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

كلية الحقـــوق و العلـــــوم السياسية
قسم الحقوق

ميدان: الحقـــوق و العلـــــوم السياسية
تخصص: قانون إداري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

بعنوان

الرقابة على الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد في التشريع الجزائري

إعداد الطالبين:
*بن التومي فؤاد بلقاسم
* نش فوزي

إشراف الدكتور:
مقيرش محمد

لجنة المناقشة:

د.لجلط فواز	جامعة محمد بوضياف	رئيســا
د. مقيرش محمد	جامعة محمد بوضياف	مشرفا ومقررا
د. والي عبد اللطيف	جامعة محمد بوضياف	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

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

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بن الدين فؤاد الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالب .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 201275282 والصادرة بتاريخ 2017/03/16 .....

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

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

عنوانها: الرقابة على المنقاصات العمومية كآلية للوقاية من .....

الفساد في التشريع الجزائري .....

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

التاريخ: 2023/06/07

توقيع المعني (ة)

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

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة) ..... نبش فوزي ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالب .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 200967698 والصادرة بتاريخ 2017.01.25 بالمعاضيد

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

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

عنوانها: "الوقاية على الصفقات العمومية كآلية للوقاية من الفساد في التشريع الجزائري"

.....

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

التاريخ: 2023.04.07

توقيع المعني (ة)

شكر و عرفان

قال الله تعالى " لئن شكرتم لأزيدنكم"

الحمد الله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده، وشكره على توفيقه لنا في إتمام العمل واقتداء برسوله الذي حثنا على الشكر كما قال " الشكر قيد النعمة وسبب دوامها ومفتاح المزيد منها"

أسجل عظيم شكري وتقديري إلى أستاذي المشرف "د.مقيرش محمد" حفظه الله ورعاه الذي لم يبخل علي بإرشاداته وتوجيهاته والذي كان معي على اتصال دائم طول مدة إنجاز هذه المذكرة ولن يتسع المقال لمقامك وفضلك جزاك الله خيرا

ولا لايفوتني كذلك أن أتوجه بالشكر إلى كل من علمني حرف أو كلمة من أساتذتي الكرام من بداية مشواري الدراسي إلى وصولي إلى هذه المرحلة

وما بحوزتنا لنقول " اللهم ارزقنا شفاعة سيدنا محمد صل الله عليه وسلم وأوردنا حوضه واسقنا من يديه الشريفتين شربة ماء لا نظما بعدها أبدا ياربب العالمين"

وفي الأخير نسال المولى عز وجل أن يجعلنا ممن يكثر ذكره ويحفظ أمره وان يغمر قلوبنا بمحبته ويرضى عنا.

إهداء

الحمد لله رب العالمين، والصلاة و السلام على

اشرف المرسلين سيدنا محمد و على آله و صحبه و من

اتبعهم إلى يوم الدين.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

إلى الذين قال فيهما الله عز وجل:

"وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا"...

أبي،...رحمه الله.

أمي... حفظها الله

إلى زوجتي وأولادي قرة عيني

إلى أحبائي كل باسمه

إلى كل طلبة كلية الحقوق و العلوم السياسية

إلى كل من يحمل و لو ذرة حب لله ورسوله

محمد صلى الله عليه و سلم.

مقدمة

مقدمة:

تعد الصفقات العمومية، الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز، تسيير وتجهيز المرافق العامة، إذ أن الإقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الإقتصادية و ذلك بزيادة حجم النفقات العمومية، ومنه فنظام الصفقات يعد الوسيلة الأمثل لإستغلال وتسيير الأموال العامة.

وقد عرف هذا النظام عدة تطورات منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا، فصدر الأمر رقم: 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية، تلاه المرسوم رقم: 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، وعلى إثر التطور الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينيات بتخليها عن نظام الاقتصاد الموجه وتبنيها لنظام إقتصاد السوق، إستلزم الأمر إعادة النظر في نظام الصفقات فصدر المرسوم التنفيذي رقم: 434/91 المؤرخ في: 1991/11/09 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ونظرا للنقائص التي كانت تشوب هذا المرسوم بعد أكثر من10 سنوات من العمل به من جهة، وتماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة والقائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين سواءً الوطنيين أو الأجانب للمساهمة في بناء الاقتصاد الوطني من جهة أخرى، صدر المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في:2002/06/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في 2003/09/11 الذي ألغى المرسوم 434/91 وجاء لتكريس مبدأ المساواة والشفافية في إبرام الصفقات، إذ يحتوي على 153 مادة تشتمل على مجمل الإجراءات الواجب إتباعها في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وصولا إلى المرسوم رقم 236/10 المؤرخ في:2010/10/07 .

ومع كثرة التعقيدات المتعلقة بكيفية إبرام الصفقات، الذي ربما يعود لكونها تتعلق بتسيير المال العام.

إذ صدر المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 وهو المعمول به حاليا والذي من خلاله سد المشرع الفراغات والنقائص التي كانت تميز النصوص السابقة.
وبما أن مجال الصفقات العمومية يشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة فإنه بذلك يعد مجالا حيويا للفساد بكل صوره، وهو ما أدى إلى إهتمام المشرع بوضع الأسس القانونية و الإجرائية المنتهجة في إبرام الصفقات العمومية، وخلق الهيئات التي من شانها وضع الرقابة على إعداد هذه الصفقات، وفي المقابل رسم إطار التجريم لمختلف المخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية، فبرز ذلك من خلال تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 09/01 المؤرخ في 2001/06/26، الذي إستحدث مجموعة من المواد التي نصت في مجملها على تجريم وقمع المخالفات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية.

غير انه وتماشيا مع السياسة الدولية الرامية إلى مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد صدر في الجزائر القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

لهذا يعتبر الفساد من اكبر المشاكل التي تواجه الدول وهو العقبة الرئيسية امام الاصلاح والتنمية ورغم تعدد مجالات الفساد وصوره ، تعتبر الصفقات العمومية اكثر المجالات فرصة لهذه الظاهرة مما يستدعي على الدولة وجود آليات رقابة فعالة شاملة ومحكمة لضمان تجسيد فكرة دولة القانون وضمان حماية المصلحة العامة والتقليل من فرص الفساد والتي تمكن الدولة من تحقيق بيئة اقتصادية قوية مبينة على السير الحسن والشفاف لكل اقطاعات.

ومن هذا المنطلق اصبحت الرقابة على الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد من اجل ضمان حسن استعمال الأموال وتسييرها بإرساء نظام رقابي فعال يتحكم في جميع المستويات والمراحل التي تمر بها الميزانية العامة للدولة فهي عبارة عن الاساليب والاجراءات والوسائل التي يمكن خلالها للجهات المختصة متابعة الصفقات العمومية من بدايتها وحتى بعد تنفيذها بفرض التأكد والتحقق ممن مطابقتها للقانون المنظم لها..

وانطلاقا من هذا الطرح يقودنا التساؤل إلى طرح الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري الرقابة على الصفقات العمومية آليات لمكافحة الفساد؟

حيث تبرز أهمية الموضوع في كونه يمس نقطة من الأهمية بمكان ألا وهي الأموال العامة التي هي أساس حياة الناس والوقود الذي به تتحرك العجلة الاقتصادية، وكذلك أن الإلمام بهذا الموضوع يضفي على عملية تسيير النفقات العامة مبدأ الشفافية التي ينبغي أن تكون هي الأساس في المعاملات التي تكون الهيئات العامة طرفا فيها و الأموال العامة هي محلها، ومن جهة أخرى يمكننا أن نلمس أهمية الموضوع في كونه يتطرق إلى مسالة الفساد الإداري الذي أصبح بمثابة وباء إنتشر بين الإدارات العامة للدولة مما يضر بصفة مباشرة بالإقتصاد الوطني وبالحياة الاجتماعية من خلال التبديد العشوائي للأموال العامة و تكريس عقلية الرشوة و المحسوبية و مختلف الأمراض التي تنخر بجسم الإدارة.

وهناك عدة أسباب دفعتنا إلى إختيار هذا الموضوع بالذات وهي:

*التغير النوعي في تسيير الصفقات العمومية في ظل التغيرات الاقتصادية المعاصرة،

*التطور الكبير و المتسارع الذي شهدته الجزائر في مجال الصفقات العمومية ومكافحة الفساد،

*بروز عمليات إبرام الصفقات العمومية في الآونة الأخيرة من خلال المشاريع العملاقة التي رسمتها الدولة الجزائرية في إطار التنمية الوطنية،

*وكنتيجة حتمية لذلك بروز واستفحال ظاهرة الفساد الإداري من خلال الصفقات العمومية.

المنهج المتبع للإجابة على هذه الإشكالية ومعالجة هذا الموضوع فقد اعتمدنا المنهج الوصفي بغية توضيح والشرح بعض المفاهيم القانونية المنظمة لرقابة على الصفقات العمومية كآليات لمكافحة الفساد التي تفرضها طبيعة موضوع دراستنا والمنهج التحليلية عن طريق تحليل مجمل النصوص القانونية المنظمة لرقابة على الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد وكيفية ممارستها ومدى فعاليتها.

