

إجراءات تنفيذ الصفقات العمومية وسلطات الرقابة المخولة للإدارة العامة.

Procedures for executing public transactions and supervisory powers vested in the public administration.

يوزمان محمد أمير¹، بن عواق العربي²

¹ المدرسة العليا للتجارة، الجزائر، Amir.yozmane@gmail.com

² المدرسة العليا للتجارة، الجزائر، benaouag.larbi@gmail.com

تاريخ النشر: 2019-05-31

تاريخ القبول: 2019-03-03

تاريخ الاستلام: 2018-03-04

ملخص:

حاولنا من خلال الدراسة بين يدي القارئ أن نبين مفهوم الصفقات العمومية، وأهم الإجراءات والقواعد التي تستعملها الدولة، بهدف الحفاظ على المال العام من الإهدار. كما حاولنا إلقاء الضوء على أهم السلطات المخولة للإدارة للحماية من تقصير المتعاقدين معها وضمان السير الحسن للصفقة من بدء التنفيذ وإلى نهايته. كلمات مفتاحية: الصفقات العمومية، الإدارة العامة، المال العام. تصنيف JEL : H89، H83، H49.

Abstract:

We tried through this study to show the concept of public procurements and the most important procedures and rules used by the state.

which aims to maintain public money from waste. We also tried to shed some light on the most important authorities delegated to the public administration to protect it from the misbehavior of its contractors from the beginning of the contract till its end.

Keywords: Public transaction, Public administration, Public funds.

JEL Classification: H89,H83, H49.

1. مقدمة

يجب إن الفساد ظاهرة معقدة يصعب الإحاطة بها بمفهوم موحد، ولعل ذلك يرجع أساسا إلى طبيعته الخفية. وقد عرف المشرع الجزائري الفساد¹ على انه مجموع الجرائم المنصوص عليها في القانون 06-01 كالرشوة، والامتيازات الغير مبررة في الصفقات العمومية، والاختلاس والغدر واستغلال النفوذ والإثراء غير المشروع وتلقي الهدايا وتبييض العائدات الإجرامية وترهيب الشهود والبلاغ الكيدي وعدم التبليغ عن الجرائم المتعلقة بالفساد وغير ذلك. ولغرض الحماية من الفساد فإن المشرع الجزائري قام بسن مجموعة من القوانين، وذلك لضمان حماية الموارد العمومية. وقد تعرض قانون الصفقات العمومية للعديد من التغييرات على مر السنين، وذلك تبعا لتغير الأنظمة الاقتصادية.

فالصفقات العمومية هي الأداة التي تستخدمها الدولة لصرف النفقات العامة في مختلف المجالات وكذا ضمان استمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة، ونظرا لضخامة النفقات التي تصرفها مؤسسات الدولة تم وضع مجموعة من القواعد والإجراءات، التي يجب أن تلتزم بها الإدارة المتعاقدة خلال عمليتي تحضير وتمرير الصفقة العمومية. وذلك بهدف ضمان الحفاظ على الأموال العامة للدولة وحسن استعمالها.

1.1 إشكالية البحث

مما سبق تبرز معالم إشكالتنا والمتمثلة في:

ما هي أساليب وكيفيات تمرير الصفقات العمومية وفق التعديلات الحديثة والإجراءات المعمول بها في الجزائر؟

2.1 أسئلة البحث

تتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة:

- ما تعريف الصفقة العمومية وما هي أنواعها؟
- ما هي طرق إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري؟
- ما هي سلطات الإدارة المتعاقدة؟

3.1 منهجية الدراسة

وللإجابة على الأسئلة السابقة قمنا بتقسيم البحث إلى ثلاثة محاور:

- المحور الأول: مفهوم الصفقة العمومية وأنواعها.
- المحور الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري.
- المحور الثالث: السلطات المخولة للإدارة المتعاقدة.

2. المحور الأول: تعريف الصفقة العمومية وأنواعها

نص القانون على أن الصفقة هي عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه، ولذلك يجب أولا التطرق إلى مفهوم العقد، والعقد هو شريعة المتعاقدين، والقانون الذي يحكم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة. ويعرف العقد على أنه كل ما يفيد الالتزام بشيء سواء كان عملا أو تركا²، وهذا المنصوص عليه في القانون المدني الجزائري حيث جاء أن العقد هو اتفاق بموجبه يلتزم شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، وهو بهذا التعريف يعد مفهوما شاملا.

