرسوم الرئاسي 15-247 أو بمراجعة السعر كما جاء في المادة 97 من نفس المرسوم ولعل هذه السلطة تجذب تبريرها في فكرة المصلحة العامة التي تجعل طرفي الصفقة في وضعية غير متساوية بحكم الأسبقية والامتياز الذين تتمتع بهما الإدارة لضمان حسن سير المرفق العمومي¹

هذه السلطة تعود إلى الإدارة وفقا للمبادئ العامة التي تحكم نظرية العقود الإدارية من دون حاجة لإدراجها كبنء في الصفقة لكن ونظرا لخطورة هذه السلطة على حقوق المتعاقد مع الإدارة فقد حدد الفقه شروط ممارستها وهي شروط متعلقة بموضوع التعديل وشروط متعلقة بأسبابه:

أولاً: الشروط المتعلقة بموضوع التعديل

أ- التزام الإدارة بالمشروعية

¹ المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ، 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

مادام التعديل يتم بالإرادة المنفردة للإدارة فإنه يأخذ شكل القرار الإداري وعليه لا بد أن يتقيد بأركانها حتى يكون مشروعاً.

ب- ألا يغير التعديل موضوع الصفقة:

لا بد ألا يكون التعديل جوهرياً مؤدياً إلى تغيير موضوع الصفقة وإنشاء صفقة جديدة تختلف عن الصفقة الأصلية التي تم التعاقد عليها وقد عبر المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 136 عن هذا بعدم جواز التأثير على توازن الصفقة.

ثانياً: الشروط المتعلقة بأسباب التعديل

أ- أن يكون السبب موضوعياً:

يقتضي هذا وجود عوامل وظروف موضوعية جادة تستدعي التعديل حفاظاً على المصلحة العامة وحسن سير المرفقون لاعتبار التعديل تعسفاً في استعمال السلطة.

ب- أن تكون أسباب التعديل مستجدة:

بمعنى أن تطرأ أسباب التعديل بعد إبرام الصفقة أما إن كانت وقت إبرامها فلا يمكن التعديل لأن هذا يعد خطأً في التقدير صادر من الإدارة لا يمكن أن يتحمل المتعاقد تبعاته

الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاء

إذا كانت القواعد العامة في القانون الخاص تقضي باستثناء القضاء دون غيره في توقيع الجزاء فإن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالعقود الإدارية ذلك أن القانون الإداري أعطى الإدارة سلطة توقيع الجزاء عند إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية وهذه الجزاءات تتمثل في:

أولاً: سلطة إنهاء العقد:

نعني بإنهاء الصفقة لجوء الإدارة إلى فسخ العقد من جانب واحد بواسطة قرار إداري دون اللجوء للقضاء ودون تعويض الطرف الآخر ويكون هذا الفسخ في حالتين:

1- إخلال المتعاقد بالتزام التزاهة: ليتعين على المتعاقد مع الإدارة الالتزام بالتزاهة وهو التزام قانوني يخص كل

مراحل الصفقة من تحضير وتفاوض وإبرام وتنفيذ ويترتب على الإخلال بهذا الالتزام فسخ الصفقة وهذا ما جاء في المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247¹

وحسب تقديري فإن الإدارة لا تلجأ إلى فسخ الصفقة إلا بعد ثبوت ارتكاب المتعاقد معها أحد الأفعال المذكورة ولا يكون هذا إلا بحكم جزائي أي أن الإدارة تفسخ الصفقة استنادا على حكم الإدانة شرط ألا يتضمن هذا الحكم فسخ الصفقة كعقوبة تكميلية لأن في هذه الحالة تكون الإدارة بصدد تنفيذ حكم قضائي فيكون حينها القرار الإداري الفاسخ للصفقة قرارا كاشفا وليس منشئا وهذا لا يعد من مظاهر سلطة الإدارة في مجال الصفقات العمومية.

ويعتبر حكم القضاء الجزائي بفسخ أو إبطال الصفقة كعقوبة تكميلية خروجاً عن القواعد المألوفة لأن الفسخ من اختصاص القضاء المدني.

2- إخلال المتعاقد بالالتزام تعاقدي:

نصت المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته في أجل محدد.

وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.

