

القيود السابقة على إبرام الصفقات العمومية.

The previous Conditions on Concluding The Public Transactions.

تاريخ استلام المقال: 2018/09/27

تاريخ قبول المقال: 2018/10/05 تاريخ نشر المقال: 2018/09/30

أ.الليل احمد

استاذ مساعد قسم أ. جامعة ادرار .

Ellile69@yahoo.fr

0662151217

الملخص :

مع تزايد أهمية العقود التي تبرمها الإدارة، يتزايد اهتمام التشريعات المتعلقة بالموضوع في ضبط هذا النشاط التعاقدى، بما يحقق مصلحة الإدارة المتعاقدة والخزينة العامة في آن واحد.

وفي هذا الشأن تفرض أغلب تشريعات الصفقات العمومية، ضرورة التزام الإدارة وتقيدها في تعاقداتها، بمجموعة من الإجراءات التي من شأنها أن تحقق هذا الهدف. ويتم الحديث هنا غالباً، عن ضرورة التزام الإدارة بضمان توفر الاعتماد المالي المخصص للعملية التعاقدية قبل إبرامها، وكذلك تقيدها بالحصول على الموافقة بالتعاقد عندما ينص القانون على إلزامية القيام بذلك، فضلاً عن ضرورة لجوء الإدارة لطلب الاستشارة بشأن التعاقد المراد إبرامه وذلك من جهات تتحدد بحسب طبيعة وموضوع وأهمية هذا العقد.

الكلمات المفتاحية: العقد، الصفقة العمومية، المناقصة، القيود، الإجراءات.

Abstract:

With the increasing importance of the contracts concluded by the administration, the legislation on the matter is interested more and more in the regulation of this contractual activity in the profit of the contracting administration and the Treasury at the same time.

In this respect, most legislations governing the public contracts, require that the administration follow in its contracts, with a set of procedures making it possible to achieve this goal, and that it is necessary for the administration to make sure that the appropriations allocated with the operation contractual is available before its conclusion, and to obtain approval to contract when the law stipulates that it is obligatory. Like, need for obtaining consultations on the contract to be concluded, by authorities determined according to nature, the object and the importance of this contract.

مقدمة:

تلتزم الإدارة بإتباع بعض الإجراءات والتدابير المحددة قانوناً قبل اختيار المتعاقد معها، وهذا حفاظاً على مصلحتها وكذلك المتعاقد. وتتمثل هذه التدابير في إلزامية توفر وجود الاعتماد المالي الكافي للوفاء بمستحقات المتعاقد مع الجهة الإدارية، ثم ضرورة حصول الإدارة على الموافقة بالتعاقد

حينما يفرض المشرع إلزامية الحصول على ذلك . وهناك قيد آخر هو ما تقوم به الإدارة من استشارات بغرض الحصول على رأي جهات أخرى إدارية كانت أو تقنية قد لا يعتبر رأيها ملزماً للجهة الإدارية المتعاقدة.

فما طبيعة هذه القيود التي يفرضها المشرع قبل التعاقد؟ وإلى أي حد يمكن أن يساهم التقيد بها في تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ على مصالح الاطراف المتعاقدة ؟ وهذا ما سيتناوله هذا البحث في المطالب التالية.

المطلب الأول: قيد توفر ووجود الاعتماد المالي.

المطلب الثاني: قيد الحصول على الموافقة بالتعاقد.

المطلب الثالث: قيد اللجوء إلى الاستشارة قبل التعاقد.

المطلب الأول: قيد توفر ووجود الاعتماد المالي.

لا يمكن للإدارة أن تقدم على إبرام عقد وتلزم نفسها بالتزامات مالية دون أن يتوفر لديها الاعتماد المالي الكافي لتغطية هذه الالتزامات. وهذا ما يقتضيه قيد ضرورة وجود الاعتماد المالي للتعاقد، والذي يفيد بأن كل إنفاق عام يتطلب وجود اعتماد مالي مقرر في الميزانية.

لهذا على الإدارة وقبل إقدامها على إبرام عقود تترتب عليها التزامات مالية، أن تتأكد من وجود الاعتمادات المالية الكافية، التي تمكنها من إبرام الصفقات التي هي في حاجة إليها. وهذه الاعتمادات المالية التي ترصد لهذا

الغرض، وتعتبر موافقة ضمنية من جانب البرلمان في إبرام العقود التي تراها الإدارة ضرورية لسير المرفق العام¹.