أما في مجال الصفقات العمومية فالعقد يأخذ صفة العقد الإداري، ويمتاز العقد الإداري بكونه اتفاق بين طرفين أحدهما شخص عام (الدولة أو أحد أشخاص القانون العام) بغرض إنشاء مشروع، توريد أو أداء خدمات في إطار ما يعرف بالمنفعة العامة³.

1.2 التعريف القانوني

عرفت الصفقات العمومية عدة مراحل قبل أن يتم تعريفها تعريفاً أخيراً، ولعل ذلك يرجع أساساً إلى التقلبات والتغيرات التي عرفها النظام الاقتصادي الجزائري. وقد عرفت المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم بقولها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة"⁴.

2.2 التعريف القضائي

رغم أن القانون الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف القوانين إلا أن القضاء الإداري من خلال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفاً صادراً عن مجلس الدولة بقوله:

"... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاوله أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."⁵.

3.2 التعريف الفقهي

كما عرف الفقه الصفقة العمومية على أنها:

"العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص"⁶.

4.2 أنواع الصفقات العمومية

- لقد قسم المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل والمتمم وفقاً للمادة 06 منه، الصفقات العمومية إلى⁷:
- **اقتناء اللوازم:** يعبر عنها بصفقة التوريدات، وهي اتفاق بين أحد أشخاص القانون العام مع شركة خاصة أو فرد، يتعهد بموجبه هذا الأخير بتوريد منقولات يحتاج لها المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة، وخدمة الجمهور لقاء ثمن محدد؛
 - **إنجاز الأشغال:** هو اتفاق بين الإدارة العمومية وأحد الأفراد أو الشركات قصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عمومي، تكون هذه الأشغال ذات مصلحة عامة، وبالمقابل تلتزم الإدارة بدفع الثمن المتفق عليه؛
 - **تقديم الخدمات:** وهو اتفاق بموجبه يقدم أحد الأشخاص خدماته لشخص معنوي مقابل عرض يتفق عليه حسب الشروط المقترنة بهذا الاتفاق، والمقابل هنا يكون خدمة وليس منقولاً كأعمال الصيانة مثلاً⁸؛
 - **إنجاز الدراسات:** هذا النوع من العقود قد أملت الظروف الراهنة لاسيما في ظل التقدم التكنولوجي، ويقصد بها تلك الصفقات التي ينصب موضوعها على إنجاز وتحقيق خدمات فكرية لا تستطيع الإدارة المتعاقدة القيام بها لأنها لا تملك الوسائل اللازمة لذلك⁹. وقد تتعلق الدراسات بدراسة احتمالات تنفيذ المشاريع أو برامج تجهيزات عمومية.

3. المحور الثاني: طرق إبرام الصفقات العمومية

لقد استحدث القانون الجزائري في المرسوم 10/236 المعدل والمتمم في المادة 03 التي تنص على أنه ولضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول بالطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، وهذا تأكيداً لما جاء في المادة التاسعة من قانون مكافحة الفساد

والوقاية منه التي نصت على تأسيس الإجراءات في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة ومعايير موضوعية على ان تكون هذه القواعد علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة ، وكذا الإعداد لشروط المشاركة والانتقاء واتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية استناداً إلى معايير دقيقة وحتى الطعن في حالة مساس بهذه الإجراءات التي يعد عنصراً أساسياً في تقرير نزاهة الصفقة.

كما قد نصت المادة 25 من المرسوم 236/10 المعدل والمتمم على طرق إبرام الصفقات العمومية، والملاحظ أن القانون قد جعل المناقصة الطريق الأصلي بينما جعل التراضي استثناءً.