من أجل الإجابة على إشكالية المطروحة ارتأينا معالجة هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى **فصلين** ، خصصنا **الفصل الأول** لدراسة الصفقات العمومية بصفة عامة و ذلك بتقسيم الفصل إلى مبحثين أدرجنا في **المبحث الأول** ماهية الصفقات العمومية، وتطرقنا في **المبحث الثاني** إلى الطرق القانونية في إبرامها،

أما **الفصل الثاني** فكان مخصصا للجانب الحساس من المسالة وهو الآليات الرقابية التي من خلالها نحمي الصفقات العمومية من الفساد، والجرائم المحتملة المساس بإبرام الصفقات العمومية و خصصنا مبحثا خاصا لكل منها.

الفصل الأول:
ماهية الصفقات العمومية

تمهيد:

تكتسي الصفقات العمومية أهمية بالغة باعتبارها الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة .

إن للصفقات العمومية أهمية كبيرة في الاقتصاد الوطني لذلك أولاها المشرع الجزائري أهمية خاصة، ويتجلى ذلك من خلال محاولة المشرع الجزائري إنجاز قوانين تتلاءم مع اقتصاد البلاد ولهذا صدر قانون الصفقات العمومية سنة 1967، وتوالت إصدارات أخرى وتعديلات تتساير مع التقنيات والمؤشرات الاقتصادية.

لإنجاز العمليات المتعلقة بتسيير وتجهيز المرافق العامة كما أنها الآلية القانونية التي تباشرها الدولة من أجل بلوغ هذه الأطراف وذلك باستغلالها على أحسن وجه .

وسنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة المفاهيم الأساسية للصفقات العمومية وذلك من خلال التطرق إلى التعاريف التي أحاطها بها المشرع الجزائري ومجالات تطبيقها وأنواعها وأهم البنود التعاقدية التي تميزها، وتبيين طرق الإبرام وإجراءات الفسخ وتسوية النزاعات الناجمة عنها وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: مفاهيم حول الصفقات العمومية

المبحث الثاني: الإجراءات الإدارية لإبرام الصفقات العمومية.

المبحث الأول: مفاهيم حول الصفقات العمومية

من خلال الاطلاع على المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423هـ الموافق 24 يوليو 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ولا سيما المادة الثالثة منه حيث نصت على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم وهذا ما سنتطرق اليه في المبحث الأول.

المطلب الأول : تعريف الصفقات العمومية

1- تعريف التشريع

عرف المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية رقم 247/15 المادة 02 منه **ان** "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"[1]

2-التعريف الفقهي:

لقد أجمع فقه القانون الإداري أن نظرية لعقد الإداري هي نظرية قضائية أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.[2]

ولقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه العقد الذي يبرمه شخص ما من أشخاص القانون العام قصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسيره وتظهر نيته بالأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمن العقد شرطا من شروط غير مألوفة من عقود القانون الخاص ، وبها أن الصفقة عقد إداري فإن هذا التعرف يسقط عليها آليا .

[1] المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، ج .ر، ص 05

[2] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية قضائية –ففقهية) الطبعة الأولى جسور لنشر وتوزيع المحمدية، الجزائر، 2007، ص 31.

3- التعريف القضائي :

إن القضاء الإداري الجزائري حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا في الصفقات العمومية و ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية على أن الصفقة العمومية "عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة او إنجاز مشروع أو أداء خدمات"[1].

ويبدو من خلال العريف أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص ، في حين أن العقد أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر [2] ،غير أن الدولة ممثلتا في الولاية أو البلدية أو المؤسسات الإدارية ، وخاصة أن القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئات بحق التقاضي وعلى رأسها القانون المدني في نص مواده 49 و 50 وأيضا قانون البلدية لسنة 1990 في نص مادته الأولى وكذلك المادة 87 وتنظيمات أخرى كثيرة ..

كما أن التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية أخرى ،ومن ذلك تضل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقة عمومية.

1. قانون الصفقات الأول الأمر 67-90

عرفت المادة الأولى منه الصفقات العمومية كمايلي : " إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العملات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"[3].

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص29.

[2] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 28.

[3] المادة 03 من الأمر 90/67 المؤرخ في 17جوان 1967، ج ر 58.

[2] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 28.

المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي (82-145):

عرفت المادة الرابعة من هذا المرسوم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي على أنها :"صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أوإقتناء المواد والخدمات"[1]

2. المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية 91-434

لم يبتعد هذا المرسوم عن سابقيه كثيرا، حيث قدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة."[2]

3. المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

قدمت المادة الثالثة من هذا المرسوم الرئاسي تعريفا للصفقات العمومية بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة."[3]

4. المرسوم الرئاسي (10-236) يتضمن تنظيم الصفقات العمومية

"الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة ومبرمة وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم وهذا قصد إنجاز أشغال،اقتناء المواد ، تقديم خدمات أو دراسات لصالح المصلحة المتعاقدة".[4]

---

[1] المادة 204 المرسوم 82-145 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي الجريدة الرسمية العدد15.

[2] المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-434 المتلق بالتنظيم الصفقات العمومية المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26-10-2008.

[3] المادة 03 من المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 02-250.

[4] المادة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010،جريدة رسمية العدد 58 ص 05.

5. المرسوم الرئاسي (15-247) يتضمن تنظيم الصفقات العمومية

لقد عرف هذا المرسوم الصفقات العمومية من خلال المادة 2على أنها عقود مكتوبة في التشريع المعول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

يتضح مما سبق أن نوع الصفقات العمومية التي تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السابقة الذكر، تنظم الجانب من الصفقات العمومية الذي يتضمن دفع الأموال العمومية مقابل إنجاز أشغال أو اقتناء السلع والخدمات لحساب أشخاص عمومية ،أما الصفقات التي يمكن أن تتضمن إيرادات أو مداخيل لهذه الأشخاص،فهي تخرج من إطار هذا المرسوم الرئاسي[1].

كما جاء التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 15-247 للصفقات العمومية بأمر جديد ،وهو تطرق المشرع الجزائري إلى ذكر المقابل المادي، الذي يتحصل عليه المتعاملين الاقتصاديين الذين تربطهم عقود مكتوبة مع المصالح المتعاقدة لتلبية حاجات هذه الأخيرة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات ، وهو الامر الذي يعتبر إقرارًا صريحًا للمتعاملين الإقتصادين بحقهم في مقابل مادي يتحصلون عليه مقابل تنفيذهم لهذه العقود. ولعل أبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وخاصة المدنية والتجارية ،هو أن الصفقة العمومية تخول لجهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل في سلطة الإشراف والرقابة وكذا سلطة التعديل وتوقيع الجزاءات،وسلطة إنهاء الصفقة.[2]

ومن خلال التعاريف السابقة سنحاول أن نعطي تعريفنا الخاص: الصفقات العمومية وهي عقود إدارية مبرمة وفق التشريع المعمول به ، ويكون أحد أطرافها هيئة عمومية

[1] ناصر لباد، الاساسي في القانون الاداري، الطبعة الاولى، دار المجدد للنشر والتوزيع، ص 205.

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 29.

[3] المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 ، ج ر ، ص 05

وجوبًا، تبرم قصد إنجاز أشغال أو دراسات ،اقتناء اللوازم تقديم خدمات لصالح المصلحة المتعاقدة.

المطلب الثاني : مجالات تطبيق الصفقات العمومية

كما نجد أن المشرع حدد مجال التطبيق من خلال تحديد الأشخاص المعنيين بأحكامه ،وكذا بعض المنتجات والخدمات التي تعفى من تطبيق بعض أحكامه التي تتعلق بطريقة إبرام الصفقات.

فقد جاء في المادة 4 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة .

- مسؤول الهيئة العمومية .
- الوزير .
- الوالي.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- المدير العام او مدير المؤسسة العمومية .

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحيتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين ،بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها [2].

كما حددت المادة 06 من المرسوم أنه لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل النفقات :

- ✓ الدولة.
- ✓ الجماعات الإقليمية.
- ✓ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[1].

[1]–المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر ،2015 ج .ر، ص 05.

✓ المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة ،أو من الجماعات الإقليمية. [1]

كما جاء في المادة 07 من نفس المرسوم أنه " لا تخضع أحكام هذا الباب العقود التالية :

- المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها.
- المبرمة مع المؤسسة العمومية المنصوص عليها في المادة الأخيرة من المادة 6 أعلاه، عندما تزاول هذه المؤسسات نشاط لا يكون خاضعا للمنافسة.
- المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع.
- المتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات.
- المبرمة مع بنك الجزائر.
- المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الإتفاقيات الدولية عندما يكون ذلك مطلوبا.
- المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.
- المبرمة مع محاميين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل. [2]
- المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا الباب وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة .

كما جاء في المادة 08 من نفس المرسوم أنه "يتعين على المؤسسة المنصوص عليها في المادة الأخيرة من المادة 6 أعلاه عندما تنجز عملية غير ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة

[1]– المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر ،2015 ج .ر، ص 05.