وتتصرف الإدارة في إبرامها للعقد هنا، بمحض إرادتها، دون إشراك الهيئة التي قررت الاعتماد المالي، أي البرلمان، الذي ينتهي دوره عند إقرار الاعتمادات المالية اللازمة لنشاط وسير المرفق العام.

إلا أنه وفي حالة مخالفة الإدارة للقواعد المالية، كأن تتعاقد دون توفر الاعتماد المالي للوفاء بالتزاماتها، فإن ذلك لا يترتب عليه بطلان العقد الذي يبقى صحيحاً ومرتباً لكل آثاره ضد الإدارة، في مواجهة من تعاقدت معه، وتكون ملزمة بتوفير الاعتماد المالي اللازم لتسوية التزاماتها التعاقدية².

وعلى اعتبار أن ما يربط الإدارة بالشخص المتعاقد هي رابطة عقدية، تنتج مراكز قانونية فردية نابعة من ذات العقد، وبالتالي استوجب حماية هذا الأخير، لأنه ليس في مقدوره معرفة مدى توفر الاعتماد المالي من عدمه أو حدود الاعتماد المالي المخصص لتغطية العملية التعاقدية للإدارة، ومن هنا كان موقف الفقه والقضاء، بإلزام الجهة الإدارية بالوفاء بالتزاماتها المالية، عن العقود التي تبرمها دون توفر الاعتماد المالي المخصص، وفي ذلك حماية للغير المتعاقد معها.

¹ صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية و التطبيق، دراسة مقارنة، (بدون ذكر الناشر) الطبعة الأولى 1994، ص: 158.

² محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري لتنظيم الإدارة. نشاط الإدارة ووسائل الإدارة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر (دون رقم الطبعة وسنة الطبع)، ص : 825.

وفي إطار حرص الإدارة على ضرورة التأكد من توفر الاعتماد المالي قبل اللجوء إلى التعاقد، يجب عليها أن تقوم بدراسة جدوى الإنفاق المالي الذي تقوم به، أي حاجتها الضرورية للتعاقد بشأن نشاط ما ، وهذا من باب ترشيد النفقات ووضعها في وضعها المناسب المبرر بالحاجة الفعلية لنشاط المرفق العام. وقد أخضع المشرع الجزائري تصرف الإدارة في هذا المجال إلى رقابة الجهة الوصية، للتأكد من مطابقة الصفقات المبرمة للبرنامج والأولويات المحددة للإدارة. فضلاً عن استجابتها للفعالية والاقتصاد في الإنفاق¹.

وإذا كان لابد من توفر الاعتماد المالي للتقدم للتعاقد من طرف الإدارة، فإن وجود الاعتماد لا يجبرها على التعاقد. ومن ثم لا تلزم بإجراء تعاقد معين لمجرد توفر الاعتمادات المالية، " لأن وجود الاعتماد لا يمثل سوى التصريح للإدارة بالتعاقد"².

لذلك قد تماطل الإدارة في إبرام الصفقات بالرغم من وجود الاعتمادات المالية، وما وجودها سوى ترخيصاً بالتعاقد لا يمكن من خلاله إلزام الإدارة بإجراء التعاقد بأي شكل من الأشكال.

¹ المادة 163 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2015 .

² صبري أبو الليل ، المرجع السابق ، ص: 160 .

المطلب الثاني: قيد الحصول على الموافقة بالتعاقد.

تفرض التشريعات أحياناً، ضرورة حصول الإدارة بالنسبة لبعض العقود المبرمة على الموافقة بالتعاقد، تحصل عليها من جهة معينة، تختلف بحسب أهمية العقد المراد إبرامه. فقد تصدر الموافقة من البرلمان بالنسبة لبعض العقود الهامة من خلال سن قانون يرخّص بإبرام هذه العقود،¹ وقد يشترط لإبرام عقود أخرى أقل أهمية، صدور الموافقة من سلطة إدارية في شكل قرار إداري بالترخيص بالتعاقد. الهدف من هذه الموافقة هو الحرص على إبرام الإدارة لعقودها في إطار الحفاظ على تحقيق المصلحة العامة.