1.3 إبرام الصفقة عن طريق المناقصة

يجب الإشارة إلى أن العبارة المستعملة من طرف المشرع الجزائري باللغة العربية وهي المناقصة وهي تقابل بالفرنسية عبارة «Appel d'offres»، وهي الترجمة الحرفية لعبارة طلب العروض، وقد عرف المشرع المناقصة بأنها إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض التي يقدم أفضل عرض، ويمكن أن تكون المناقصة وطنية أو دولية¹⁰. وتأتي المناقصة بغرض المحافظة على المال العام من الإهدار واختيار الأطراف الأكثر كفاءة، بالإضافة إلى الحد من تعسف الإدارة. وتأخذ المناقصة عدة أشكال:

1.1.3 في الحالات غير المشروطة

وتحتوي هذه المجموعة على شكلين:

- **المناقصة المفتوحة:** وهي المنصوص عليها في المادة 29 من المرسوم 236/10 المعدل والمتمم. وهي إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً، ويتم الإعلام به بموجب إعلان ينص على دعوة المترشحين لتقديم ملفاتهم في تاريخ محدد، وهي تتطلب العلانية التامة؛
- **المزايدة:** فحسب المادة 33 من المرسوم 236/10 تعتبر المزايدة إجراء يسمح بمنح الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض، وأقل تكلفة وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، أي المؤسسات الجزائرية أو تلك الأجنبية المقيمة بالجزائر.

2.1.3 الحالات المشروطة

وتحتوي هذه المجموعة على ثلاثة أشكال:

- **المنافسة المحدودة:** وهي المنصوص عليها في المادة 30 من المرسوم 236/10. وهي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً، وتسبق المنافسة عموماً بالبحث عن المترشحين في شكل انتقاء أولي، ويتم الإعلان عن هذا الانتقاء بالطرق القانونية، كما تنصب المناقصة المحدودة عموماً على الخدمات التي يتطلب تنفيذها مهارات خاصة، ليتم دعوة المترشحين كتابياً، وتميز قائمة المرشحين بالسرية؛
- **الاستشارة الانتقائية:** وقد عرفتها المادة 31 من المرسوم 236/10. على أنها إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعون خصيصاً للقيام بذلك بعد انتقاء أولي وتكون هذه الطريقة في العمليات الهامة والمعقدة وإنجاز عمليات الهندسة المركبة أو ذات الأهمية الخاصة، أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، ويمكن القيام باستشارة مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات المؤهلة والمسجلة في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، وتحدد كل ثلاث سنوات؛

- **المسابقة:** وهي حسب المادة 34 من المرسوم 236/10 إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية واقتصادية وجمالية أو فنية خاصة، وقد تنصب المسابقة على فكرة المشروع، تنفيذ المشروع، أو فكرة المشروع وتنفيذه معاً، وهذا الإجراء يعد الاستثناء على القاعدة، فالأصل أن الإدارة هي التي تحدد خصائص الخدمات المطلوبة بينما في هذا الإجراء فإن المترشح هو الذي يقدم خدماته وما على الإدارة إلا اختيار العرض الذي يستجيب واحتياجاتها والتنافس في المسابقة لا يتمحور حول السعر المقترح، بل على المعايير التقنية والجمالية.

2.3 إبرام الصفقة عن طريق التراضي

لقد عرف القانون في المادة 27 من المرسوم 236/10 التراضي بأنه: "إجراء تخصيص صفقة لتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة"، وهو إجراء استثنائي لأنه يمس بمبدأ المنافسة والمساواة بين المترشحين ويأخذ شكلين:

1.2.3 التراضي البسيط

إن إجراء التراضي البسيط هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود مما يجعله الاستثناء المقرر على الاستثناء في إبرام الصفقات العمومية.

والمقصود بالتراضي البسيط هو قيام المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة مع متعامل اقتصادي معين بمجرد تطابق الإيجاب والقبول، ويكون اللجوء إلى هذا الإجراء بسبب عدم جدوى الطرق الأخرى الناجمة عن وضعية معينة سائدة في السوق ذاتها أو بسبب ضيق الوقت مما لا يسمح باللجوء إلى غيرها من الطرق¹¹ وقد حصر القانون حالات اللجوء إلى هذا الإجراء في المادة 43 من المرسوم 236/10 المعدل والمتمم وهي كما يلي:

- عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم؛
- عندما يتم تنفيذ خدمات بصفة استعجالية ولا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها؛
- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات ثقافية و/أو فنية؛
- في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان؛
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكن الأساسية؛
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، وتحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني؛
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية وذو أهمية وطنية؛
- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية للإنتاج.

وفي الحالتين الأخيرتين يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000.000 دج)، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة أقل عن المبلغ السالف الذكر.

ولكن مما ينبغي الإشارة إليه هو أن المشرع لم يحدد المعايير التي تبنى عليها حالات الاستعجال أو الخطر الداهم، أو التموين المستعجل أو الأهمية الوطنية¹².