[2]– المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ج .ر، ص 05

مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية، ان تكيف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية والعمل على إعتمادها من هيئاتها المؤهلة".[1]

المطلب الثالث :أنواع الصفقات العمومية

عن المشرع الجزائري من خلال تنظيمه للصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 250/02 والمرسوم الرئاسي 236/10 ركز على سبل الحصر على عقود معينة ولم يشمل قانون الصفقات العمومية عقد التزام – فقد خصه المشرع بأحكام تنظيمية خاصة وذلك من خلال نص المادة 11 من المرسوم الرئاسي 250/02 والتي تقابلها المادة 13 من المرسوم 236/10 حيث تم حصرها في أربعة عقود إدارية فقط وهي عقد الأشغال العامة عقد التوريد عقد الخدمات ، عقد انجاز الدراسات ،وعلى هذا النحو التالي تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الاتية او اكثر :

- اقتناء اللوازم
- انجاز الأشغال
- تقديم الخدمات
- انجاز الدراسات .[2]

وهذا ما جاءت به المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

1- اقتناء اللوازم : تعرف هذه الصفقة على أنها "اتفاق بين المصلحة المتعاقدة وأحد الأفراد أو الشركات يلتزم بموجبه الفرد او الشركة ،بتزويد منقولات لازمة للمرفق عام مقابل الثمن "[3] .

ويمكن تحديد عناصر الصفقة اقتناء اللوازم في العناصر التالية :

---

[1]–المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ج .ر، ص 05.

[2]–المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 ج .ر، عدد 58، 07.

[3]– عادل عبد الرحمان خليل، عقود الإدارية المدنية، مطبعة الإيمان، القاهرة، 2004، ص 111.

- التوريد :إذ يلتزم المورد بتزويد المواد المتفق عليها للمواصفات والشروط المنصوص عليها في الصفقة العمومية ودفتر الشروط الإدارية .
- أن يرد عقد اقتناء اللوازم على المنقولات..
- أن تبرم الصفقة اقتناء اللوازم بهدف تحقيق المصلحة العامة ولحساب الشخص العام.

2- انجاز الأشغال: تهدف الصفقة انجاز الأشغال إلى القيام المقاول إلى بناء او صيانة او تأهيل او ترميم او هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها على ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحب المشروع وقد عرف القضاء الإداري المقارن هذا النوع من الصفقات على أنها "عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء او ترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدده في العقد [1] .

يتبين من هذا التعريف أنه يلتزم من صفقة انجاز توافر ثلاث عناصر :

- أن يكون موضوع العقد عقار ..
- يمكن أن تتم الأشغال لحساب شخص معنوي عام .
- يجب أن يكون الهدف من أشغال تحقيق منفعة عامة ...

3- تقديم الخدمات :

تعرف الصفقة تقديم الخدمات على انها "اتفاق بين المصلحة المعاقدة و المتعاقدة معها من أجل تموينها وتوريدها باحتياجاتها من خدمات يتطلبها المرفق العام في إدارته وتسييره"[2] ومن أهم عناصر الصفقة تقديم الخدمات .

[1] – حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية،دون طبعة ، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 403.

[2] – بزاحي سلوى رقابة القضاة على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2007، ص227

أن تقدم الخدمات المتفقة عليها من جانبين وأن تكون لها الخدمات مطابقة لما يتطلبه موضوع الصفقة .

أن تنجز هذه الخدمات بهدف تحقيق الصالح العام ولحساب المصلحة المتعاقدة.

4- انجاز الدراسات: يمكن تعريفها على انها "اتفاق بين الإدارة المتعاقدة والشخص الآخر (طبيعي أو معنوي) يلتزم بمقتضاه المتعاقد بإنجاز دراسات محددة في العقد لاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة .[1]

ويمكن أجمالها إلى عنصرين أساسيين

- التزام بتقديم الخدمات الفكرية المتطلبة
- ان تكون هذه الخدمات المجهزة لخدمة مرفق العام

كما تنقسم صفقة الانجاز الدراسات إلى :

- صفقات التحديد: وهي التي يكون موضوعها اكتشاف امكانيات وشروط مؤسسة من الناحية التقنية والاقتصادية
- صفقة إدارة الأشغال : وهي التي يكون موضوعها اعطاء حلول في ميدان الهندسة المعمارية والتقنية والاقتصادية للبرنامج المحدد من طرف رئيس الأشغال[2]

المطلب الرابع : البنود التعاقدية للصفقة العمومية

تمثل هذه البنود جميع المواد التي تتكون منها الصفقة ،وهي بمثابة توضيح لمضمون الصفقة من التزامات وواجبات وحقوق كل طرف[3]، ويمكن تلخيصها فيما يلي :

- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة.
- ذكر اسم ووظيفة الهيئة المخول لها إمضاء الصفقة .
- الإشارة إلى موضوع الصفقة بالتدقيق والوضوح.
- طريقة إبرام الصفقة مع الإشارة إلى النصوص المستند إليها.

---

[1] – قدوح حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004، ص60.

[2] – بزاحي سلوى، مرجع سابق ، ص28.

[3] علي معطى الله حسينة بن زايد، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، ط 2، 2012، دار هومة، ص 96-100.

- مبلغ الصفقة بالأرقام والحروف.
- سعر الصفقة (إذا كان إجمالي أو جزافي أو عن طريق جدول الأسعار).
- مدة الإنجاز (بالشهر واليوم).
- *تعيين وإنجاز الأسعار إن وجدت.
- بنك محل الوفاء.
- فوائد على التأخير.
- *الضمانات .
- شروط فسخ الصفقة .
- *شروط تسوية النزاعات .
- الإستلام.
- شروط عمل المتعاقدين الثانويين واعتمادهم إن اقتضى الأمر .
- الرهن الحيازي.
- نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها وحالات الإعفاء منها.
- شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ[1].
- تاريخ ومكان إمضاء الصفقة .
- حالات القوة القاهرة مع الإشارة إلى الحالات الثلاث (غير متوقعة لا يمكن تجاوزها لا يمكن أن تقاوم).
- البنود التقنية وهي البنود الخاصة بالجانب التقني للمشروع .
- التأمينات الإجبارية. [2]

[1] المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر2015 ،ج ر عدد 50 ،ص26.

[2] المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر2015 ،ج ر عدد 50 ،ص26.

المبحث الثاني : طرق إبرام الصفقات العمومية وإجراءات الفسخ وتسوية النزاعات

تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو إجراء التراضي [1] .

المطلب الأول :الإبرام عن طريق طلب العروض

أولا : تعريف طلب العروض

"طلب العروض هو إجراء يهدف إلى الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات ،للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية،استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء ".[2]

ثانيا :أشكال طلب العروض

1- طلب العروض المفتوح :[3]هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا"[4]

2- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا : "هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقًا قبل إطلاق الإجراء" . [4]

3- طلب العروض المحدود : "هو إجراء لإستشارة إنتقائية يكون المترشحون الذين تم إنتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد "[5]

---

[1]- المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] -المادة 40 من نفس المرسوم .

[3]- المادة 43 من نفس المرسوم .

[4]- المادة 43 من نفس المرسوم .

[5] -المادة 45 من نفس المرسوم .

4- المسابقة : هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لإختيار بعد رأي لجنة التحكيم قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين للمسابقة.[1]

المطلب الثاني : كيفية إعداد وإجراء طلب العروض

يجب ان يشتمل طلب العروض على ملف الترشح وعرض تقني وعرض مالي

1- ملف الترشح : يتضمن ملف الترشح على مايلي :

- **تصريح بالترشح :** يشهد المتعهد أو المرشح في التصريح بالترشح أنه

*غير مقصى أو غير ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية

* ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة (3)أشهر تحتوي على الإشارة " لاشيء " وفي خلاف ذلك فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية .

* إستوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية تجاه الهيئة المكلفة بالعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية للري عندالاقتضاء[2] بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر .

*مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي ، فيما يخص موضوع الصفقة .

* يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري

* حاصل على رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر

[1]-المادة 47 من نفس المرسوم .

[2]-المادة 67 من نفس المرسوم .

- **التصريح بالنزاهة**

- القانون الأساسي للشركات.

- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بالزام المؤسسة .

- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين أو المتعهدين أو عند الإقتضاء المناولين.

ا/ **قدرات مهنية** : شهادة التأهيل والتصنيف إعتمادا وشهادة الدولة عند الإقتضاء.

ب/ **قدرات مالية** : وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية .

ج/ **قدرات تقنية** : الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية .

2- العرض التقني : ويتضمن مايلي:

- تصريح بالإكتتاب.

- كل وثيقة تسمح بتقديم العرض التقني : مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة .

- كفالة تعهد حسب الشروط .

- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة " قرئ وقبل " مكتوبة بخط اليد و لأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الاعتبار لا سيما تلك التي تنفذ في الخارج والتي[1] تبرم مع الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الاداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين.

3- العرض المالي : ويتضمن مايلي.

- رسالة تعهد

- جدول الأسعار بالوحدة

- تفصيل كمي وتقديري

- تحليل السعر الإجمالي والجزافي

* يمكن للمصلحة المتعاقدة حسب موضوع الصفقة ومبلغها أن تطلب الوثائق التالية

- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة

[1] المادة 67، من نفس المرسوم.

– التفصيل الوصفي التقديري المفصل

* لا تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعهدين أو المرشحين وثائق مصادق عليها طبق الأصل الاستثناء إلا عندما ينص على ذلك نص تشريعي أو مرسوم رئاسي

* وفي حالة الإجراءات المخصصة فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة ألا تفرض على المرشحين او المتعهدين تقديم عن كل حصة وثائق مماثلة إلا في الحالات الاستثنائية

* في حالة المسابقة يحتوي العرض بالإضافة إلى أظرفة ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي على ظروف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط

* تحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالإكتتاب ورسالة التعهد بموجب قرار من الوزير المكلف المالية [1].