ويتضح من نص هذه المادة أنه يمكن للإدارة فسخ الصفقة إذا توفرت ثلاثة شروط وهي:

أ- الشرط الأول: عدم تنفيذ المتعاقد التزاماته:

يأخذ عدم التنفيذ هذا ثلاثة صور: الصورة الأولى التوقف عن التنفيذ وهنا يتوقف المتعاقد تماما دون إذن من

الإدارة يسمى الأمر بتوقف الأشغال *Ordre de service d'arrêt: os d'arrêt*

الصورة الثانية التنفيذ السيئ في هذه الحالة يكون المتعاقد في حالة نشاط إلا أن تنفيذه يخالف ما تم الاتفاق عليه

¹ المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

من حيث طريقة التنفيذ أو الوسائل والمواد المستخدمة في ذلك بالتنفيذ غير المطابق

– الصورة الثالثة: عدم مراعاة الآجال: لا نعي بما أجل التسليم النهائي فقطوا إنما كل الآجال المرحلية لأنه عادة ما يتم تقسيم الصفقة إلى مراحل تتطلب كل واحدة منها تنفيذ جزء معين من هذه الصفقة فان وقع التأخر في أي شطر جاز للإدارة فسخ العقد لأنه بالضرورة سيؤدي إلى التأخر في الأجل النهائي.

ب – الشرط الثاني بتوجيه اعدار للمتعاقد

يجب أن توجه الإدارة للمتعاقد معها اعدارا تحدد فيه الإخلال المسجل وكذا أجل لتداركه وقد كلفت المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15- 247 وزير المالية إصدار قرار يحدد فيه شكل الأعدار والبيانات المطلوبة فيه.

ج – الشرط الثالث: عدم تدارك المتعاقد لتقصيره

أي أن المتعاقد لم يتمكن من إزالة الإخلال وتدارك التقصير المسجل عليه في الأجل المحدد في الاعذار كما يدخل في هذا الإطار امتناع المتعاقد عن ذلك.

فإذا تحققت هذه الشروط جاز للإدارة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد دون اللجوء إلى القضاء ودون إمكانية مطالبة المتعاقد بالتعويض ويتخذ الفسخ بقرار إداري.

ثانيا: سلطة توقيع العقوبات المالية

تمتاز الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بسلطة توقيع العقوبات المالية وفرضها دون اللجوء إلى القضاء وهذه العقوبات قد تكون مباشرة وقد تكون غير مباشرة.

1 –العقوبات المالية المباشرة:

نقصد بها العقوبات التي تمس أو تفقر الذمة المالية للمتعاقد وتكون ب:

أ – فرض الغرامات: يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية ويتم تحديد هذه العقوبات في دفاتر الشروط التي ترم وتنفذ الصفقة وفقها وتقتطع مباشرة من الدفعات وتجدر الإشارة إلى أن هذه الغرامات توقع ضد المتعاقد المخل حتى وإن لم يحدث للإدارة أي ضرر جراء هذا الإخلال خلافا للقانون الخاص.

ب- مصادرة كفالة التنفيذ: نصت المادة 133 من المرسوم 15-247 على وجوب وضع ضمان مالي بين يدي الإدارة وتحت تصرفها قبل بدء تنفيذ الصفقة يتمثل في كفالة حسن التنفيذ والتي تحدد بين 5 و 10% من مبلغ الصفقة بالنسبة للصفقات التي تكون من اختصاص اللجنة الوطنية واللجان القطاعية للصفقات أما ما دون ذلك فتحدد بين 1% و 5% من مبلغ الصفقة. وفي حالة فسخ الصفقة في الحالات المذكورة فان مبلغ الكفالة يصادر لصالح الإدارة.

– العقوبات المالية غير المباشرة:

هذه العقوبات ليست ذات مضمون مالي مباشر إنما تتخذ شكل قرارات تؤثر على الذمة المالية للمتعاقد مع الإدارة بطريقة غير مباشرة وتمثل هذه العقوبات في:

أ- الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بمقتضى هذه العقوبة أن يتم حرمان الشخص من المساهمة في أية صفقة عمومية سواء كمتعاقد رئيس أو كمتعاقد ثانوي والهدف من هذا إبقاء الهيبة للمال العام والحفاظ على مصالح الوطن وقد يكون هذا الإقصاء مؤقتاً أو نهائياً كما يوقع سواء كان الفسخ راجعاً إلى الإخلال بالتزامات التعاقدية أو إلى الإخلال بالتزاهة وهذا ما ورد في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247¹

ب - التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية يخص هذا الإجراء المتعاملين الاقتصاديين الذين أخلوا بواجب التزاهة بارتكابهم أحد الأفعال الواردة في المادة 89 التي سبق ذكرها إذ يتم وضع أسمائهم في قائمة تمسك من طرف مصالح المالية وتحدد كفيات التسجيل والسحب من هذه القائمة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

المطلب الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته في مجال تنفيذ الصفقة العمومية