2.2.3 التراضي بعد الاستشارة

على خلاف ما فعله القانون مع الطرق الأخرى لإبرام الصفقات فإنه لم يقدم أي تعريف للتراضي بعد الاستشارة ، غير أنه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي ترم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين، والتي تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة ومن دون شكليات أخرى، فالمشرع لا يشترط شكليات معينة لإجراء الاستشارة فيما عدا الكتابة بمختلف أنواعها، تشير كذلك إلى أن هذا النوع من طرق إبرام الصفقات عرف تعديلاً بموجب المرسوم 236/10 ، فقد حددت المادة 44 من المرسوم 236/10 للحالات التي يتم فيها اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة وهي على سبيل الحصر:

- عندما يتضح أن الدعوة للمنافسة غير مجدية، وذلك إذا تم استلام عرض واحد أو لم يستلم أي عرض، وهو ما يعني أنه لا يمكن اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة إلا بعد إجراء المناقصة، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء المناقصة أو اللجوء لإجراء التراضي بعد الاستشارة؛
- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة؛
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة؛
- صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال مناقصة جديدة؛

- في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، وفي إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى؛ ومن المبادئ المسلم بها في فقه القانون الخاص أن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن هذا المبدأ لا ينطبق على العقد الإداري، فبالإضافة لكون المتعاقد يتمتع مع الإدارة بامتيازات لا توجد عادة في عقود القانون الخاص، إلا أن تنفيذ العقد الإداري يخضع لقواعد استثنائية غير مألوفة في علاقات القانون الخاص، فالالتزامات المتعاقد مع الإدارة تخضع للتعديل من جانب الإدارة وحدها، كما أنها تملك حق توقيع جزاءات على الطرف الآخر في العقد إذا ما أخل بالتزاماته، بل أن لها فسخ العقد دون استصدار حكم قضائي¹³.

4. المحور الثالث: سلطات الإدارة المتعاقدة

إن مركز ووضعية المصلحة المتعاقدة كإدارة عامة يخولها ممارسة واستعمال السلطات الرئيسية التالية:

- أولاً: سلطة الإشراف والرقابة؛
- ثانياً: سلطة التعديل؛
- ثالثاً: سلطة توقيع الجزاءات والغرامات.

1.4 سلطة الإشراف والرقابة

تتمتع الإدارة بسلطة المراقبة والإشراف على الصفقة بكل أنواعها وفي كل مراحلها قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده وذلك حسبما جاء في المواد (من 116 إلى 119) من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل المتمم، والتنفيذ العادي للعقد هو المطابق لشروطه وأحكامه وهو يقضي أن يقوم المتعاقد نفسه بالتنفيذ، فالتزاماته شخصية لا يجوز أن يحل غيره فيها أو أن

يتعاقد بشأنها إلا بموافقة الإدارة وبشروط، وإلا فإن التنازل يقع باطلا ولا يحتج في مواجهة الإدارة¹⁴ باعتبار أن المتعاقد اختير من طرف الإدارة بناء على معايير وشروط محددة، وذلك طبقا للمادة 53 من المرسوم 236/10 المعدل والمتمم.

ولكن يجب التمييز بين التنازل الكلي عن العقد أو الجزئي، حيث أنه إذا تعلق الأمر بالاتفاقات التي قد يبرمها المتعاقد بقصد تسهيل مهمته في تنفيذ التزاماته التعاقدية سواء فيما يتعلق بحصوله على الموارد المالية أو المعونة الفنية أو شراء الأصناف المطلوب توريدها فقد سمح المشرع للمتعاقد بمثل هذا النوع من الاتفاقات.

ولضمان التنفيذ السليم للصفقة فان المشرع منح الإدارة سلطة رقابة ذلك التنفيذ، وللرقابة في هذا المجال معنيين، ضيق وواسع ففي المعنى الضيق يقصد به حق الإدارة في التحقق من تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته وفقا للشروط المنصوص عليها في العقد، وغالبا ما تتم الرقابة في هذا النطاق في صورة أعمال مادية كدخول أماكن استغلال المرفق والمخازن والمصانع أو استلام بعض الوثائق من المتعاقد للاطلاع عليها وفحصها، أو إجراء التحريات، أو تلقي شكاوى المتفتحين والبت فيها، وقد تتم الرقابة في صورة أعمال قانونية، كتعليمات أو أوامر تنفيذية، أو إنذارات توجهها الإدارة للمتعاقد، والرقابة بهذا المعنى تتم أثناء تنفيذ العقد.