إن الموافقة بالتعاقد بفرضها من طرف المشرع، تعد شرطاً لصحة العقد. ويكون الحصول عليها أمراً إلزامياً لقيام الرابطة التعاقدية، وبذلك فإن تصرف الإدارة دون الموافقة المسبقة، " يترتب عنه بطلان العقد بطلاناً مطلقاً"². وفي هذا يختلف الحصول على الموافقة بالتعاقد عن شرط توفر الاعتماد المالي الذي سبقت الإشارة إليه، والذي لا يؤثر على صحة العقد. إذ تبقى العقود التي أبرمت دون توفر الاعتماد المالي أو عدم توفر الاعتماد الكافي صحيحة وتنتج كل آثارها بالنسبة للأطراف المتعاقدة، على خلاف ذلك، فإن عدم الحصول على الموافقة بالتعاقد تبطل العقد بطلاناً مطلقاً.

¹- لقد صادق المشرع الجزائري على قانون في هذا الشأن ، يتعلق بممارسة الأنشطة المنجمية وهو القانون 01-10 ، المعدل والمتمّم. مؤرخ في 03 يوليو 2001 الجريد الرسمية العدد 35 لسنة 2001 .

² - عصمت عبد الشيخ ، مبادئ ونظريات القانون الإداري ، امتيازات الإدارة العامة ، (دار النهضة العربية، مصر ، ط

(1999)، ص: 224.

ولا يكون أمام الشخص المتعاقد مع الإدارة، في عقد لم تحصل هذه الأخيرة على الموافقة المسبقة بإبرامه سوى مقاضاتها "والمطالبة بالتعويض تأسيساً على المسؤولية شبه التعاقدية أو شبه التقصيرية"¹.

كما أنه يمكن للمتعاقد مع الإدارة، أن يبني مطالبته بالتعويض على غير ذلك لأنه "قد يكون أساس التعويض الإثراء بلا سبب إذا ثبت أن الإدارة قد أفادت من جراء العقد الباطل"².

تتميز الموافقة بالتعاقد" من ناحية أخرى عن قرارات التعاقد التي تصدر عن الإدارات المركزية أو الإدارات اللامركزية، في أن الإذن بالتعاقد لا يلزم السلطة المختصة بإبرام العقد الإداري، بمعنى أن السلطة قد ترى بعد الحصول على التصريح بأن لا تتعاقد، فهو بالنسبة لها مجرد اختيار"³.

وتلزم الموافقة بالتعاقد الجهة الإدارية المتعاقدة، بإبرام العقد ضمن الشروط المحددة من قبل الهيئة التي منحت الموافقة⁴ دون أن يفهم من ذلك إلزامية الإدارة بإبرام العقد، استناداً للموافقة بالتعاقد.

ونلاحظ أنه بالنسبة للحصول على الموافقة بالتعاقد، قد يشترط المشرع، الحصول عليها من جهة معينة بحسب أهمية العقود المراد إبرامها. إذ

¹ صبري أبو الليل و المرجع السابق ، ص: 162 .

² محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص: 822 .

³ نواف كنعان ، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية، مجلة دراسات، المجلد 25، العدد 02 كانون الأول 1998، عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية.الأردن. ص: 461 .

⁴ - Dufau Jean, le droit des travaux publics, collection actualité juridique, édition du moniteur. paris . France. P : 144.

تتحصل الإدارة على الموافقة لبعض عقودها، من الهيئة التشريعية، يتعلق الأمر هنا ببعض العقود الهامة، والتي لا يمكن إبرامها إلا بعد الحصول على موافقة البرلمان، ومن هذه العقود، نجد عقود القرض العام التي، " تستلزم صدور قانون من البرلمان بالموافقة على إبرام هذه العقود"¹.

كذلك هو الشأن بالنسبة لبعض عقود امتياز المرافق العامة، ففي هذه الحالة تأخذ الموافقة صورة قانون. وترجع أهمية إقرار موافقة البرلمان في مثل هذه العقود إلى الأهمية البالغة التي يكتسبها وكذلك خطورتها. فقد تتحمل الدولة أعباء مالية لمدة طويلة في عقود القرض العام.