المطلب الثالث: الإبرام عن طريق التراضي

أولا : تعريف التراضي:"التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة[2] "

ثانيا :أشكال التراضي

ياخذ التراضي شكلين

1- **التراضي البسيط** : وهو تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون استشارة ولا يتم اللجوء إلى هذه الطريقة إلا في الحالات التالية :

– عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية ،أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو اعتبارات ثقافية وفنية وتوضيح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية .

[1]– المادة 67 من نفس المرسوم.

[2] –المادة 41 من نفس المرسوم .

- في حالة الإستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد إستثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها .
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات مماطلة من طرفها [1].
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعًا إستعجاليًا بشرط أن الظروف التي إستوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر .
- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السابق الذكر.

[1]– المادة 49 من نفس المرسوم .

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[1].

2- **التراضي بعد الاستشارة** :تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في الحالات التالية [2]:

1- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

2- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لاتستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات .

3- في حالة الصفقات السيادية في الدولة[2].

4- في حالة الصفقات العمومية الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع آجال طلب عروض جدبد.

5- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار إتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون الى مشاريع تنموية أو هبات..... [3].

المطلب الرابع : الفسخ والتسوية الودية للنزاعات

الفرع الأول: الفسخ

تعريف: "هو إبطال مفعول الصفقة وهذا بقرار تتخذه الهيئة المختصة إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذرًا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد" [4].

---

[1]- المادة 49 من ن من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرقف العام .

[2]- المادة 51 من نفس المرسوم .

[3]- المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4]- المادة 149 من نفس المرسوم

* "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد "[1].

*" يمكن الفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما بكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض " [2].

* لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة [3].

*و في حالة فسخ الصفقة العمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة أو الأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة[4].

الفرع الثاني: التسوية الودية للنزاعات ولجانها

أولا: التسوية الودية

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق الأحكام التشريعة والتنظيمية المعمول بها أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح الحل بمايلي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين .
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة .
- الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة .

[1]–المادة 150 من المرسوم الرئاسي.

4–المادة 151 من نفس المرسوم

5–المادة 152 من نفس المرسوم

1–المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

*يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة

* يجب على اللجنة أن تبحث عن العناصر المتعلقة بالقانون أو بالوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف حسب الشروط المذكورة أعلاه للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة

*يجب أن يكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة المعنية[1].

ملاحظات: يخضع لجوء المصالح المتعاقدة في تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية مع متعاملين متعاقدين أجانب إلى هيئة تحكيم دولية بناءً على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة[2].

– تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والٍ لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين.

ثانيا : لجان التسوية الودية للنزاعات

1– لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية

تختص هذه اللجنة بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية الوطنية التابعة لها

تشكيلة اللجنة :

– ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسيا.

– ممثل عن المصلحة المتعاقدة .

– ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.

– ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

[1] المادة 153 من نفس المرسوم

[2] المادة 153 من نفس المرسوم

2- لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية

تختص هذه اللجنة بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة في الدولة .

تشكيلة اللجنة :

- ممثل عن الوالي رئيسيا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع[1].
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

* يعين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني .

* يمكن لرئيس اللجنة أن يستعين على سبيل الإستشارة بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة ويعين رئيس اللجنة مقرر من ضمن أعضاء اللجنة.

* توضع أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة[2].

[1]- المادة 154 من نفس المرسوم

[2]- المادة 154 من نفس المرسوم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

خلاصة:

من خلال ما تقدم نستخلص أن الصفقات العمومية تتميز بأهمية كبيرة في تحريك دواليب التنمية الشاملة.

وعليه صار لا بد من معرفة الماهية الحقيقية للصفقات العمومية و الجهات المخولة لها و التي جاء بها قانون الصفقات و حددها بما لا يدع مجالا إلى عدم الفهم ، و كذلك معرفة الطرق القانونية لسير هذه العقود التي تبرمها الإدارة.

الفصل الثاني:
آليات الرقابة على الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها

تمهيد:

لما كان للصفقات العمومية بمختلف أنواعها صلة بالخزينة العامة فإنه أصبح من الضروري إخضاعها لصور شتى من الرقابة تلازم جميع مراحلها، سواء قبل إبرامها أو دخولها حيز التنفيذ أو بعدها. و الغرض الأساسي من تسليط هذه الرقابة هو التأكد من مدى تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد.

حيث حرص المشرع الجزائري في كثير من النصوص القانونية على وضع أحكام ردعية ضد مرتكبي المخالفات في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام هذه المخالفات منها ما نص عليها قانون الصفقات العمومية نفسه، و أخرى تضمنها قانون الوقاية من الفساد، كما تتواجد أيضا في نصوص أخرى.

المبحث الأول: آليات الرقابة على الصفقات العمومية و هيئاتها

إن الأهمية البالغة التي اكتسبتها الصفقات العمومية من حيث الإعتمادات المالية المخصصة لها جعل المشرع يحدث عدة هيئات لرقابة الصفقات العمومية تكون تدخلاتها أثناء إعداد العقد و قبل تنفيذ الصفقة و من بعدها و الهدف من كل هذه الرقابة هو حماية الأموال العمومية وخلق ضمانات للمتعاملين الاقتصاديين من خلال مبادئ قانون الصفقات العمومية طبقا للمادة 05 منه . بعبارة أخرى تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة بشتى أشكالها داخلية و خارجية و رقابة الوصاية .

المطلب الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

احدث المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،تغييرا هيكليا ونوعيا فيما يخص أحكام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية [1].

_ لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض :

نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 انه " تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء ، وتدعى في صلب النص "لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض" وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفائتهم ، ويمكن للمصلحة المتعاقدة تحت مسؤولياتها ان تنشا لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض" [2]

وتطرقت المادة 161 من المرسوم السالف الذكر الى تعريف المهام الرئيسية للجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض حيث نصت على انه " تقوم لجنة فتح الاظرفة وتقييم

---

[1]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،القسم2،الطبعة 6، جسور للنشر والتوزيع ،المحمدية الجزائر، 2021، ص152.

2–المادة 160 من المرسوم من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 2 ذي الحجة، عام 1436 الموافق لـ16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

العروض[1] بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة او الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا [2]:.

وبخصوص المهام الموكلة للجنة حيث حددت المادة 71 من المرسوم الرئاسي الجديد مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض وحصرتها في ثمانية مهام أساسية جاءت بها هذه المادة وأكد على ان تكون عملية فتح الاظرفة في جلسة علنية وفي إطار الشفافية ، ونجد ان المشرع تطرق في هذا المرسوم الى أحكام خاصة بخصوص بعض الصفقات مثل حالة طلب العروض المحدود والتي نصت عليه المادة 70 الفقرة 3 انه يتم عملية فتح عروض المتنافسين التقنية او العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين ، اما في حالة المسابقة وطبقا للمادة 70 الفقرة 4 فانه يتم فتح عروض المتنافسين التقنية وعروض الخدمات والعروض المالية على ثلاثة مراحل ... الخ.

وقد حمل المشرع الإدارة المتعاقدة كامل المسؤولية فيما يخص العروض المالية ووضعها في مكان أمن وهو ما نصت علية الفقرة الأخيرة من المادة 70.

اما مرحلة التقييم من قبل لجنة الفتح والتقييم ، فقد نصت المادة 72 من المرسوم الرئاسي الجديد انه تواصل لجنة الفتح والتقييم مهمتها بعد انتهاء المرحلة الاولى والكشف عن قائمة المتنافسين ،وبعنوان التقيم تتولى اللجنة ممارسة المهام التالية ، والتي حصرها في تسعة مهام اساسية طبقا للمادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في &&&&- سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [3]: .

[1]- المادة 161 من نفس المرسوم ا.

[2]- المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436ى الموافق لـ16 سبتمبر، 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،القسم2،الطبعة 6، جسور للنشر والتوزيع ،المحمدية الجزائر، 2021، ص 156_162.

إختيار المتعامل المتعاقد:

طبقا للمادة 76 من قانون الصفقات العمومية رقم 247/15 " تختص المصلحة المتعاقدة مع مراعاة تطبيق احكام الفصل الخامس من هذا المرسوم المتعلق برقابة الصفقات "لا يتعلق اختيار المتعامل المتعاقد بالإجراءات الواردة في الفصل الخامس من هذا المرسوم وحده ، علما ان التنظيم ركز على هذا الفصل لاحتوائه على إجراءات رقابة الصفقات ،غير ان هذه الأخيرة هي تتويج لإجراءات سابقة لها ،سواء ما تعلق منها باختيار صيغة الإبرام المناسبة او الأساليب الملائمة او بقية مقتضيات اختيار متعامل متعاقد بصورة سليمة[1] .

ونصت المادة 78 من قانون الصفقات العمومية انه " يجب ان تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها ، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ،مذكورة اجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة الى المنافسة ويجب ان تسند المصلحة المتعاقدة لاختيار احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية [2].

