

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: القانون الجماعات المحلية

من إعداد الطالبتين:

عثمانيو صورية

عطروش طاوس

تحت إشراف الأستاذ:

- بن خالد سعدي

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة): بن غبريد.....رئيساً

الأستاذ: بن خالد سعدي.....مشرفاً ومقرراً

الأستاذ(ة): بوشنة.....ممتحناً

السنة الجامعية: 2014-2015

" اللهم لك اسلمت، وعليك
توكلت، وبك امنت، واليك
انبت، وبك خاصمت، واليك
حاكمت، فغفر لي ما قدمت،
وما أخرت، وما اسررت، وما
أعلنت، وانت المؤخر، وانت
المقدم، لا إله إلا انت"

كلمة شكر

الشكر الأول والأخير دائما للمولى عزّ وجلّ الذي يسر لنا أمرنا وهون علينا المصاعب، حتى تم إنهاء هذا العمل المتواضع.

كما نتقدم بجزيل الشكر وخالص العرفان والتقدير إلى الأستاذ الكريم "بن خالد سعدي" على كل ما قدم لنا من دعم معلوماتي ومعرفي لإنجاز هذه المذكرة.

أشكر كذلك أساتذتي الكرام، أعضاء اللجنة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة فجزاهم الله خير الجزاء.

إهداء

أهدي هذا العمل والجهد المتواضع إلى من رباني صغيرة ورعاني كبيرة.....جدي
إلى نور دربي الغالية والعزيزة والتي أتمنى لها الشفاء إن شاء الله.....جدتي
إلى من غرست في نفسي مخافة الله في السر والعلن وحببت إلى قلبي العلم والفضيلة والإيمان
واجتهدت في تربيته على مراقبة الله عز وجل في كل شيء.....والدتي.
إلى من منحني الثقة والحنان وأحاطني بالرعاية والاهتمام إلى.....أبي
إلى أعز الناس وأقربهم إلى قلبي: أخي الوحيد "أنيس".
أخواتي "عقيلة"، "حياة"، "سهام"، وأزواجهم "حسين"، "موحو"، "حسين"
إلى صديقاتي: "وسيلة"، "كريمة"، "صبرينة"، "سارة"، "كهينة"، "هانية"، "جميلة"، "رشيدة"، "سهيلة"
إلى الزميلة والصديقة في هذا العمل "طاوس".
إلى كل من تمنى لي النجاح.

"صورية"

الحمد لله العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

اهدي هذا العمل الى:

الي من جرع الكاس فارغا ليسقيني قطرة حب

الي من حصد الاشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

الي القلب الكبير...ابي الكريم ادامه الله لي

الي ملاكي في الحياة، الي معني الحب والى معني الحنان والتفاني

الي بسمه الحياة وسر الوجود، الي من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي

الي أغلى الحبايب...امي الحبيبة

الي سندي وقوتي وملاذي بعد الله الي من اثروني على نفسهم

الي من علموني علم الحياة الي من اظهروا لي ما هو اجمل من الحياة اخوتي...سفيان ،ايدير

الي زهرة النرجس التي تفيض حبا اختي الوحيدة.....كهينة

الي الروح التي سكنت روعيزوجي.....كريم سفيان"

الي صدقاتي.....سعاد، رزيقة، سعدية، جهيدة

الي زميلة الدرب.....صورية

الي من منحني المعرفة والعلم والنور، استاذي الفاضلبن خالد سعدي

"طاوس"

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج. ر. ج. ج. د. ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د. م. ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

د. د. ن: دون دار النشر.

د.س: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق. إ. ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

p. Page

Pp. de la Page à la Page.

Op- cite. (Opere citato) cité précédemment.

O .C.D.E : Organisation de Coopération et de Développement
Economique.

يحظى مجال الصفقات العمومية بأهمية بالغة خاصة بالنسبة لاقتصاد الدولة، وتعود هذه الأهمية إلى كون الصفقة العمومية الطريق القانوني الذي تستخدمه السلطة التنفيذية، والممثلة في الإدارات العامة التابعة لها، وكذا مختلف المتعاملين، من أجل إنجاز مشاريع ذو جودة عالية وبأقل تكاليف، وفي أقصر الأجل.¹

كما أن مجال الصفقات العمومية يحكمه العديد من الشروط، التي تم تحديدها من قبل الدولة، ذلك بسبب الصلة الوثيقة الموجودة بين الصفقة العمومية وبين الخزينة العامة، الأمر الذي استوجب على الدولة إخضاع هذا المجال لطرق خاصة، سواء تعلق الأمر بمرحلة إبرام الصفقات العمومية، أو من الناحية الرقابية في مرحلة التنفيذ.