ويرى بعض الفقهاء بأن فرض موافقة البرلمان في مثل هذه العقود لا يقدم كثيراً من الناحية العملية، إذ أن عمل البرلمان يتوقف عند الموافقة، وتبقى المسائل الإجرائية الأخرى للسلطة التنفيذية والجهات الإدارية المعنية².

نشير إلى أن الدستور الجزائري لسنة 1996 لم يشير إلى مثل هذه العقود، بصفة صريحة، غير أنه وبالنسبة لعقود المرافق العامة، إذا تعلق بالأملاك الوطنية، فالدستور يشير إلى أن تسيير الأملاك الوطنية يتم طبقاً للقانون³، وبذلك فكل ما يتعلق بنظام تسييرها، يخضع لسن قانون من طرف البرلمان.

¹ عبد الفتاح صبري أبو الليل و المرجع السابق ، ص 163 .

² سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1984 (دون رقم الطبعة)، ص:

311 .

³ المادة 20 من الدستور الجزائري ل 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم.

أما بالنسبة لعقد القرض العام، فالدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم وفي المادة 140 الفقرة 11 منه، يعطي للبرلمان صلاحية التصويت على ميزانية الدولة، ضمن اختصاصه التشريعي، وبذلك عقد القرض العام لن يكون إلا من باب زيادة إيرادات الميزانية، التي تدرس من طرف البرلمان، بمناسبة اعتماد ميزانية السنة المالية.

ويمكن أن تخرج بعض العقود عن إطار ضرورة حصول الموافقة على التعاقد من البرلمان، وهي "العقود التي تبرمها الإدارة تنفيذاً لمشروع سبق وأن وافق البرلمان عليه"¹، حيث تكون الموافقة الأولى للبرلمان إجراء كافٍ يسمح للإدارة بإبرام العقد في مثل هذه الحالات.

وقد يشترط المشرع حصول الموافقة من جهة إدارية أعلى²، ويكون هذا في العقود التي تقل أهمية عن العقود التي سبقت الإشارة إليها، ويتم ذلك في شكل مرسوم أو قرار وزاري أو قرار للمجالس المنتخبة أو مجلس إدارة المؤسسات العامة.

وتصدر الموافقة بالنسبة لعقود الإدارات المركزية من مجلس الوزراء أو الوزراء، في حالة عدم تجاوز قيمة العقود حداً معيناً، وتكون الموافقة بالنسبة لعقود البلديات من طرف الوصاية الإدارية في بعض المجالات كإبرام عقود

¹ ماجد راغب الحلو - العقود الإدارية والتحكيم ، (الدار الجامعية للطباعة بيروت، لبنان ، ط 2000)، ص : 58 .

² سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، نظرية العمل الإداري ، (دار الكتاب الحديث، مصر ، ط 1993)، ص:340 .

الامتياز. وتقرر الموافقة بإبرام العقود الإدارية الخاصة بالبلدية للمجلس البلدي، حيث تكون موافقة المجلس على التعاقد عنصراً أساسياً في إبرام العقد. أما الموافقة بالتعاقد لعقود المؤسسات العامة فتكون من الهيئات المركزية الوصية على هذه المؤسسات، وبذلك فإن القرارات التي تصدر عن مجالس إدارة المؤسسات العامة بالتعاقد، لا تكون نهائية إلا بعد موافقة الجهة الوصية المختصة.

نشير هنا إلى مضمون المادة 04 من قانون الصفقات العمومية الجزائري والتي تجعل من الصفقات العمومية غير نهائية ما لم تتم موافقة السلطة المختصة على ذلك. وحددت نفس المادة هذه الجهات، والمتمثلة في الوزير بالنسبة لصفقات الدولة، وموافقة مسؤول الهيئة العمومية فيما يتعلق بعقود الهيئات الوطنية المستقلة، وموافقة الوالي فيما يخص إبرام صفقات الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية، وتكون صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية نهائية بعد موافقة المدير العام أو المدير بهذه المؤسسات¹.

وتأتي هذه الموافقة للتأكد من تحقيق تعاقدات الإدارة للأهداف المسطرة لنشاطها. لهذا كانت ضرورة لصحة التصرف المبرم من الجهة الإدارية، نظراً لأهمية بعض العقود من جهة، وحرص المشرع على تجسيد

¹ المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام .

المبادئ المرتبطة بتحقيق الأهداف المسطرة لصرف وإنفاق المال العام من جهة أخرى.

المطلب الثالث : قيد اللجوء إلى الاستشارة قبل التعاقد.

يلجأ المشرع أحياناً، في مجال إبرام الصفقات العمومية إلى إلزام الإدارة باستشارة جهة معينة وأخذ رأيها قبل إبرام العقد. ويكون هذا لعدة اعتبارات، منها ما يتعلق بالجانب القانوني، وكذا ما يتعلق بالجوانب الفنية "إذ لا يجوز إبرام بعض العقود إلا بعد استفتاء هيئات خاصة بشأنها"¹. ويؤكد هذا في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، ما أشارت له أحكام الفقرتين 04 و 05 من المادة 49، بمناسبة لجوء الإدارة للتعاقد وفق إجراء التراضي البسيط، حيث يخضع التعاقد هنا للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء أو الموافقة أثناء اجتماع الحكومة حسب الحالة.

ويكون كل مشروع صفقة، موضوع تقرير تقدمه الجهة الإدارية المتعاقدة إلى الجهة الوصية لإيضاح طبيعة وهدف الصفقة المبرمة، وما ستلبيه عملية التعاقد من احتياجات الإدارة أو تحقيق لأهدافها. إذ أنه وطبقاً للقانون الجزائري في مجال الصفقات العمومية، تقدم الإدارة مبررات ودوافع اختيارها لأسلوب من أساليب التعاقد المنصوص عليهما قانوناً، أي التراضي وإجراء

¹ طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية (دراسة مقارنة) (دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الرابعة 1978)، ص: 604.

طلب العروض، وفقاً لما تنص عليه المادة 60 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إن إلزام الإدارة بضرورة اللجوء إلى طلب رأي جهة معينة لا يمكن مخالفته، لأن ذلك يعد خروجاً عن الإشكال والإجراءات القانونية المطلوبة، ويترتب عنه بطلان القرار المتخذ، لأن القيام بالاستشارات إجراءً جوهرياً. وهو ما يراه الفقه والقضاء الإداريين، حيث أن عدم طلب الإدارة للرأي الملزمة به قانوناً، يعد مخالفة ترتب مسؤوليتها الإدارية، دون أن يؤدي ذلك إلى بطلان العقد¹.

إن أهمية طلب الاستشارة قبل إبرام العقد، قد تبرز من خلال حصول الإدارة على معلومات تمكنها من تفادي الأخطاء في التعاقد، بحصولها على آراء مختلفة خاصة إذا تعلق الأمر بالعقود ذات القيمة المالية الكبيرة. إن هذه المعلومات الاستشارية المختلفة تمكن الإدارة من حسن اختيار المتعاقد والعرض الأفضل، وبالتالي فقد ينتج على عدم القيام بإجراء الاستشارة عواقب سلبية على اختيار الإدارة لأفضل العروض، أو على ضبطها لشروط ومضمون أحكام العقد وفق ما يخدم مصلحتها.

ولضمان السير الحسن لنشاط الإدارة، تقوم الدولة بإنشاء هيئات تتولى مهمة الاستشارة. حيث يتم ذلك وفق قواعد وأحكام إجرائية، بحسب مجال الاستشارة واختصاص الهيئة الاستشارية .

¹ نواف كنعان ، المرجع السابق، ص: 463 .

ونجد أن المشرع يحدد من خلال الأحكام القانونية المنظمة لعملية الاستشارة، ما إذا كانت الاستشارة السابقة على التعاقد، ملزمة للجهة الإدارية المتعاقدة ومن ثم التقيد بها والالتزام بمضمونها. أو أنها غير ملزمة، وبالتالي يمكن للإدارة عدم التقيد بالرأي الذي يصدر عن هذه الجهات الاستشارية. وهنا يمكن لها إنشاء لجنة استشارية تتولى مهمة تقديم الآراء بشأن عقود الإدارة. أو تكون هناك عدة لجان تختص كل منها بنوع معين من العقود. ومثال ذلك الهيئة المكلفة بتقديم الاستشارة الفنية في مجال البناء، والتي تعمل وفقاً لما تحدده أحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 مايو 1988 والذي يتضمن كفاءات ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء¹.