المنح المؤقت للصفقة:

تعتبر مرحلة ارساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم عنها اختيار عارض بالنظر لتوافر عطاءه او عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع بجهة الادارة لاختياره دون سواه عن بقية العروض وفقا للمعايير المنصوص عليها في القانون وحسب طبيعة وموضوع كل صفقة عمومية، بحيث نصت المادة 65 من المرسوم الجديد الفقرة 2 "يدرج المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها اعلان عن طلب العرض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر و اجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة " وهو تعريف مطابق[3].

تماما لما ورد سنة 2010 مع تغيير بسيط بحيث تم استبدال مصطلح مناقصة بمصطلح طلب العروض وهو المطلح الجديد ، ويبدو واضحا من النص ان المشرع استمر

---

[1]– النوي خرشي، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع ،عين مليلة الجزائر،2019/1، ص 243.

[2]– المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436هـ الموافق لـ16 سبتمبر، 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،القسم2،الطبعة 6، جسور للنشر والتوزيع ،المحمدية الجزائر، 2021، ص 336.

في تثبيت اجراء المنح المؤقت نظرا لمزاياه العديدة والمتنوعة كونه يضفي على الصفقة العمومية شفافية ووضوح في كل مراحلها ، فلم يكتفي المشرع بإلزام الإدارة المتعاقدة باللجوء لطلب العروض كأصل عام ، وبإلزامها بنشر الإعلانات عن مختلف صيغ وأشكال طلب العروض في الجرائد والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ، بل الى جانب ذلك الزمها بنشر كل البيانات المتعلقة بمن فاز بالصفقة ويكون ذلك محل إعلان في ذات الجريدة اذا أمكن ذلك بوضوح تام[1] .

التنازل عن تنفيذ الصفقة:

تناولت المادة 74 من المرسوم الرئاسي 247/15 حالة التنازل عن الصفقة وقد نصت على ما يلي " اذا تنازل حائز صفقة عمومية قبل تبليغه او رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة ، فانه يمكن المصلحة المتعاقدة مواصلة عملية التقييم العروض المتبقية بعد الغاء المنح المؤقت للصفقة ، مع مراعاة مبدأ المنافسة ومتطلبات اختيار احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وأحكام المادة 99 من هذا المرسوم [2].

ويبقى عرض المتعهد الذي يتنازل عن الصفقة التي منحت له، في ترتيب العروض[3].

إلغاء المنح المؤقت:

تطرق المشرع الجزائري الى مسالة إلغاء المنح المؤقت كما نصت عله المادة 73 من قانون الصفقات الحالي والتي ربطها عندما يتعلق الأمر بالصالح العام اعطى الصلاحية للمصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل ابرام الصفقة العمومية إعلان الغاء المنح المؤقت للصفقة العمومية ولا يمكن للمتعهدين ان يطلبوا اي تعويض [3].

[1]– النوي خرشي، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع ،عين مليلة الجزائر، 2019/1، ص 243.

[2]– المادة 74 من المرسوم 247/15 .

[3]– المادة 73 من المرسوم 247/15 .

الطعون:

يعتبر الطعن من الآليات لتجسيد مبائ الصفقات وهو الاعتراض على الإجراءات التي قامت أو تقوم بها المصلحة المتعاقدة، والتي يراها العارض أو المتعامل المتعاقد إجحافًا في حقه ومن شانه الكشف عن الأخطاء والتجاوزات المرتكبة من قبل المصلحة المتعاقدة[1].

هناك نوعان من الطعون:

الطعن في اختيار العارض: بعد تقييم العروض ونشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الصحف، من حق أي عارض لم يتم إختياره أن يقدم طعنًا مكتوبًا ويودعه لدى كتابة لجنة الصفقات المختصة والمعلن عنها في الإعلان عن المنح المؤقت، في ظرف لا يتعدى 10 أيام من تاريخ صدور الإعلان في الصحف.

بقية العارضين الذين لم يقدموا طعونًا يمكنهم الإتصال بالمصلحة المتعاقدة وهذا في مدة 03 أيام من صدور الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة من أجل تزويدهم بالمعلومات المطلوبة.

الطعن أثناء تنفيذ الخدمات: من المعلوم أن الصفقة هي عقد من عقود الإذعان، ومن البديهي أن تكون للمصلحة المتعاقدة اليد العلا فيما يخص كيفيات تنفيذ الخدمات. لذا فهي تراقب وتسهر على أن يتم تنفيذ تلك الخدمات وفقًا للشروط المحددة في الصفقة، يمكن أن يشعر المتعامل المتعاقد أنه متضرر من تصرف الإدارة، ويدخل الطرفان في نزاع قد يؤثر على السير الحسن لإنجاز المشروع.

يجب على المصلحة المساعدة إيجاد حل ودي للنزاع في أسرع وقت وبأقل التكاليف.

في حالة إتفاق الطرفين يصدر الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي (حسب الحال) مقررًا، يصبح هذا المقرر نافذًا بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية (لجنة الصفقات المختصة).

[1]– النوي خرشي، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع ،عين مليلة الجزائر، 2019/1 ،ص 251.

إذا رأى المتعامل المتعاقد بأنه لازال متضررًا، يمكنه أن يرفع طعنًا مكتوبًا يودعه لدى كتابة اللجنة الوطنية أو القطاعية للصفقات المختصة بنوعية الخدمات (الإنجاز –اللوازم– الدراسات والخدمات)، والتي بدورها تصدر مقررًا في ظرف 30 يوماً إبتداءً من تاريخ الطعن

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية ورقابة الوصاية:

الفرع الأول: الرقابة الخارجية:

يقصد بالرقابة الخارجية تلك العملية التي يتم من خلالها التأكد من مطابقة الصفقات المبرمة والمنفذة للتشريع والتنظيم الساري العمل به، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

وتخضع الملفات التي تدخل في اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها[1].

الفرع الثاني: رقابة الوصاية:

يقصد برقابة الوصاية تلك العملية التي تمارسها السلطة الوصية على الإدارات والهيئات التابعة لها للتأكد من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للأهداف المرسومة، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

وتعد المصلحة المتعاقدة، عند الإستلام النهائي للمشروع، تقريرا تقييميا عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.

ويرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة، الملتزم بها، إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية

[1]–المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436ى الموافق لـ1 سبتمبر، 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المختصة، وترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1].

المطلب الثالث: إختصاص لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة وتشكيلها:

تختص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها ودراسة دفاتر الشروط والصفقات العمومية والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون[2].

تختص اللجنة الجهوية للصفقات، ضمن حدود مستويات محددة حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية[3].

وتتشكل اللجنة من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الإقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

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

[1]- المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2]-المادة 169 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436ى الموافق لـ16 سبتمبر، 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3]-المادة 171 من نفس المرسوم.

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، ضمن حدود مستويات محددة، حسب الحالة، بدارسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات[1].

وتتشكل اللجنة من:

- ممثل عن السلطة الوطنية، رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الإقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع[2]:

- دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية، ضمن حدود مستويات محددة حسب الحالة.
- دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري لحاجات الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000) بالنسبة لصفقات الخدمات أو عشرين مليون دينار (20.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات.
- الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود مستويات محددة حسب الحالة.

وتتشكل اللجنة من:

[1]- المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- المادة 173 من نفس المرسوم.

- الوالي أو ممثل رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولائية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الإقتضاء.
- مدير التجارة بالولاية[1].

تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود مستويات معينة، حسب الحالة.

وتتشكل اللجنة من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين إثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة، بناء، أشغال عمومية، ري، عند الإقتضاء.

تختص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، بدراسة مشاريع الشروط والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود مستويات معينة حسب الحالة.

وتتشكل اللجنة من:

- ممثل السلطة الوطنية رئيسا.

[1] المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436هـ الموافق لـ16 سبتمبر، 2005، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

– المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.

– ممثل منتخب عن المجلس المجموعة الإقليمية المعنية.

– ممثلين إثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) [1].

– ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولائية، حسب الموضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الإقتضاء [2]..

كيفية تعيين أعضاء اللجنة:

يعين أعضاء لجان الصفقات ومستخلفوهم، بإستثناء من عين بحكم وظيفته، من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفقة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.

عند غياب رئيس لجنة الصفقات العمومية، أو حدوث مانع له، يمكن للمسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة أو سلطة الوصاية، حسب الحالة، تعيين عضو مستخلف، من خارج اللجنة، لاستخلافه[3].

المطلب الرابع: اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وتشكيلها:

تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود مستويات معينة، وتتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية للصفات فيما يلي[4]:

– مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

– مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في حال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها.

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

---

[1] المادة 174 من نفس المرسوم .

[2] المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436ى الموافق لـ16 سبتمبر، 2005، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] –المادة 176 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436ى الموافق لـ16 سبتمبر، 2005، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4] –المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات:

- تختص بدارسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحيتها، لحساب دائرة وزارية أخرى[1].

- تختص في مجال الرقابة بدراسة مشارع دفتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المتعلقة بكل المصالح التابعة للقطاع المعني[2].

- تتولى اللجنة القطاعية للصفقات في مجال التنظيم ما يلي[3]-

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

- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات.-

- تفصل اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال الرقابة في كل مشروع[4].-

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود مستوى معين.-

- دفتر الشروط أو الصفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000دج) وكذاكل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود مستوى معين.-

- دفتر شروط أو صفقة خدمة يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.-

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق المبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.-

---

[1]- المادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247..

[2] -المادة 182 من نفس المرسوم.