إن المتعاقد مع الهيئة العمومية على إثر صفقة عمومية يجب عليه أن يعتمد أساساً على إمكانياته الخاصة في تمويل المشروع كما اتفق عليه، والمطالبة بالثمن بعد انتهاء التنفيذ وتسليم الأشغال أو القيام بالتوريدات أو الخدمات المتعاقد إنما يهدف قبل كل شيء إلى تحقيق منفعة مادية تتمثل في الربح الناجم عن الفرق بين كلفة العقد التخمينية وبين ما بذله المتعاقد من جهود فعلية. الأصل في تحديد الثمن وطرق مراجعته ودفعه إنما يتم باتفاق

¹ المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

المتعاقدين، وفق لقواعد المقررة قانونا في المادة 96- 97 من المرسوم الرئاسي 15-247 يعتبر شرطا تعاقديا ألزم المشرع ذكره ضمن البيانات التعاقدية بمقتضى بند صريح في الصفقة ذاتها، بأن يتم بطريقة مفصلة.

الفرع الأول: صور اقتضاء المقابل المالي

المقابل المالي هو المقابل المادي لما نفذه المتعاقد من أعمال أو توريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة، ويختلف شكل المقابل المالي باختلاف العقود المبرمة¹، فقد يكون على شكل رسوم أو على شكل ثمن، الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة له نظير السلع التي تم توريدها أو الأشغال التي تم تنفيذها ويتم توضيح ذلك من خلال:

أولاً: الثمن.

يعرف الثمن في العقد الإداري بأنه المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات وتكاليف العملية المتعاقد عليها، بالإضافة إلى أرباحه المشروعة، لذلك فمن الضروري أن تكون الإدارة على علم بذلك الثمن ولا يجوز إبرام العقد بدون ذكر الثمن والا اعتبر ذلك مضبغة للوقت².

أ-تحديد الثمن في العقد:

الأصل أن يحدد الثمن في العقد الإداري باتفاق بين طرفيه، وذلك قبل البدء في تنفيذ العقد، وقد يكون ذلك ضمن شروط العقد أو ضمن وثائق ملحقة به، وتشكل جزءا لا يتجزأ من العقد ومكملا لبنوده لمتضمن تنظيم - حيث درج المشرع الجزائي من خلال المرسوم الرئاسي رقم الصفقات العمومية، خاصة وأن بعض الصفقات العمومية يستوجب تنفيذها زما طويلا بما يمكن أن ينتج عنه ارتفاع أسعار بعض المواد، لذلك نصت المادة 97 من المرسوم 15-247، على أن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للواجهة، وكما يمكن أن يحين السعر، وذلك حسب شروط محددة وهذا ما سنوضحه كالتالي:

1-صفقة بسعر إجمالي:

الأسعار الثابتة: هي تلك الأسعار الغير القابلة للتغيير خلال مدة العقد، مهما تكن المسببات التقنية أو

¹ ابو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية (دراسة تشريعية فقهية و قضائية)، طد .. الجزائر : دار الهدى، 2010 ،

² مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، طد، الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية 2008، ص14

الظروف الاقتصادية.

2- صفقة بسعر قابل للمراجعة:

عندما تكون أسعار الصفقة محتملة التغيير وذلك ارجع لظروف اقتصادية، فإنه يدرج في الصفقة طريقة مراجعة الأسعار وطريقة تنفيذ ذلك، وتلك مراجعة أسعار الصفقة حسب الظروف المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول.

3- صفقة بسعر قابل للتحيين:

تكون الأسعار محينه عندما تقتضي ذلك الظروف الاقتصادية، وتحيين الأسعار يسمح بتحويل سعر الصفقة الأصلي من سعر ثابت إلى سعر جديد، سواء بواسطة سعر جزائي إجمالي أو بطريقة تدرج في الصفقة، وهذا النوع من الدفع تسديد المستحقات (مشار إليه في حالات تجاوز مدة صلاحية العروض المقدمة في المناقصة المطروحة وتبليغ أمر المصلحة المتضمن الشروع في الأشغال.

ب تحديد الثمن في حال عدم النص عليه:

-حالة التعاقد بأسلوب الاتفاق المباشر:

الأمر الصادر من جهة الإدارة بتنفيذ أكثر مما اتفق عليه في العقد:

ثانيا: للرسم.

البحث مسألة الرسم في عقد الامتياز لابد من التعرض لماهية عقد الامتياز ومن ثم كيفية تحديد الرسم في هذا العقد من خلال ما يلي:

أ-عقد الامتياز:

إن عقد الامتياز هو "اتفاق يعمد بمقتضاه شخص عام إلى شخص آخر لاستغلال بمرفق عام لقاء مبلغ مالي، ولا يأتي هذا المبلغ من الشخص العام وانما من المنتفعين، ويجب أن يأخذ المستثمر بعين الاعتبار المخاطر الناتجة عن استثمار المرفق العام وكما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 1 1950 فهرس رقم 11952 ما يلي " :أن عقد الامتياز التابع لأمالك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد و

متواصل مقابل أتاوة ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه¹...