وقد تكون هذه الاستشارة السابقة ملزمة، سواء بما يرتبه القانون من أثر ملزم لهذا الرأي الاستشاري، وكذلك عدم إمكانية إبرام العقد إذا صدر الرأي بعدم الموافقة².

توكل بعض الدول هذا العمل الاستشاري إلى جهة قضائية، كعمل مجلس الدولة المصري الذي يتولى تقديم الاستشارة في كل العقود المبرمة من طرف الإدارة، والتي تزيد على مبلغ مالي معين.

ويشير المشرع الجزائري إلى ضرورة العمل بالاستشارة في بعض

المجالات، ومن ذلك ما أشارت إليه المادة 16 الفقرة الأولى من قانون

¹ الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 1988 هذا القرار الوزاري المشترك بين وزارة المالية ووزارة التجارة، المعدل والمتمم، يحدد كفاءات ممارسة الإستشارة وكذا محتوى الإستشارة، وشكل إبرام عقد الإستشارة وأجر الأستشارة.

² صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص: 184.

الصفات العمومية¹. وهي إشارة إلى إمكانية تنظيم الإدارة لإجراء الاستشارة، بكل الوسائل المكتوبة الملزمة ومن دون تحديد أية شكلية لذلك. وفي هذه الحالة تعتبر الاستشارة غير ملزمة سواء من حيث اللجوء إليها، أو من حيث التقيد بالرأي الاستشاري الناتج عن إجراءاتها.

ويجعل المشرع الجزائري من مهام اللجنة القطاعية للصفات

العمومية، مهمة مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفات العمومية وإتمام تراتيبها، والمساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفات العمومية. كما أناط باللجنة القطاعية للصفات أمر الفصل في شأن كل مشروع يتعدى مبلغاً مالياً معيناً. إضافة إلى كل ملحق للصفة إذا كان يرفع من مبلغ الصفة الأساسية إلى المستويات المحددة، للصفات التي تبت فيها اللجنة².

وتقوم اللجنة، التي يمكنها دعوة أي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساهم في أعمال الاستشارة، بإصدار تأشيرة تعلن من خلالها عن رأيها بمنح التأشيرة أو رفضها. على أن يكون الرفض معللاً.

يعتبر طلب التأشيرة أمراً مفروضاً على الإدارة المتعاقدة في الحالات التي يتطلب القانون ذلك، وفي ذات الوقت تفرض التأشيرة على المصلحة المتعاقدة وعلى جميع الهيئات الممثلة في اللجنة، حتى أنه في حالة تراجع

¹ المرسوم الرئاسي 247/15 سالف الذكر .

² المادتان 180 و 184 من نفس المرسوم .

الإدارة عن إبرام صفقة كانت موضوع تأشيرة سابقة ، فإنه يجب إعلام لجنة الصفقات العمومية بذلك¹.

وبضيف العديد من فقهاء القانون قيد آخر يتعلق بالاختصاص الإداري والمالي للجهة الإدارية المبرمة للتعاقد ، ويرون "بأن إنشاء العقود الإدارية يرجع إلى أهلية الموظف الذي يعود إليه إبرام العقد"². وفي هذا الإطار يقع عليها التأكد من مجال اختصاصها النوعي والمكاني قبل القيام بإجراءات التعاقد ، فصلاحيات الهيئات الإدارية في مجال إبرام الصفقات العمومية ، تحدد تبعاً لقواعد الاختصاص المقررة في القانون الإداري، وتحدد كذلك حدود صلاحيات الأمرين بالصرف فيما يتعلق بتنفيذ العقود، وذلك طبقاً لقواعد القانون المالي . وتعد هذه القواعد من النظام العام ، فلا يجوز مخالفتها. ولا يمكن أن تعتدي إدارة على مجال صلاحيات إدارة أو هيئة أخرى. وتبعاً لذلك لا يجوز حلول الرئيس الإداري محل المأمور في إبرام الصفقات العمومية إذا كان القانون يمنح هذا الاختصاص للمأمور فقط. وبالمقابل لا يمكن للمأمور أن يتولى صلاحيات الرئيس الإداري في التعاقد إلا إذا تم ذلك طبقاً لقواعد التفويض الإداري. "ودون مخالفة أي قاعدة أمرة من قواعد الاختصاص"³ هذه القواعد المتعلقة بالاختصاص تأخذ الاهتمام الأول من طرف الجهات الإدارية لأنها

¹ المادة 196 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15 / 247 ، سالف الذكر .