[3]-المادة 183 من نفس المرسوم.

[4]-المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ16 سبتمبر، 2005، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

– دفتر شروط أو صفقة أشغال ولوازم للإدارة المركزية، يفوق المبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، إثني عشر مليون دينار (12.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

– دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ستة ملاين دينار (6.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم [1].

تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات: تتشكل من:

– الوزير المعني أو ممثله رئيسا.

– ممثل الوزير المعني، نائب رئيس.

– ممثلان (2) عن القطاع المعني.

– ممثلان (2) عن الوزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

– ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة[2].

ملاحظات:

– يرأس اللجنة القطاعية للصفقات، في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له، نائب الرئيس المذكور أعلاه[3].

– يعين الوزير المعني، بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم، بناءً على قرار الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم[4].

[1] المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436ى الموافق لـ16 سبتمبر، 2005، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] –المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247.

[3] –المادة 186 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436ى الموافق لـ16 سبتمبر، 2005، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4] –المادة 187 من نفس المرسوم.

– يحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات إجتماعات لجان الصفقات بإنتظام وبصوت إستشاري، ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتقديم جميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها[1].

– تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات، بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه خمسة وأربعون (45) يوما، إبتداءً من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة هذه اللجنة[2].

– تصادق اللجنة القطاعية للصفقات على النظام الداخلي النموذجي الذي تتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي[3].

المبحث الثاني :الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

في إطار مكافحة جرائم الفساد، نص المشرع الجزائري من خلال القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد، وقد جاء ذلك في الباب الرابع من هذا القانون و المعنون "التجريم و العقاب وأساليب التحري".

ولما كانت الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة و الوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل تسيير هذه الأموال فإنها تعد بذلك المجال الخصب للفساد بكل صوره. وتبعا لذلك فقد نص قانون مكافحة الفساد على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال كل من المادة : 26 التي جاءت تحت عنوان "الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية " بالإضافة إلى المادة 27 التي جاءت تحت عنوان "الرشوة في مجال الصفقات العمومية" إضافة إلى ما نصت عليه المادة 35 والمتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية والتي تعد صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

[1]– المادة 188 من نفس المرسوم.

[2]– المادة 189 من نفس المرسوم.

[3]– المادة 190 من المرسوم الرئاسي 15-247..

ولدراسة مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ظل قانون الفساد نتناول خلال هذا المبحث 03 مطالب، نخصص الأول لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، ونخصص الثاني لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، كما نخصص الثالث لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

المطلب الأول: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية :

الفرع الأول: تعريفها: وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 128 مكرر -1ق ع[1]، وقد حصر هذا النص التجريم في عدم مراعاة الإجراءات مما جعل جريمة المحاباة لا تتسع لكل ما من شأنه أن يمكن الغير من الحصول على مزايا غير مبررة، كما هو الحال بالنسبة للمترشح للفوز بصفقة عمومية الذي يستفيد من معلومات إمتيازيه يسربها له المتعامل العمومي حتى يمكنه من إقتراح عرض يتلائم بقدر أوفر مع المشروع، فهذا الفعل غير مجرم وغير معاقب عليه في نص أخر مع أنه يشكل صورة من صور المحاباة، على أساس أن المتعامل أعطى للمترشح للصفقة إمتيازا غير مبرر، وهو الأمر الذي أدى بالمشرع الفرنسي إلى إعادة النظر في التجريم بالتنصيص على الإخلال بقاعدتي حرية حصول المترشحين على الصفقات(liberté d'accès aux marchés) والمساواة في معاملة المترشحين [2].

وقد جاء ذكر هذه الجريمة في القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد"يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.[3]

ويطلق على هذه الجريمة إسم جنحة المحاباة (délit de favoritisme).

1- وهي المادة الملغاة بنص المادة 71 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد.

2- احسن بوسقعية، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني،الطبعة الثانية،دار هومة. ص 68.

3- انظر المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد.

الفرع الثاني : أركانها :

تقوم جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان هي: صفة الجاني–الركن المادي–الركن المعنوي.

أولا: صفة الجاني :

يفترض أن يكون الجاني في جريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وفقا لنص المادة 26 فقرة 01 من قانون الفساد المذكور أعلاه ، موظفا عموميا ، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة وفي باقي جرائم الفساد التي يقوم بها الموظفون العموميون.

وقد عرف قانون مكافحة الفساد الموظف العمومي كالأتي :

_كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواءً أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

–كل شخص أخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

–كل شخص أخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما[1].

ويجب أن تتوافر صفة الموظف العمومي بالمفهوم السابق الذكر في الشخص لكي يمكن أن تنسب الجريمة إليه، فكل موظف يقوم بإبرام صفقة أو إتفاقية أو عقد أو يؤشر عليه أو يراجعه مخالفًا بذلك الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها بغرض منح إمتيازات غير مبررة للغير يتعرض للمسائلة الجزائية، وكذا الحال بالنسبة لكل موظف يقوم بفعل من الأفعال المجرمة في باقي الجرائم المتعلقة بالفساد.

1 – انظر المادة 02 من القانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد.

ثانيا: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لجريمة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته أو تأشيره مخالفاً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بغرض منح إمتيازات غير مبررة للغير[1].

هذا الركن هو المظهر الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي، ويقصد به إتيان الفعل المجرم المعاقب عليه، كما أن هذا الأخير يؤخذ بحسب ما هو وارد بنص التجريم الموجود بالضرورة، ذلك أنه بدون وجود هذا الركن لا يمكن إعتبار الفعل أو الترك جريمة تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، والركن المادي يقوم أساسا على وجود فعل أو سلوك، يتنوع ويختلف بإختلاف الجرائم على تعددها وكثرتها.

ويتحقق الركن المادي لجنحة المحاباة حسب المادة 26 في فقرتها الأولى من القانون 06-01 بإقدام الجاني على المنح عمدا للغير إمتيازا غير مبرر عند إبرام عقد أو إتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيره أو مراجعته مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات.

لا يكفي لقيام الركن المادي في جريمة المحاباة قيام الموظف العمومي بإبرام عقد أو صفقة أو اتفاقية أو ملحق أو مراجعتها أو التأشير عليها مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية بل يجب أن يكون الغرض من النشاط إفادة الغير بامتيازات غير مبررة ، كما يشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط، فإذا إستفاد منه الجاني جاز أن يكزن الفعل رشوة.[2]

1- د. عبد الرحمن بن جيلالي، أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد،مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية،جامعة خميس مليانة،ماي2014.

2- زوزو زليخة،جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،جامعة ورقلة،2012/2011 ،ص68.

ثالثا: الركن المعنوي:

جنحة المحاباة جريمة قصديه تتطلب توافر القصد العام وكذا القصد الخاص المتمثل في إعطاء إمتيازات للغير مع العلم بأنها غير مبررة.

ولابد من إبراز عنصر القصد في الحكم، ويمكن إستخلاصه من إعتراف المتهمين بأنهم تجاوزوا الإجراءات بإرادتهم المحضة.

وفي حالة تكرار العملية يمكن إستخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية أو من إستحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظائف الممارسة.

ولا يؤخذ بعين الإعتبار في هذه الجريمة الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية، وهكذا قضي بأن سبب المخالفة لا أثر له في قيام الجريمة،حتى ولو كان من أعطى إمتيازًا غير مبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة وإنما عن فائدة ديوان الترقية العقارية. وتقوم الجريمة حتى و إن لم يكن الغرض منها التسبب في الزيادة في الكلفة التي تتحملها الجماعة، وهكذا قضي بقيام الجنحة بصرف النظر عن أي ضرر للخزينة العمومية.

كما لا يؤثر في قيام الجنحة إستقامة الجاني وعدم إقدامه على عمل غير نزيه، وهكذا قضي بقيام الجنحة حتى و إن كانت المخالفات ناتجة عن الإهمال والتراخي اللذين يسودان في مؤسسة إستشفائية صغيرة تنعدم فيها الصرامة والكفاءة الإدارية أكثر مما هي ناتجة عن عدم استقامة مثبتة ، أو كانت قد ارتكبت بسبب التسامح المبالغ فيه أكثر مما هي ناتجة عن عدم استقامة شخصية[1].

1 –احسن بوسقعية،مرجع سابق، ص 80–81.

المطلب الثاني: الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

الفرع الأول: تعريفها:

تعتبر الرشوة احد أهم مظاهر الفساد في الجزائر، ويمكن تعريفها على أنها الوسيلة المستعملة لتزوير أو تشويه قواعد قانونية بهدف الحصول على نتيجة لا يمكن بلوغها إذا طبقنا هذه القواعد تطبيقا صحيحا[1].

ويطلق على هذه الجريمة كذلك تسمية قبض العمولات من الصفقات العمومية، وهي الجريمة التي كان ينص عليها قانون العقوبات"يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (05) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 100.000 دج إلى 5.000.000 دج كل من يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو فائدة مهما كان نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119[2] من هذا القانون[3].

غير أن هذا القانون قد الغي بمقتضى قانون الوقاية من الفساد"يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية [4].

1- فرقان فاطمة الزهراء،رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر،مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون،جامعة بن عكنون،2006-2007،ص89.

2-وهي الدولة او الجماعات المحلية او المؤسسات او الهيئات الخاضعة للقانون العام.