إن الرسوم التي يجنيها المتعاقد مع المنتفعين من خدمات المرفق العام محل التزامه تعتبر بمثابة مقابل نقدي، يحصل عليه إجراءات التزامه للمرفق غير أنه لما كان هذا المقابل ليس ثمنا فإنه بهذا يختلف عن الشروط التعاقدية بالمزايا المالية الواردة في بقية العقود، والتي لا يجوز أن تتناولها سلطة التعديل من جانب الإدارة، فالرسوم في عقود بالتزام المرافق العامة تعتبر الشروط المتعلقة بها من قبيل الشروط العامة التنظيمية، بمعنى أنه يجوز للإدارة تعديلها من تلقاء نفسها، ودون حاجة الموافقة الملتزم، إلا أنه لا يحق للملتزم أن يعمل على زيادة الرسوم بمفرده مهما كانت الصعوبات دون موافقة الإدارة مانحة الامتياز.

ب- تحديد الرسم في عقد الامتياز:

تساهم الإدارة في عقود الامتياز بتحديد الرسم بشكل أساسي، وتنظم عقود الامتياز ودفاتر الشروط الملحقة بها لتحديد الرسم الذي يجوز للملتزم تقاضيه من المنتفعين وتلجأ الإدارة إلى إتباع إحدى الوسائل التالية - تتولى الإدارة بنفسها تحديد هذه الرسوم، وقد يتم ذلك بعد استشارة الملتزم، مع الإشارة إلى أن هذه الاستشارة ليست إلزامية للإدارة، ولا تصبغ الطابع التعاقدية على الشروط المتعلقة بتحديد الرسم، ويمكن للإدارة أن تقوم بتحديد الرسم بصورة قاطعة وبدون استشارة.

قد تكتفي الإدارة بتحديد الحد الأقصى لمقدار الرسم تاركة للملتزم حرية التقدير في حدود الحد الأقصى الذي حددته له الإدارة سلفاً، ولا يكون الرسم الذي يحدده الملتزم سارياً إلا بعد التصديق عليه من قبل الجهة الإدارية المختصة وذلك تحقيقاً للصالح العام.

ج- القيود الواردة على تحديد الرسم: تتمثل هذه القيود في

- يجب أن يكون الرسم الذي يدفعه المنتفعون متساوياً بالنسبة للجميع وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة في الانتفاع من المرافق العامة، فعلى الملتزم أن يحقق المساواة بين عملائه سواء في الخدمات أو في تقاضي الأجر".
تكون الأسعار التي تقررها السلطة العامة بالنسبة للعقود التي يبرمها الملتزم مع عملائه بقوة القانون الذي لا

¹ أعمار بوضيف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، الجزائر: دار جسر، 2007، ص14

يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلافهما، وكل غلط أو انحراف يقع عنه تطبيق تلك الأسعار على العقود الفردية بين الملتزم والمنتفعين يكون قابلاً للتصحيح

الفرع الثاني: حق المتعامل المتعاقد في التعويض والتوازن المالي

بمجرد قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ كل ما اتفق عليه في العقد المبرم مع المصلحة المتعاقدة، فإن المتعاقد يحصل على الثمن مقابل ذلك، كما قد ينفذ المتعاقد أعمالاً غير متفق عليها في العقد ولكن كان لابد من تنفيذها باعتبارها تمثل ضرورة تصب في مصلحة الإدارة، فينبغي على الإدارة دفع التعويض للمتعاقد عن هذه الأعمال، كذلك على الإدارة دفع التعويض المناسب للمتعاقد عند تنفيذ التزاماته التعاقدية على نحو يلحق به الضرر¹.

قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري طوارئ تؤدي إلى خلل في التوازن المالي للعقد فيكون للمتعاقد الحق في إعادة التوازن المالي بالحصول على معونة الإدارة لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته رغم الظروف المفاجئة التي طرأت أثناء تنفيذ العقد، وللمحافظة على استمرارية عمل المرافق العامة محل العقد بانتظام.

أولاً: حق المتعامل في اقتضاء التعويض

من حق المتعاقد مع الإدارة طلب التعويض عن الأضرار التي تصيبه نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، أو لممارسة حقها في تعديل شروط العقد، ولا يستطيع المتعاقد إجبار الإدارة على دفع التعويض إلا عن طريق القضاء، كما أنه لا يستطيع إجبار الإدارة على الوفاء بالتزاماتها، لأن ذلك يتنافى مع قاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام¹، كما يحق للمتعاقد مع الإدارة أيضاً مطالبتها بالتعويض عن الأعمال التي نفذها خارج نطاق الإطار التعاقدية.