كما قد تعرف سلطة الإدارة في الرقابة تعريفا واسعا لتشمل بالإضافة لذلك حق الإدارة في التدخل في أوضاع تنفيذ العقد وتغيير بعضها، وذلك في الحالات غير المنصوص عليها صراحة في العقد، ومن ذلك مثلا أن تتدخل الإدارة وتطلب استعمال طريقة في التنفيذ غير تلك التي يلجأ إليها المتعاقد¹⁵ وهو ما أخذ به المشرع الجزائري طبقا للمادة 117 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، التي تنص على أن الإدارة تمارس على الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم (أي رقابة داخلية وخارجية ورقابة وصاية) كيفما كان نوعها وذلك بهدف تحقيق الفعالية ولغرض المصلحة العامة وهنا تصبح الرقابة بمثابة توجيه للمتعاقد خاصة في عقود الأشغال العامة وذلك من خلال إصدار "أوامر العمل" التي تلزم المتعهد مع احتفاظه بحق الطعن فيها باعتبارها قرارات إدارية منفصلة سواء بدعوى الإلغاء والتعويض متى اعتقد بتعسف الإدارة و تجاوز سلطتها¹⁶.

ويلاحظ أن الإدارة تستخدم سلطتها هذه دون الحاجة إلى النص عليها في العقد أو القوانين واللوائح لأن أساس حقها في ذلك مستمد من فكرة المرفق العام الذي هو موضوع العقد وإن كانت هذه السلطة غير مطلقة إن استخدمت لغير هذا الغرض وألا يترتب عليها تعديل موضوع العقد.

2.4 سلطة التعديل

خلافاً للقاعدة العامة في المادة 106 من القانون المدني التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين. ولا يمكن تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون، فان للإدارة المتعاقدة الحق في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة سواء بالنقص أو الزيادة. وذلك من خلال آلية «L'avenant» (الملحق) طبقا للمواد 102 إلى 106 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم. وهذه وثيقة هي تابعة للصفقة الأصلية.

وطبقا للمادة 103 منه فإنه هذا التعديل لا يخضع للرقابة الخارجية للجان إذا كان لا يغير بنية الصفقة، أي لا يغير تسمية الأطراف أو الضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، أو إذا كان مبلغه لا يتجاوز نسبة معينة من مبلغ الصفقة (20% من الصفقة الأصلية بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص المصلحة المتعاقدة و10% للصفقات الخاضعة لاختصاص اللجنة الوطنية للصفقات). وسلطة التعديل للإدارة ثابتة ولو لم يرد نص عليها سواء في العقد أو القانون والسبب في ذلك أن هذه السلطة تجد أسسها في فكرة المرفق العام وضرورة التطورات التي تستلزمها مقتضيات المصلحة العامة.

إلا إن هذه السلطة لا يجب أن تتجاوز تعديل موضوع الصفقة جوهريا طبقا للمادة 2/105 من مرسوم 236/10 المعدل والمتمم، وتحديد ذلك أمر متروك للقاضي الإداري في حالة النزاع، ويترتب على تعديل عقد الصفقة حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الالتزامات الإضافية الجديدة التي نتجت عنه وله كذلك طلب الفسخ إذا كان التعويض المعروض لا يكفي لإصلاح الضرر الناشئ عن التعديل، وهذا خلافا للتعديل الاتفاقي بين الطرفين للعقد فلا يترتب عليه مثل هذا الحق في التعويض إلا بقدر ما أثمره اتفاقهم المشترك.

1.2.4 صور الرقابة والتعديل ومداهما:

وتنقسم إلى:

- عقود الأشغال العامة: يخضع مقاول الأشغال العامة لرقابة الإدارة و توجيهها منذ أول لحظة لتنفيذ العقد، حتى نهايته، فالإدارة هي التي تأمر بالبدا في تنفيذ الأعمال وتبدأ المدة المحددة لتنفيذ عقود الأعمال من تاريخ تسلم المقاول للموقع، ويتولى رجال الإدارة الفنيون تحديد خطوات سير العمل، ومواعيد التسليم وفقا للمتنفق عليه وما تستحدثه الإدارة من تعديلات أثناء التنفيذ، وللإدارة أن تأمر بهدم ما تم من أعمال على خلاف المقرر وإعادته من جديد على حساب المقاول و لها بطبيعة الحال ووفقا لمقتضيات الصالح العام أن تأمر بوقف العمل مؤقتا، و لكن إذا تجاوز الوقف الحدود المعقولة فان للمقاول حق طلب فسخ العقد مع الحصول على التعويضات.