3-انظر المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات

4-انظر المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد.

الفرع الثاني: أركانها:

كغيرها من جرائم الفساد تقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على ثلاثة أركان.

أولا: صفة الجاني:

تقضي المادة 27 من قانون الفساد أن يكون الجاني في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية موظفا عموميا[1] وذلك على النحو الذي سبق بيانه في جنحة المحاباة.

وهي نفس الصفة التي يشترط توافرها في جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية.

والراجح هو أن يكون الجاني من الأشخاص المخولين قانونا بإبرام العقود و الصفقات باسم الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، وهم مسؤولوا المؤسسات المعنية، أو أن يكون على الأقل من المفوضين من قبلهم سواءً كانوا يعملون داخل المؤسسة أو خارجها (الوكلاء)[2].

ثانيا: الركن المادي:

يتحقق بقبض أو محاولة قبض أجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام.

ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين وهما: النشاط الإجرامي و المناسبة.

1_النشاط الإجرامي:

يتمثل النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض أجرة أو فائدة .

_ الأجرة أو الفائدة: لم يحدد المشرع طبيعتها، وهي عموما لا تختلف عن المنفعة أو الفائدة التي يقبضها المرتشي لقاء آدائه عملا أو الامتناع عن آدائه،وقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة مادية أو معنوية.

1 – انظر المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد.

2 – احسن بوسقعية،مرجع سابق،ص873.

الأصل أن تكون الأجرة أو الفائدة مادية وأمثلتها عديدة، وقد سبق لنا ذكر جانب منها في المبحث الخاص بالرشوة، فقد تكون مالا عينا كمصوغ من الذهب أو سيارة أو ملابس، وقد تكون نقودا أو شيكا أو فت إعتماد لمصلحة الجاني أو سداد دين في ذمته أو منحه مهلة غير محددة الأجل لدفع ثمن أو سداد دين أيا كان.

وقد تكون الأجرة أو الفائدة ذات طبيعة معنوية، كحصول الجاني على ترقية أو السعي في ترقيته أو إعارته أي شيء يستفيد منه ويرده بعد ذلك كإعارته شقة أو مركبة مثلاً.

_المستفيد: يستفاد من نص المادة 128 مكرر[1]1ان الأجرة أو الفائدة قد تقدم إلى الجاني نفسه أو إلى شخص غيره، مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.

الأصل أن تقدم المنفعة إلى الجاني نفسه نظير قيامه بأداء الخدمة المطلوبة منه، وقد يعين الجاني شخصا أخر يقدم إليه الأجرة أو الفائدة حتى وان لم يكن ثمة اتفاق سابق بين الشخص المعين و الجاني.

وقد يقوم المتعاقد مع الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام(الذي يكون في موضع الراشي) بتسليم المنفعة إلى شخص لم يعينه الجاني و لكن توجد صلة بينهما. ففي هذه الصورة تتحقق الفائدة إذا علم الجاني بالأجرة أو المنفعة المقدمة إلى هذا الشخص و وافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة(الراشي).

2-المناسبة:

تقتضي هذه الجريمة أن تتم بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام[2].

1- ملغاة بالمادة 71 من قانون الوقاية من الفساد.

2- احسن بوسقيعة ، مرجع سابق،ص88.

ثالثا:الركن المعنوي:

يتحقق الركن المعنوي بتوافر القصد الجنائي لان جريمة الرشوة من الجرائم العمدية، هذا القصد هو قصد عام يتكون من العلم والإرادة، علم الموظف بأن هناك فائدة قدمت له مع علمه بأن تقديم تلك الفائدة هي في مقابل قيامه أو الإمتناع أو مخالفة لواجبات وظيفته، وإرادته أن يحصل عليها.

***العلم:** يجب أن يعلم الموظف المرتشي بتوافر أركان الجريمة، العلم بأنه موظف عمومي أو من في حكمه، وأن العمل المطلوب منه يدخل ضمن إختصاصه أو يعتقد أنه كذلك، بل حتى لو كان العمل لا يدخل ضمن إلتزاماته الوظيفية، فإنه يكفي أن يكون المرتشي موظفا في الجهة التي يطلب أداء العمل أو الامتناع عنه فيها، كما يجب أن يعلم أيضا بأن المقابل الذي يقدم إليه هو من أجل القيام بالعمل الوظيفي أو الإمتناع عنه.

***الإرادة:**

العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي في جريمة الرشوة هو إرادة إتيان السلوك المحقق للجريمة فلا يكفي توافر العلم بمعناه السابق لقيام جريمة الرشوة وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الذي يشكل ماديات الجريمة.

يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى طلب أو قبول مزية غير مستحقة نظير الاتجار بوظيفته، وبالتالي يجب أن تكون إرادة هذا الشخص حرة مختارة، كما يجب أن تكون جادة[1].

المطلب الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية:

الفرع الأول: تعريفها:

نصت على هذه الجريمة المادة 35 من قانون مكافحة الفساد التي تقضي ب:"يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات

1- زوزو زليخة، مرجع سابق، ص104.

التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

وقد حلت هذه المادة محل المادة 123 من قانون العقوبات، الملغاة بموجب قانون مكافحة الفساد، ويطلق عليها في التشريع الفرنسي مصطلح:"جنحة التدخل" كما يطلق عليها في إطار التشريع المصري مصطلح "جريمة التربح".

وتكمن هذه الجريمة في تدخل الموظف في الأعمال التي أحيلت عليه إدارتها أو رقابتها، وهو ما يؤدي إلى استغلال الموظف للوظيفة العامة من خلال العمل على تحقيق مصلحة خاصة من ورائها، وعليه تعد هذه الجريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة.

الفرع الثاني: أركانها:

أولا:صفة الجاني: لا يشترط القانون صفة معينة في الجاني غير انه يفهم من صياغة النص[1]، لا سيما ظروف ارتكاب الجريمة، أن الراجح هو أن يكون الجاني من الأشخاص المخولين قانونا إبرام العقود والصفقات باسم الدولة أو الهيئات الخاضعة للقانون العام، وهم مسئولو المؤسسات المعنية، او ان يكون على الأقل من المفوضين من قبلهم سواء كانوا يعملون داخل المؤسسة أو خارجها (الوكلاء)[2].

أما المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد فتشترط أن تتوفر في الجاني صفة الموظف العمومي، لكنها حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، أو الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية، أو يكون مكلفا بتصفية أمر ما.

1- نص المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات والملغاة بنص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد.

2- احسن بوسقعية، مرجع سابق، ص86.

ثانيا: الركن المادي:

يقوم الركن المادي لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية على إقدام الجاني على أخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته، تكون له فيها سلطة الإدارة أو الإشراف سواءً كانت الفائدة له أو لغيره، وسواءً كان ذلك بحق أو بغير وجه حق.

يتمثل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة في قبض أو محاولة قبض أجرة أو فائدة والتي لم يحدد المشرع طبيعتها، وهي عموما لا تختلف عن المنفعة التي يقبضها المرتشي لقاء أدائه عملا أو الامتناع عن أدائه، وقد تكون هذه الأجرة ذات طبيعة مادية أو معنوية.

وكذلك تقتضي هذه الجريمة أن تتم بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام.

وقد عددت المادة 35 العمليات التي يحضر فيها على الموظف اخذ أو تلقي منها فائدة و هي:

-العقود(les actes)

-المناقصات(les soumissions)

-المزايدات(les adjudications)

-المقاولات(les entreprises).

ثالثا: الركن المعنوي:

جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية هي جريمة عمديه، لذا يشترط لقيام الركن المعنوي فيها توافر قصد جنائي عام لدى الجاني و المتمثل في العلم والإرادة.

فتقتضي هذه الجريمة أن يكون الجاني وقت ارتكاب الجريمة عالما بأنه موظف، وانه مختص بالإدارة والإشراف على الأعمال التي أقحم عليها المصلحة الخاصة لنفسه أو لغيره، وعالما بان من شأن فعله تحقيق فائدة أو ربح، وعالما بأنه في حالة تحقيق هذه الفائدة أن ذلك بدون حق، كما تقتضي هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل، فإذا جهل أن اختصاصه يتضمن هذا الفعل ينقضي القصد لديه.

خلاصة:

إن مجال الصفقات العمومية هو المجال الأوسع من حيث صرف الأموال العامة، وليس لأي فرد من الأفراد حق لتصرف العشوائي في تسيير هذه الأموال، بناءًا على ذلك لابد من إيجاد الصيغة العقلانية والقانونية التي من شأنها تسيير المال العام بما يحقق الأهداف التي من أدجلها يتم صرف هذا المال.

من خلال عرضنا لآليات الرقابة على الصفقات العمومية كما نص عليه القانون رقم 247/15 والذي أوضح كيفية إجراءات الرقابة منذ بداية الصفقات إلى نهايتها وتوضيح الهيئات المشرفة على عمليات الرقابة.

ومن جهة أخرى نجد أن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد يقف سدا منيعا لردع كل من تخوله نفسه بالتعدي على التنظيم الخاص بالصفقات العمومية من خلال ضبطه لكل المفاهيم التي تتعلق بهذا الموضوع وكذا وضع العقوبات اللازمة للمخالفين، وكل ذلك يصب في إطار الحفاظ على الأموال العامة من الفساد الإداري.