1- التعويض على أساس الخطأ:

إن استعمال الإدارة للامتيازات التي تتمتع بها خلال تنفيذ العقد يلزمها بالتعويض للمتعاقد معها، عندما يلحق استعمال هذه السلطات ضرراً بالمتعاقد أو يترتب عليه أعباء إضافية كما هو الحال عند تعديل العقد أو إلغائه من قبل الإدارة، كما يترتب التعويض للمتعاقد إذا استعملت الإدارة سلطتها في إنزال العقوبات بالمتعاقد دون وجه حق.

¹ مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة، 2012، ص352

ونذكر أهم حالات الخطة التي توجب التعويض:

- تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية.

- امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية

- الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقد معها.

2- شروط استحقاق التعويض عند خطأ الإدارة.

- وجود الضرر نتيجة خطأ الإدارة

- عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض

ثانيا: حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد

إن التوازن المالي للعقد الإداري يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، والحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعا اعتبارات العدالة وقد ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد في مجال تنفيذ العقود الإدارية لأول مرة بمناسبة تنفيذ عقود التزام المرفق العام، وذلك في النزاع الشهير المعروف باسم قضية الشركة الفرنسية¹ للترامواي، غير أن الاعتراف للمتعاقد بحق التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أو نظرية القوة القاهرة¹.

-نظرية فعل الأمير

تعددت تعريفات الفقه لعمل الأمير، فيقال أن المقصود بعبارة "فعل الأمير" هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية"، وهذه الإجراءات قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص أو تكون بقواعد تنظيمية عامة، وكما قد يصدر عمل الأمير في صورة إجراء عام كقانون أو لائحة وقد يؤدي المساس بشروط العقد أو إلى التأثير في ظروف تنفيذه، ويشترط أن يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد، فإذا توقعته نصوص العقد، فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية : دراسة تحليلية في مرجع سابق، ص191

وهو مقدر لهذه الظروف الأمر الذي يترتب عليه تعذر الاستناد إلى تلك النظرية¹.

ويجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 53 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها " : تسوى التزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للترزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يأتي :

- إيجاد التوازن التكاليف المترتبة على كل من الطرفين. " وحسنا فعل المشرع حين أقر مبدأ الحل الودي لحسم التزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية. وكذلك عندما رخص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعاقد، ويدفعه أكثر للوفاء بالتزاماته وبمواصلة التنفيذ فما كانت الصفقات العمومية يوما مجالا لدفع المتعاقد على تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرام الصفقة، ثم إن المتسبب في إحداثها في الإدارة المتعاقدة نفسها²

- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تتلخص نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في أنه إذا صادفت المتعاقد مع الإدارة عند تنفيذه للعقد صعوبات مادية واستثنائية والتي لم يكن على علم بها وقت التعاقد مما تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا، فإن لهذا المتعاقد الحق في مطالبة الإدارة المتعاقدة معه بتعويض كامل عما سببته له الصعوبات المادية من أضرار.

ومثال الصعوبات المادية التي تصادف المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، حدوث زلزال شديد، وأساس تعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة في هذه النظرية، هو اعتوات العدالة المجردة فقط وفقا لما يقرره الرأي الراجح في الفقه³، ونذكر شروط تطبيق هذه النظرية: أن تكون الصعوبة مادية-عدم توقع الصعوبة المادية وقت التعاقد -إصابة الصعوبة المادية المتعاقد بضرر.

3-نظرية الظروف الطارئة:

أثناء تنفيذ العقود الإدارية قد تطرأ ظروف معينة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقد وغير متوقعة تؤدي إلى

¹ أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002، ص292

² عثمان بوشكيرة، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2005 - 60. ص58

³ عمار عوايدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص228

وقف تنفيذ العقد واستحالة متابعة التنفيذ مما قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة، وي طرح مسألة مصير تنفيذ الالتزامات التعاقدية وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل القوة القاهرة أو الظرف الطارئ.¹

تتلخص نظرية الظروف الطارئة فيما قد يصيب المتعامل المتعاقد من إرهاب في تنفيذ العقد ولم يكن في الإمكان توقعها آنذاك، ومثال هذه الظروف، الأزمات الاقتصادية والحروب وعموما كل ظرف من شأنه إلحاق خسائر فادحة تحتل معها التزامات الطرفين في العقد فيكون مبررا لطلب المتعاقد من جهة الإدارة المشاركة في تحمل الأعباء الإضافية، أي لا يكون التعويض المقرر في هذه الحالة شاملا ومغطيا لكافة الخسائر الناتجة، بل يكون جزئيا يجعل الضرر موزع بين طرفي العقد بشكل متوازن²

وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة: -وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ -أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين -ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير واقعية -ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع.