- عقود التوريد: تقوم على أسس تسليم منقولات للإدارة، وهي نوعان:

● عقود التوريد العادية: رقابة الإدارة تتجلى بشكل واضح فيما يتعلق بفحص البضائع تمهيدا لتسليمها نهائيا «La réception»، أما الإشراف والتعديل فان الأصل أن يرجع بخصوصها إلى شروط العقد ودفاتر الشروط، وفي حالة السكوت فالأصل أن تترك الحرية للمورد للتوريد على مسؤوليته.

● عقود التوريد الصناعية: فهي مختلفة لأن الإدارة لا تتفق على مجرد التوريد ولكن على نوع الصناعة أيضا خاصة إذا كانت أشياء ذات أهمية، فهنا لا تقتصر رقابة الإدارة على مجرد التسليم، ولكن يكون لها متابعة المتعاقد أثناء تنفيذ العقد كما في الرقابة في عقود الأشغال العامة، وهذا المجال تنظمه معظم دفاتر الشروط¹⁷.

3.4 سلطة توقيع الجزاءات

من المسلّم به أن الصفقات العمومية باعتبارها عقودا إدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية تخضع كأصل عام أن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية، بل إن إتباع هذا المبدأ من جانب المتعاقد مع الإدارة أولى، فالالتزامات تتصل بالمرافق العامة، ولذلك فكل إخلال بها لا يشكل فقط إخلال بالتزام عقدي وإنما ينطوي على مساس بموضوع العقد أي بالمرافق العام لذلك أجاز القانون للإدارة أن توقع جزاءات على المتعاقد المقصر والتي تأخذ عدة صور منها الجزاءات المالية، وسائل الضغط المختلفة أو الفسخ الجزائي.

1.3.4 الجزاءات المالية

من أجل إلزام المتعاقد معها على تنفيذ العقد، يمكن للإدارة أن توقع عليه جزاءات مالية تتمثل خاصة في: فرض الغرامات أو مصادرة الضمان.

- الغرامة: للإدارة توقيع غرامات مالية على المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته، حيث تنص المادة 62 من مرسوم 236/10 المعدل والمتمم على أنه تقتطع الغرامات المالية التعاقدية المطبق على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من المدفوعات والتي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة.

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقاً لدفاتر الشروط أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية كما يجب الإشارة في صلب الصفقة إلى نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها، أو النص على حالات الإعفاء منها وتأخذ الغرامة صورتين:

● **الغرامة في حالة التأخير:** حيث نصت عليه المادة 09 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم على أنه يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

حيث أنه يمكن للإدارة أو المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى توقيع غرامات على المتعاقد معها جزاءً على تأخره في إنجاز أو تنفيذ الصفقة في أجلها وموعدها المحدد، وفي ذلك ضمان لحسن إدارة المرافق العامة واستمراريتها في تلبية الاحتياجات العامة للجمهور.

يعود قرار الإعفاء من دفع الغرامات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة يطبق هذا الإعفاء عندما يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل. كما يجوز للإدارة وطبقاً للمادة 09 أعلاه إعفاء المتعاقدين من الغرامة طالما أن عدم التنفيذ للصفقة في الميعاد المحدد لم يلحق ضرراً بالمصلحة العامة ولم يكن التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد، مع وجوب ذكر هذه الحالات في دفتر الشروط طبقاً للمادة 10 من المرسوم مع تحرير شهادة إدارية بذلك.

● **الغرامة الناجمة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية:** وهي توقع على المتعامل المتعاقد في حالة التنفيذ غير المطابق لأحكام ونود الصفقة من حيث عدم الالتزام بتنفيذ بنودها طبقاً للمواصفات المتفق عليها كالإخلال ببعض الجوانب الفنية والكمية في الأشغال العامة المتعلقة بشق طريقاً أو بناء سد¹⁸.