بالتالي تم تحديد الإطار القانوني في مجال الصفقات العمومية الذي له دور جد هام، بحيث يتضمن القوانين التي تبين و توضح كيفية إجراء الصفقة العمومية من جهة، ومن جهة أخرى حدد المبادئ الهامة التي يستند إليها في إبرام الصفقة والواجبة الاحترام من قبل المصالح المتعاقدة طيلة مرحلة الصفقة²، هذه المبادئ تم النص عليها صراحة في المادة الثالثة (03) من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم التي تنص: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول لطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم"³.

فمن بين أهم هذه المبادئ هناك مبدأ شفافية الإجراءات، الذي من خلاله يمكن للإدارة إستعادة ثقة المتعاملين معها، من خلال عدم التخصيص والتفضيل والتمييز بين المتعاملين، وكذا فتح المجال لكل الراغبين في الترشح للتعاقد معها، ومعاملتهم على قدم المساواة.

¹-حططاش عبد الحكيم وزيتوني هند، " تقييم أثار برامج استثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001، 2014"، أبحاث المؤتمر الدولي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 01، 2013، ص. 02.

²- نسيغة فيصل، " النظام القانوني للصفقات العمومية وأليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 05، سنة، ص.

فمبدأ الشفافية هو الوسيلة التي من خلالها يمكن الوصول إلى تحقيق المبادئ الأخرى، المتمثلة في مبدأ المساواة والمنافسة الحرة، من خلال جعل الأمور واضحة وغير مبهمة منذ الوهلة الأولى بالنسبة للمتعاقدین، بالتالي التقليل من تسلط الإدارة.⁴

زيادة على ذلك و لتأكد أكثر من احترام هذه المبادئ سواء من قبل الإدارة أو المتعاقد معها، تم إخضاع الصفقات العمومية للرقابة وذلك من أجل حماية المال العام، سواء تعلق الأمر بالرقابة الداخلية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة أو الرقابة الخارجية التي تمارسها لجان خاصة وهيئات إدارية بالصفقات العمومية و التي فرضها التنظيم المؤطر على المصلحة المتعاقدة بهدف مراقبة مدى مطابقة الصفقات العمومية للقوانين والتنظيمات المعمول بها، و احتراماً لمبدأ شفافية الإجراءات و التسيير الحسن لها فرض المشرع الجزائري مجموعة من الحقوق و الالتزامات لكل من الإدارة و المتعامل المتعاقد معها و ذلك في مرحلة التنفيذ الصفقات العمومية⁵.

بالرغم من كل هذه الإجراءات الصارمة المتبعة في مجال الصفقات العمومية التي تهدف إلى الإقرار بمبدأ شفافية الإجراءات إلا أنها غير كافية وهذا نظراً لسهولة القيام بأفعال غير مشروعة في هذا المجال الأمر الذي يدفعنا لطرح الإشكالية التالية:

³-مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج. عدد 58 صادرة في 2010/10/07، معدل والمتمم بالمرسوم رئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 2011/03/01، ج. ر. ج. ج. عدد 14 صادرة في 2011/03/06، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 2011/06/16، ج. ر. ج. ج. عدد 34 صادرة في 2011/06/19، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 2012/01/18، ج. ر. ج. ج. عدد 4 صادرة في 2012/01/26، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 2013/01/13، ج. ر. ج. ج. عدد 2 صادرة في 2013/01/13.

⁵-بهي لطيفة، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013، ص. 193.

إلى أي مدى يمكن الإقرار بالتكريس الفعال لمبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي و الاستقرائي اعتمادا على تحليل النصوص القانونية القائمة لعرض أحكامها وبيان أوجه النقص التي يشوبها واقتراح الحلول الممكنة.

كما تم تقسيم خطة البحث إلى فصلين، يخصص الفصل الأول لدراسة تكريس مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية، أما الفصل الثاني لدراسة عراقيل تكريس مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية.

تعتبر الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة مبرمة وفقا للشروط الواردة في قانون الصفقات العمومية، قصد إنجاز الأشغال و اقتناء المواد والخدمات لحساب الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة والولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المسماة المصالح المتعاقدة.