ولقد اهتم المشرع الجزائري بنظرية الظروف الطارئة، وذلك من خلال نص المادة 107 من القانون المدني والتي جاء فيها "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل وبحسن نية ولا يقتصر العقد على إلى أزم المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام. غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

الفرع الثالث: التزامات المتعامل المتعاقد

إن تمتع المتعامل المتعاقد بمجموع من الحقوق هذا غير كاف لضمان التنفيذ الجدي للصفقة، حيث أيضا يقع على كاهله مجموعة من الالتزامات هي:

1- الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد : يخضع اختيار المتعاقد مع الإدارة إلى المقدرة المالية و الفنية و الاطلاع بأعباء العقد الإداري و من ثم فإنه من الواجب على المتعامل المتعاقد أن يؤدي العمل المنوط بنفسه بما

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات الإدارية والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص153

² صدراقي صدراقي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1984، ص120

لديه من قدرات مالية و فنية كانت محل اعتبار عند اختياره للتعاقد مع الإدارة، ولا يقصد بالأداء الشخصي أن يلتزم المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد خاصة في عقد الأشغال العامة، أي يعهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار التعامل الثانوي و هذا ما نصت عليه المواد 140 - 141 - 142 - 143 - 144 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهذا بشروط:

- أن يتم النص على التعامل الثانوي في أصل الصفقة وفي دفتر الشروط مسبقا.

- أن يتم اختيار المتعامل الثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة.

وفي حالة وجود متعامل ثانوي منصوص عليه في العقد فإن الجزء الذي قام بتنفيذه يسال عنه المتعامل الأصلي.

2-أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها: يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها لذا وجب عليه تحمل نتيجة تعهده والتزاماته وأن ينفذ الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه.

3-الالتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه: لا يكفي الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقد في العقد الإداري بل يلزم أن يتم ذلك في المواعيد المحددة وذلك للاستفادة بالشئ موضوع الصفقة¹. وذلك لما لها علاقة بالخدمة العامة وبموجب سير المرفق العام، فلا يجوز للمتعاقد تجاوز الأجل المتفق عليه، وإذا قام به فإن للدارة حق الفسخ الجزئي ويتحمل المتعامل المتعاقد النتائج القانونية المترتبة على ذلك.

4-الالتزام بدفع الكفالات ومبالغ الضمانات المطلوبة: على المتعاقد مع الإدارة أن يدفع مبلغ الضمان وهذا من أجل إبراز قدراته المالية لتنفيذ الصفة كما هو الشأن بالنسبة لصفقة الأشغال العامة التي تتطلب مبالغ ضخمة ومبلغ الضمان يعتبر كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة، وبإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة قانونا.²

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص 178

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص 248

خاتمة

خاتمة:

لقد أقر المشرع آليات الرقابة للحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية و من ضمنها إنشاء لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض التي أحاطها ببعض الضمانات كتشكيلتها المكونة من موظفين أكفاء و إقرار حالات التعارض و التنافي إضافة إلى إجراءات سير أعمالها حيث أن جلساتها الخاصة بفتح الأطراف تتم مهما كان العدد و في جلسة مفتوحة للجمهور ضمانا للتراثمة ، كما أن مهامها في الصميم تهدف لإرساء و ضمان التراثمة، المساواة و المنافسة. لكن تبقى الضمانات غير كافية على اعتبار أن أعضاء اللجنة من الموظفين التابعين للمصلحة المتعاقدة و الذين قد تميل أنفسهم كباقي البشر للفساد أو يفرض عليهم بحكم تأثير السلطة التي يخضعون لها. يأتي القضاء آلية تدخلية لفرض رقابته على الأعمال و القرارات و التجاوزات التي تصدر أثناء التحضير ، الإعداد أو حتى إبرام الصفقة. إلا أن رقابته لا تكون إلا بتحريك دعوى وفق الشروط المنصوص عليها.

من خلال تطرقنا لرقابة لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض و بناء على الحقيقة الواقعة، ونظرا للأهمية القصوى لهذه اللجنة ، نرى حسب رأينا أنه يتوجب على المشرع إحاطتها بمزيد من الضمانات:

- فصل لجنة فتح الأطراف عن لجنة تقييم العروض كما كان معمولا به في القانون السابق للصفقات العمومية 10-236 ، و هي ضمانة أكبر إذ لا يتصور إتفاق اللجنتين في اتيان تجاوزات ، إضافة إلى ضمان حضور إجباري لممثلي المترشحين في جلسة التقييم كذلك. - إجبارية إنشاء لجنة تحليل مستقلة تماما عوض أن تكون اختيارية .