خاتمة

خاتمة:

إن دراسة رقابة الصفقات العمومية في الجزائر والمنظمة بموجب قانون الصفقات العمومية على الرغم من تعدد التشريعات الخاصة بها سواءً تلك المتعلقة بتنظيمها أو تلك المتعلقة بالحماية من الجرائم التي تمسها مما يوحي بنية المشرع في الجزائر إضفاء اكبر قدر من الشفافية و المصداقية عليها من خلال تدرج المستويات الرقابية عليها،من رقابة داخلية إلى رقابة خارجية، ومن رقابة مركزية إلى رقابة محلية، وكذلك تعدد التشريعات التي من شأنها وضع الجرائم المتعلقة بها والعقوبات المسطرة لها تحت المجهر بدءًا بقانون العقوبات ومرورا بقانون مكافحة الفساد،إلا أن النقائص لا تزال موجودة سواءً على مستوى النصوص أو على مستوى التطبيق، هذا ما يؤثر سلبًا على آداء وفعالية هيئات الرقابة المختلفة ومنه التأثير سلباً على أهم هدف من الرقابة وهو حماية المال العام.

كما يمكننا القول بان المرسوم الرئاسة رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات والمرفق العام جاء بأحكام جديدة ساهمت في معالجة النقائص والثغرات القانونية التي عرفها القانون الاسبق الملغى رقم 10-236 والتي من اهمها تحديد فصل كامل لمكافحة الفساد بسبب كون عقود الصفات العمومية التى تبرمها المصلحة المتعاقدة لتحقيق المصلحة العامة تتطلب طرف اموال طائلة مع الخزينة العمومية مما جعلها تصبح مجالا خصبا لحدوث التجاوزات القانونية ومظاهر الفساد .الذي حاول هذا المرسوم حماية الصفقات العمومية عن طريق مجموعة من الاليات الاجرائية و القانونية التي تقيد الادارة في تعاقداتها وتعكس حث قانون الصفقات العمومية على محاربة الفساد.

إضافة الى ما تناوله من الفساد ومكافحته من احكام تتعلق بمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية من خلال تأكيده على المبادئ الحاكمة لإبرامها بكل نزاهة وشفافية .ومن تحديده لأنواع الجرائم المتعلقة بها والتي يقوم في الغالب الموظف العمومية.

وعلى الرغم من الأهمية التي منحها المشرع لرقابة على الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد إلا اننا نلتمس بعض النقائص والثغرات التي كان على المشرع تفديها ومنه تقودنا الضرورة للخروج بحوصلة من النتائج نتبعها باقتراحات أهمها:

- ✓فبالنسبة للرقابة الداخلية لا بد من توضيح ما يتعلق بلجنة فتح الأظرفة تقييم العروض ، بتحديد عدد أعضائها، وشروط العضوية فيها.
- ✓بالنسبة لمحضر عدم الجدوى الذي تحرره لجنة تقييم العروض فلا بد من تحديد الحالات المؤدية إلى ذلك.
- ✓بالنسبة لركن صفة الجاني في الجرائم المتعلقة بالصفقات لا بد من تحديد أكثر دقة لمن هم معنيون بالتجريم في حالة إرتكاب أي جريمة من جرائم الصفقات العمومية.
- ✓غياب نصوص تنظيمية وتعليمات والقرارات التي تنظم العمل الرقابة وتفسير غموضه النص القانونية مما يعيق اتخاذ القرار الصائب .

على النتائج المتوصل إليها ندرج بعض الاقتراحات كما يلي :

نقترح المزيد من المواد الردعية و العقابية بشكل اشد خاصة في القانون الوقاية من الفساد ومكافحته لمقترفي هذه التجاوزات الغير القانونية .خاصة لموظفي المصالح المتعاقدة الذين يتطلب الأمر أيضا تكوينهم بشكل قانونية بحيث ودقيق من اجل الحفاظ علي نزاهة الصفقات العمومية أكثر ابعادها على كل مظاهر الفساد بتحديد عقوبات صارمة تطبق عليهم ميدانيا.

فإذا كانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أعلنت بموجب القرار 04/58 يوم 09 ديسمبر يوما دوليا لمكافحة الفساد ،فلا حرج لو أعلنت الجزائر بدورها يوما وطنيا لمكافحة الفساد يتم بموجب إحياء ضمير الموظفين و حثهم بمخاطر هذا الورم الخبيث و ما له انعكاسات سلبية على الفرد و المجتمع .

فلا يعيب الدولة تواجد أشكال مختلفة من الفساد و إنما يعبها عدم تبني سياسة كفيلة لمحاربة أو على الأقل الوقاية من آثاره.

قائمة المراجع

أولا: المراسيم و القوانين

1. القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد.

2. المرسوم 82-145 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي الجريدة الرسمية العدد 15.

3. المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 02-250.

4. المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010،جريدة رسمية العدد 58

5. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

6. من المرسوم التنفيذي 91-434 المتلق بالتنظيم الصفقات العمومية المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26-10-2008.

ثانيا: الكتب

1. احسن بوسقعية، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الثاني،الطبعة الثانية،دار هومة.

2. بزاحي سلوى رقابة القضاة على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة عنابة، 2007.

3. حمدي ياسين عكاشة: موسوعة العقود الإدارية والدولية ،ن دون طبعة ، منشاة المعارف ،الإسكندرية ،ن 1998.

4. سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي، القاهرة 2008.

5. عادل عبد الرحمان خليل، عقود الإدارية المدنية ،مطبعة الإيمان ،القاهرة ،2004.

6. علي معطى الله حسينة بن زايد، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، ط 2، 2012، دار هومة.

7. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،القسم2،الطبعة 6، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2021.

8. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية قضائية –ففقهية) الطبعة الأولى جسوور لنشر وتوزيع المحمدية ،الجزائر ، 2007.

9. قدوح حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،2004.

10. ناصر لباد، الاساسي في القانون الاداري ، الطبعة الاولى ، دار المجدد للنشر والتوزيع.

11. النوي خرشي، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى للطباعة للنشر والتوزيع ،عين مليلة الجزائر،2019/1

ثالثا: الملتقيات الوطنية

1. عبد الرحمن بن جيلالي، أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية،جامعة خميس مليانة، ماي 2014.

رابعا: الرسائل والمذكرات

1. زوزو زليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة ورقلة، 2011–2012.

2. فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون،جامعة بن عكنون، 2006–2007.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية الصفقات العمومية	
تمهيد	**07**
المبحث الأول: مفاهيم حول الصفقات العمومية	**08**
المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية	**08**
المطلب الثاني : مجالات تطبيق الصفقات العمومية	**12**
المطلب الثالث : أنواع الصفقات العمومية	**14**
المطلب الرابع : البنود التعاقدية للصفقة	**17**
المبحث الثاني : طرق إبرام الصفقات العمومية وإجراءات الفسخ وتسوية النزاعات	**18**
المطلب الأول :الإبرام عن طريق طلب العروض	**18**
المطلب الثاني : كيفية إعداد وإجراء طلب العروض	**19**
المطلب الثالث : الإبرام عن طريق التراضي	**22**
المطلب الرابع : الفسخ والتسوية الودية للنزاعات	**24**
خلاصة	**28**
الفصل الثاني: آليات الرقابة على الصفقات العمومية و الجرائم المتعلقة بها	
تمهيد	**30**
المبحث الأول: آليات الرقابة على الصفقات العمومية و هيئاتها	**31**
المطلب الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية	**31**
المطلب الثاني: الرقابة الخارجية ورقابة الوصاية	**36**
المطلب الثالث: إختصاص لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة وتشكيلها	**37**
المطلب الرابع: إختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وتشكيلها	**40**
المبحث الثاني:الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية	**43**
المطلب الأول:جنحة منح إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية	**44**

المطلب الثاني:جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية	**48**
المطلب الثالث:جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية	**51**
خلاصة	**54**
خاتمة	**56**
قائمة المراجع	
فهرس المحتويات	

ملخص:

تعتبر الصفقات العمومية أهم أداة قانونية لتنفيذ الدولة لبرامجها التنموية وفي الوقت نفسه المجال الأكثر خصوبة لتنامي ظاهرة الفساد. إذ يظهر ذلك من خلال أفعال تنطوي على إخلال الموظف العمومي بواجباته الوظيفية لاسيما واجبات النزاهة والحياد في سير المرافق العامة وفي التعامل مع المتعاملين الاقتصاديين الفاعلين في هذا المجال، مما يستوجب تدخل المشرع بغية حماية هذا المجال الحيوي من هذه الأفعال الماسة بالثقة العامة كذا والمصلحة العامة.

وهذا ما تتناوله هذه الأطروحة من خلال الوقوف على مضمون الأحكام التي وضعها المشرع لبلوغ غاية تتمثل في الحماية لاسيما الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية.

Abstract:

Public procurements are the most important legal tool for the implementation of the state's development programs and at the same time the most fertile area for the growth of corruption. This is demonstrated by acts that involve a breach by a public official of his or her job duties, particularly the duties of integrity and impartiality in the functioning of public utilities and in dealing with economic operators active in this field, which requires the intervention of the legislator in order to protect this vital area from such acts that undermine public confidence and the public interest.

This is what this thesis deals with by identifying the content of the provisions set by the legislator to achieve the goal of protection, especially criminal funds, in the field of public procurement.