كما تعتبر شفافية الإجراءات واختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية أمرا جوهريا، لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الإدارية منها والمالية بفعالية وعلى مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقة العمومية وتنفيذها، والواقع أنه لا يمكن تسليط الجزاءات المختلفة على الإخلال بالتنظيم الخاص بالصفقات العمومية إلا إذا كان إبرام الصفقة ظاهريا ومرئيا، ولا يتأت ذلك إلا بوجود وتبني إجراءات خاصة باختيار المتعامل المتعاقد¹.

كما تبرز الشفافية من خلال الفصل بين السلطات الثلاث والسلطات القضائية التي تنظر في المواد الإدارية باعتبار أن القضاء الإداري مختص في حالة وجود إخلال بشروط وإجراءات تنظيم الصفقة العمومية، أو اختصاص القاضي الجزائي في حال ارتكاب جريمة من بداية القيام بإجراءاتها وبعد تنفيذها عملا بنص المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بدون نص"، لهذا تبرز أهمية الشفافية في إظهار الجريمة ومرتكبيها².

يعد هذا المبدأ حتمية أساسية يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية كما يعد هذا المبدأ آلية من آليات الحكم الراشد.

وأن العمل بالشفافية هو في حد ذاته حماية و ضمان من قبل الإدارة الراشدة، التي تتعامل بمرونة وحكمة والخضوع للقانون، وإشراكها لجميع المتعاملين الفاعلين في هذه العملية، وإلا تعرضت

¹-بودالي محمد، " نظام الرقابة البرلمانية، والمالية والإدارية على الصفقات العمومية "، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 24-25 أبريل 2013، ص. 03.

²-المادة الأولى من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج. ر عدد 49، الصادر في 11 جوان 1996.

للمساءلة القانونية على أساس نظرية عيب في الإجراءات أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمال السلطة، ومن ثمة تلغى الصفة وتعاد من جديد وفقا للقانون³.

في إطار دراستنا نتعرض من خلال عنوان هذا الفصل إلى مظاهر تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات خلال مراحل الإبرام (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى مظاهر تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مرحلة التنفيذ (المبحث الثاني).

³ - بلعبيات مراد، " مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري "، عدد 25، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاغواط، ص 04.

المبحث الأول

مظاهر تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مراحل إبرام الصفقات

العمومية

يعتبر مجال الصفقات العمومية من بين أهم المجالات التي تساهم في التطور الاقتصادي للدولة، لذلك فمجال الصفقات العمومية يحكمه مجموعة من التنظيمات وهذا من أجل منحه أكثر شفافية، كما يلعب الإطار القانوني دور جدهام، بحيث يحدد كيفية إجراء الصفقة وذلك من أجل الحفاظ على المال العام.⁴

ولإبرام هذه الصفقات العمومية تلجأ الإدارة إلى إجراء المناقصة كقاعدة عامة أو إجراء التراضي كاستثناء، فيما يخص المناقصة يتم الإعتماد عليها من طرف الإدارة قصد حماية مصالح الإدارة ولضمان اختيار أفضل العطاءات من حيث الشروط المالية والتقنية والتأكد من كفاءة المتعاقد دون محاباة أو اعتبارات شخصية.

أما فيما يخص إجراء التراضي فيتم اللجوء إليه من قبل الإدارة في حالات خاصة تم النص عليه في تنظيم الصفقات العمومية.

بالإضافة إلى هذه الإجراءات تم إرساء آليات رقابية من أجل التدقيق والتأكد من مدى احترام الإدارة للتنظيمات المنصوص عليها من أجل إبراز الشفافية، وكذا إعادة الثقة بين المتعاقدين والإدارة.⁵

⁴ - نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص. 110.

⁵ - إعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، 1991، ص. 327-328.

المطلب الأول

إحاطة إبرام الصفقات العمومية بمجموعة من المبادئ

والإجراءات

الهدف الأساسي الذي تهدف إليه عملية إبرام الصفقات العمومية هو تجسيد الأهداف المسطرة مسبقا من قبل الدولة على أرض الواقع، ذلك من خلال التسيير الحسن للأموال العامة وتفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ومن أجل تحديد كل هذا حدد التنظيم المؤطر للصفقات العمومية مجموعة من الإجراءات والمبادئ والمعايير التي على أساسها يتم إبرام الصفقات العمومية، وهذا من أجل تكريس المبادئ التي يقوم عليها مجال الصفقات العمومية⁶.