- إجبارية اختلاف التشكيلة في مختلف اللجان .

- ضرورة إقحام موظفين من قطاعات أخرى بدل اقتصارها على موظفي الإدارة المتعاقدة .

- إدراج العلاقات المقربة لأعضاء اللجنة بالمترشحين ضمن أسباب التنافي ، خاصة القرابة العائلية التي يسهل كشفها.

- خضوع أعضاء اللجان الأداء اليمين و إصباغهم بصفة المحلف.

- إضافة صفة العضوية ضمن ظروف التشديد في التشريع الجنائي الخاص.

- تخصيص قاعات خاصة لعمل لجان فتح الأطراف، تقييم العروض و التحليل خاضعة للرقابة المباشرة)

تسجيل صوتي و مرئي) .

تتويج أعمال الرقابة الممارسة من قبل اللجنة في شكل قرارات عوضا عن الاقتراحات حتى تكون

الرقابة أكثر فاعلية و استقلالية.

قائمة المصادر والمراجع

1. سعاد الشراوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع
2. نبيل جوادي، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2005-2006.
3. أنظر جوادي نبيل، دفاتر الشروط القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة، مرجع سابق.
4. أحمد محيو، ترجمة محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- -نبيل جوادي، مرجع سابق.
5. عمار عوايدي، القانون الإداري (الجزء الثاني النشاط الإداري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
6. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، الطبعة الثانية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009
7. اسامية حساين، "آليات حماية المال العام في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 52، ديسمبر 2019.
8. معمري عبد الناصر، مشكور مصطفى، بن سيعقوب حنان، "لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض ما بين ممارسة الرقابة والخضوع لها"، دراسات في الوظيفة العامة، العدد الرابع، ديسمبر 2017.
9. -بورعدة حورية، حولية يحيى، "طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم 15-247"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، العدد 05، سنة 2019.
10. محمد بن بطو، عبد الحلم قرين، الرقابة الداخلية للصفقات العمومية بين النظري والتطبيق "دراسة تحليلية للنصوص القانونية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية
11. جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 13، جانفي 2020.
12. -جلاب علاوة، "نظام رقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر"، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع القانون تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014.
13. نبيل جوادي، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2005 - 2006.
14. أحمد محيو، ترجمة محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
15. عمار عوايدي، القانون الإداري (الجزء الثاني النشاط الإداري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
16. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، الطبعة الثانية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
17. عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر 2008-2009.
18. حرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلد و النية، 2011.
19. عبد العزيز سعد، عبد العزيز سعد، طرق والإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، دار الهومة، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008.
20. ابو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية (دراسة تشريعية وفقهية وقضائية)، طد .. الجزائر : دار الهدى،

- . 2010
21. مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد وحمد الشلحاني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، طد، الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية 2008.
22. اعمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، الجزائر: دار جصور، 2007.
23. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات الإدارية و العقود الإدارية، الإسكندرية ، منشأة المعارف، 2007 .
24. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية : دراسة تحليلية . أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002 .
25. عثمان بوشكيرة، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2005 - 60.
26. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2000 .
27. صدراقي صدراقي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1984 .
28. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية.
29. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية.

المراجع باللغة الاجنبية:

1. Pierre Malhier, le Language des marchés publics, Edition méthodes et stratégies, page 23. 66-
2. -Cherif Bennadji, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, Thèse de doctorat soutenue à l'université d'Alger, 1991, tome 2, p 517.
3. Arrêté du 21 Novembre 1964 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux du ministère, journal officiel de la République Algérienne, le 11 Décembre 1964.
4. Pierre Malhier, le Language des marchés publics, Edition méthodes et stratégies, page 23.
5. Cherif Bennadji , L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, Thèse de doctorat soutenue à l'université d'Alger , 1991, tome 2, p 517.
6. Arrêté du 21 Novembre 1964 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux du ministère, journal officiel de la République Algérienne, le 11 Décembre 1964.

الجرائد الرسمية:

1. الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006
2. الجريدة الرسمية عدد 52 ل سنة 2002
3. الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 1982
4. الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1967
5. الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006 .

6. الجريدة الرسمية عدد 58 لسنة 2010 .
7. الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2002 .
8. الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1967 .