- **مصادرة الضمان (كفالة الضمان):** نصت المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بأنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي توفر أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها وأحسن الشروط لتنفيذ الصفقة. وعرفت المادة 644 من القانون المدني الكفالة على أنها عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذ لم يف به المدين نفسه. وتمنح هذه الكفالات من طرف البنك للمكتتبين في الصفقة وذلك لضمانهم أمام صاحبة المشروع (المصلحة المتعاقدة). وتخضع الكفالة للقواعد الأساسية التالية:

- يمكن للمصلحة إعفاء المتعامل منها إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة 3 أشهر؛
- يجب تأسيسها في أجل لا يتعدى تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد؛
- تتم هذه الكفالة بنفس الشروط في حالة وجود ملحق؛
- تحرر هذه الكفالة حسب صيغ المعتمدة من المصلحة المتعاقدة بالبنك الذي تنتمي إليه؛
- -يحدد مبلغ الكفالة ما بين 5% و10%.

فهذه الكفالة تشكل التامين أو الضمان للصفقة بصورة خالية من الأخطاء التي قد تصدر من المتعاقد معها حين مباشر التنفيذ، كما أنها تضمن هذا الأخير عند مواجهة المسؤوليات التي قد يتعرض لها من جراء إخلاله بتنفيذ أحكام العقد ولذلك كان للإدارة حق مصادرته واقتضائه مباشرة دون اللجوء إلى القضاء في حالة عدم التنفيذ. كما أن مصادرة الكفالة لا تمنع الإدارة من رفع دعوى التعويض إذا كان مبلغ الكفالة غير كاف لجبر الضرر اللاحق بها من جراء إخلال المتعاقد بالتنفيذ¹⁹.

2.3.4 وسائل الضغط:

- تتمتع الإدارة المتعاقدة بمجموعة من وسائل الضغط على المتعامل المتعاقد معها بغية دفعه لتنفيذ التزاماته التعاقدية استجابة لمقتضيات المصلحة العامة وتلبية لاحتياجات الجمهور، وتتمثل في الجزاءات والوسائل التالية:
- توقيف المقاول في صفقات الأشغال العامة، وسحب العمل منه، وإسناده إلى مقاول آخر ليواصل التنفيذ طبقاً للتشريع الساري المفعول، وذلك على حساب المقاول الأول؛
 - الشراء على حساب المورد في صفقات التوريد «Le marché par Défaut»، نظراً لإخلاله بشروط العقد سواء من حيث المواصفات التوريدات أو التأخر عن تسليمها، وللإدارة منحه مهلة إضافية للتوريد مع توقيع غرامة للتأخر؛
 - وضع المرفق أو المشروع تحت الحراسة في عقود التزام المرافق العامة (عقود الامتياز) والعادة أن ينص على هذه الوسائل في العقد ذاته، ولكن للإدارة أن توقع تلك العقوبات حتى ولو لم ينص عليها في العقد.

لكن لجوء الإدارة إلى وسائل الضغط السابقة لا يكون إلا لخطأ جسيم يقع فيه المتعاقد، والإدارة تستعمل سلطتها تحت رقابة القضاء الذي له سلطة مراقبة جوانب المشروع والملائمة معاً.

3.3.4 الفسخ الجزائي:

تنص المادة 122 من المرسوم رقم 236/10 على أنه إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعدار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد. وبالتالي فإن للمصلحة المتعاقدة ممارسة سلطة الفسخ الإداري أو الانفرادي، بشرط أن يتم إعدار المتعامل المتعاقد معها مسبقاً وترك المجال له من خلال فترة زمنية محددة لتدارك تقصيره، وفي حال عدم تصحيحه للتقصير فإن للإدارة الحجة اللازمة عليه لاتخاذ الجزاء المناسب عليه.

فالإعدار هنا يكفل حماية المتعامل المتعاقد الذي لم يكن محيطاً بالتقصير الملاحظ في التنفيذ من المصالح المتعاقدة، وبالتالي فتح المجال للتصحيح.

كما قد نصت المادة 2 من القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 المتعلق بضبط إجراءات سلطة الفسخ، بأن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه إعدارين للمتعاقد العاجز. وبينت المادة 3 من القرار مضمون الإعدار وأوجبت ذكر البيانات التالية²⁰:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها؛

- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه؛

- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعتها؛

- توضيح إذا كان أول أو ثاني إعدار؛

- موضوع الإعدار؛

- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعدار؛

- العقوبات المنصوص عليها في حال رفض التنفيذ.