² مورييس نخلة، العقود الإدارية ، التزامات الأشغال العامة والإمميزات صفقات اللوازم والأشغال العامة، (دار المنشورات الحقوقية، لبنان، 1986)، ص: 41.

³ محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية . (مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، الطبعة الثانية 1998) ص: 51 .

سابقة على القيام بأي إجراء في عملية إبرام الصفقات العمومية، إضافة إلى أنه قليل ما تخرج الهيئات الإدارية عن إطار صلاحياتها الإدارية والمالية المحددة قانوناً، لما يلحقه هذا التصرف من عيب بعملية التعاقد ككل .

خاتمة :

بالنسبة للقيود التي تسبق التعاقد، حيث تمتد آثار عدم احترامها إلى عملية إبرام الصفقة مباشرة، كالموافقة على إبرام الصفقة والتي تعد شرطاً لصحة التصرف وكذلك الأمر بالنسبة للاستشارة الإلزامية، هذه قيود تمتثل الإدارة لإتباعها بالنظر لآثارها على عملية التعاقد، إذ تصبح باطلة. حتى بالنسبة لقيد ضرورة توفر الاعتماد المالي والذي لا يترتب عن مخالفته بطلان تصرف الإدارة بالتعاقد من دونه، إلا أن ذلك يجعلها ملزمة بتوفير القيمة المالية لتغطية العملية التعاقدية، وذلك ضماناً للمتعاقد معها حيث لا يمكنه التنبؤ بوجود الاعتماد المالي قبل التعاقد من عدمه .

وبلاحظ أن اهتمام المشرع الجزائري بهذه القيود جعله يشير إليها في مختلف القوانين المرتبطة بتنفيذ قانون الصفقات العمومية، وبشكل يرتبط بهذا القانون من حيث وحدة الهدف. لأن هذا التوجه كفيل بدفع مختلف الهيئات المعنية بتطبيق قانون الصفقات العمومية في تعاقداتها إلى التقيد والوقوف عند هذه القيود والإجراءات، وهذا ما يصبو إليه المشرع، وبذلك الحفاظ على مصالح الأطراف المتعاقدة بشكل عام ومصلحة الإدارة المتعاقدة ومن خلالها الحفاظ على المال العام بشكل خاص.

قائمة المراجع:

- 1- الدستور الجزائري ل 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم.
- 2- المرسوم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2015.
- 3- سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، نظرية العمل الإداري ، (دار الكتاب الحديث، مصر، ط 1993 م).
- 4- سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1984م
- 5- عبد الفتاح صبري أبو الليل ، أساليب التعاقد الإداري، بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة. (بدون ذكر الناشر) الطبعة الأولى 1994 م.
- 6- عصمت عبد الشيخ ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، امتيازات الإدارة العامة ، (دار النهضة العربية، مصر، ط 1999م
- 7- ماجد راغب الحلو - العقود الإدارية والتحكيم ، (الدار الجامعية للطباعة بيروت، لبنان، ط 2000 م).
- 8- محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري لتنظيم الإدارة. نشاط الإدارة ووسائل الإدارة ، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، مصر (دون رقم الطبعة وسنة الطبع) .
- 9- محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية . (مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، الطبعة الثانية 1998م) .
- 10- مورييس نخلة. العقود الإدارية ، التزامات الأشغال العامة والإماتيازات صفقات اللوازم والأشغال العامة . (دار المنشورات الحقوقية، لبنان، 1986م).
- نواف كنعان ، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية ، مجلة دراسات ، المجلد 25 العدد 02 1-11
- كانون الأول 1998م، عمادة البحث العلمي الجامعة الاردنية،الأردن.
- 12- طعيمة الجرف ، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم ونشاط السلطات الإدارية (دراسة مقارنة) (دار النهضة العربية، مصر، ط الرابعة 1978م) .
- 13- Jean, Dufau , le droit des travaux publics , collection Actualité juridiques , édition du moniteur. paris. france.