المواد والقرارات الوزارية:

1. المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
2. المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
3. المادة 70 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر.
4. المادة 66 فقرة 03 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 .
5. -المادة 162، فقرة 03 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 .
6. المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر.
7. المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر.
8. المادة 92 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر.
9. المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المؤرخ في 16 سبتمبر.
10. المواد 1/164 و 165 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
11. المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
12. المواد 82 و 169 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
13. المواد 169 و 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
14. المادة 6 من نفس المرجع، و كذا المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.
15. المواد 139 و 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
16. انظر المواد 175 و 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
17. انظر المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
18. انظر المادة 181 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
19. انظر المواد 180 و 182 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
20. انظر المواد 149 و 150 و 151 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.
21. المادة 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
22. المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.
23. انظر المادة 1/164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
24. المادة 194 من القانون رقم 11-10.
25. الفقرة الأولى من المادة 194 من القانون رقم 11-10.
26. المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.

27. المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 51 الصادرة بتاريخ مارس 2016.
28. المادة 108 مرسوم تنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، تضمن تنظيم الصفقات العمومية.
29. القرار الوزاري مؤرخ في 07 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر 2015، يحدد كفاءات إقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، جرج ج ، العدد 17
30. قرار مجلس الدولة، الملف رقم 008072 فهرس رقم 272 المؤرخ في 15 أبريل 2003 مجلة مجلس الدولة العدد 07.2003.
31. إن دفاتر الشروط هي وثيقة مكونة للعقد الإداري، ويتم إعداد بنودها سلفاً من الإدارة
32. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 03 يوليو 2011.

الملخص:

تعتبر الصفقات العمومية بؤرة للفساد و لذلك أحاطها المشرع بجملة من الآليات الرقابية للحد من الفساد الذي يعترها في مختلف مراحلها فأقر لذلك رقابة داخلية و أخرى خارجية و قد تكون سابقة أو لاحقة ، آلية كانت أو تدخلية. تصنف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ضمن آليات الرقابة الداخلية الآلية و التي تلمس مرحلة غاية في الأهمية تتمثل في اختيار المتعهد، و ذلك من خلال ممارستها لمهامها المقررة قانونا وفق ضمانات قد تحد من الفساد نسبيا. و في نفس السياق، يتدخل القضاء كآلية رقابية تدخلية في محاولة لكبح الفساد عبر كامل مراحل الصفقة بما فيها تلك الخروقات و الانحرافات التي تلمس مبدأ المنافسة و المساواة في مرحلة اختيار المتعهد التي تشرف عليها لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، فتكون أعمالها موضوعا لقاضي الاستعال و انحرافها تحت طائلة الجزاء الجنائي.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، الفساد، رقابة آلية داخلية، ضمانات، لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، القضاء، آلية رقابية تدخلية.

Résumé

Les marchés publics sont considérés comme une forte source de corruption et à cet effet le législateur les a entourés avec un ensemble de mécanismes de contrôle pour lutter contre la corruption à travers ses diverses étapes en approuvant aux contrôles internes et d'autres externes en amont et en aval, un contrôle machinal ou interventionniste.

La commission d'ouverture des plis et de l'évaluation des offres est classé comme un mécanisme machinal de contrôle interne qui affecte une étape très importante qui est la sélection de futur contractant, par l'exercice de ses fonctions conformément aux garanties prescrites légalement qui peut limiter relativement corruption.

Dans le même contexte, le pouvoir judiciaire intervient comme mécanisme de contrôle interventionniste pour tenter de freiner la corruption à travers l'ensemble des étapes marché, y compris les violations qui affectent le principe de la concurrence et de l'égalité dans le processus de sélection du contractant supervisé par la commission d'ouverture des plis et de l'évaluation des offres, où ses actes seront soumis à un juge d'urgence et ses perversions seront sous peine de sanction pénale.

Mots clés : marchés publics, corruption, contrôle interne, garanties, commission d'ouverture des plis et de l'évaluation des offres, contrôle interventionniste.

Abstract

Public contracts are considered as a strong source of corruption and for this purpose the legislator has surrounded them with a set of control mechanisms to fight against corruption through its various stages by approving to internal controls and other external ones in love and downstream, a mechanical or interventionist control.

The bid opening and bid evaluation commission is classified as a mechanical mechanism of internal control which affects a very important stage which is the selection of future contractors, through the performance of their duties in accordance with the legally prescribed guarantees which can relatively limit corruption.

In the same context, the judiciary intervenes as an interventionist control mechanism to try to curb corruption through all stages of the market, including violations that affect the principle of competition and equality in the selection process. of the contracting party supervised by the tender opening and evaluation commission, where his acts will be submitted to an emergency judge and his perversions will be under penalty of criminal sanction.

Keywords: public procurement, corruption, internal control, guarantees, bid opening and bid evaluation commission, interventionist control.