حيث يتم اعلام المتعامل المتعاقد برسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام ونشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي. كما أنه في عقد الأشغال يمكن اللجوء إلى الجرائد لتبني المعنى قبل ممارسة سلطة الفسخ.

5. خاتمة:

في إطار مبدأ استمرارية المرفق العام وإشباع الحاجات العامة، تقوم الدولة الجزائرية سنويا بإنفاق أموال ضخمة، من خلال تمرير العديد من الصفقات العمومية من أجل تمويل الأشغال العمومية، اقتناء اللوازم، الخدمات والدراسات. نظرا لأهمية هذه المبالغ المنفقة حرص المشرع الجزائري على إصدار قانون ينظم ويحكم جميع إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها.

نظرا للانتقادات التي قدمها رؤساء المؤسسات العمومية الاقتصادية حول تعقيدات وصعوبات نظام الصفقات العمومية وطول الوقت الذي تتطلبه إجراءات تمرير الصفقة العمومية، التي تكلف في بعض الحالات خسائر كبيرة للمؤسسة، قام المشرع الجزائري بمراجعة خصوصية هذه المؤسسات وسمح لها بإعداد إجراءات شراء خاصة بها، لربح الوقت، التكاليف والجهد، بشرط أن يتم ذلك باحترام مبادئ تنظيم الصفقات العمومية.

ونظرا لتعقيد الصفقات العمومية وتمويلها بالخزينة العمومية، فقد حرص المشرع الجزائري على وضع تنظيم يحتوي على جميع الأحكام والإجراءات الخاصة بإبرام الصفقات العمومية وألزم به الإدارة المتعاقدة في حال اللجوء إلى التعاقد، فبين الحالات التي يجب أن تلجأ فيها الإدارة للتعاقد من عدمها، وقام بسن طريقتين لإبرام الصفقة هما أسلوب المناقصة وأسلوب التراضي. ويتم الاختيار بين الطريقتين بحسب شروط منصوص عليها في القانون، وبغرض الحماية من الفساد فقد سن المشرع مجموعة من القوانين منح من خلالها للإدارة المتعاقدة سلطة تسمح لها بالرقابة القبليّة، الآنية، والبعدية، كما فرض جزاءات في حالة مخالفة بنود العقد.

1.5 توصيات البحث

على ضوء هذه الدراسة يمكن تقديم التوصيات الآتية:

- استخدام الاستشارة الانتقائية كأسلوب للتعاقد في حالة صفقات حيازة استثمارات متخصصة، لربح الوقت والتكاليف والجهد؛
- ضرورة الاستفادة من مزايا التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال في مجال إدارة الصفقات العمومية، والتعجيل بإمكانية سحب دفتر الشروط واستقبال عروض المتعهدين إلكترونيا؛
- الاهتمام بالجانب البشري من خلال التكوين المستمر في مجال الصفقات العمومية.

2.5 آفاق البحث

تتطلب هذه الدراسة اهتمامات أخرى تصب في نفس الإطار، من بينها:

- مساهمة قانون المنافسة في تحديد الأسعار في الصفقات العمومية.
- الصفقات العمومية والاستثمار الأجنبي.
- تسيير المخاطر الصفقات العمومية.
- الإحصاء الاقتصادي للصفقات العمومية.

6. الهوامش والإحالات

1. قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.
2. القانون المدني، رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.
3. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2014، ص 43.
4. المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم
5. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 39.
6. نفس المرجع السابق، ص 43.
7. اصغر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة لباد، الجزائر، 2004، ص 410.
8. عمار عوادى، القانون الإداري، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 200.
9. فتوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص 61.
10. ناصر لباد، مرجع سابق، ص 434.
11. فارس بخوش، النظام القانوني لصفقات المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري في ظل المرسوم 250/02، مذكرة تحاية التكوين لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، دفعة 14 التكوينية، الجزائر، دفعة: 2003-2006، ص 13.
12. نفس المرجع السابق، ص 14.
13. حسين عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 579.
14. نفس المرجع السابق، ص 580.
15. نفس المرجع السابق، ص 583.
16. مُجّد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 73.
17. مُجّد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، ص 464
18. مُجّد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 77.
19. مُجّد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 487.
20. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 369-370.