فيما يخص المعايير التي تحكم مجال إبرام الصفقات العمومية تم النص عليها في المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مع الأخذ بعين الاعتبار كل التعديلات التي طرأت عليه، بنصها " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر شروط الخاص بالمناقصة ويجب أن يستند هذا الإختيار على نظام تنقيط مؤسس لاسيما على ما يأتي:

- الضمانات التقنية والمالية؛
- السعر والنوعية وأجال التنفيذ؛
- شروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتجات (الخدمة بعد البيع والصيانة والتكوين)؛
- المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتج، والإدماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائري.

⁶-إعاد حمود القيسي، مرجع سابق، ص. 330.

كما يمكن للإدارة الاعتماد على أسس أخرى في اختيار المتعاقد، ذلك شرط النص عليها في دفتر الشروط".⁷

أما فيما يخص الإجراءات، وفقا للمادة 25 من تنظيم الصفقات العمومية، يتم إبرام الصفقات العمومية وفقا لإجراءات المناقصة وهي القاعدة العامة التي من خلالها تلقي عروض من طرف عدد من الراغبين في التعاقد مع الإدارة، فبالتالي فالمناقصة تعتبر إجراء تقليدي لإبرام الصفقات العمومية.⁸

أما الإجراء الثاني فيعتبر استثناء، ويتمثل في إجراء التراضي تلجأ إليه الإدارة فقط في الحالات المحددة في التنظيم المؤطر للصفقات العمومية والمنصوص عليها في المادتين 43 و44 من تنظيم الصفقات العمومية.⁹

بالإضافة إلى كل هذه المعايير والإجراءات هناك أيضا مجموعة من المبادئ التي من خلالها يتم تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الأول: إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية

يقع لزاما على المصلحة المتعاقدة الإعلان عن مناقصاتها تكريسا للشفافية وللمنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين،¹⁰ يعتبر مبدأ الإعلان عن الصفقة أول اجراء تقوم به الإدارة من أجل اعلام الغير بإرادتها ورغبتها في التعاقد من اجل حصولها على أفضل عرض.

ويقصد بالإعلان إيصال العلم الى جميع الراغبين بالتعاقد وابلغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة، ومكان وزمان اجراء أي شكل من أشكال المناقصة.¹¹

⁷-المادة 25 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁸-أنظر المادة 25، مرجع نفسه.

⁹-أنظر المادتين 43 و44، مرجع نفسه.

¹⁰-بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص. 89.

وهذا الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بوجود مناقصة، ومن الناحية الأخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا للمناقصة.¹² فالتزامات وشروط الإعلان أو الدعوى للمنافسة يرتبها تنظيم الصفقات فهي موضوعة أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام وكل هذا ضمانا للمساواة في المعاملة وحرية دخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية.¹³

أولاً: الإعلان: اجراء شكلي جوهرى.

ان الإعلان عن المناقصة اجراء شكلي جوهرى، تلزم الإدارة بمراعاته ويكون الإعلان حسب المادة 45 من تنظيم الصفقات العمومية، بنصها: "يكون اللجوء الى الإثهار الصحفي الزاما في الحالات الاتية:

- المناقصة المفتوحة؛
- المناقصة المحدودة؛
- الدعوى الى الانتقاء الاولي؛
- المسابقة؛
- المزايمة.

¹¹- كركادان فريد، "طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص. 8.

¹²- بوعمران عادل، مرجع سابق، ص. 89-90.

¹³ - ALFONSO Jean, La notion de marché public, Revue du Conseil d'Etat, N :03, 2003, P.59.

ثانيا: وسائل الإعلان

يعتبر الإعلان وسيلة لضمان المنافسة، بحيث يتم من خلاله دعوة الراغبين في المشاركة بالمناقصة، كما أن الإعلان يساهم في ضمان شفافية، بحيث يفتح المجال لكل الفئات في المشاركة في المناقصة دون أي تخصيص.

ولقد تم تحديد وسائل وكيفية الإعلان في نص المادة 1/49 من تنظيم الصفقات العمومية، والتي تنص على: "يحرر إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، على إمكانية إدماج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة إذا كان ذلك ممكنا"¹⁴.

أما الأشهار المحلي حسب المادة 3/49 من تنظيم الصفقات العمومية، " يمكن إعلان عن مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات اشغال او لوازم ودراسات او خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير اداري على التوالي، خمسين مليون دينار(50.000.000دج) أو يقل عنها وعشرين مليون دينار(20.000.000دج) أو يقل عنها حسب الكيفيات الآتية:

نشر اعلان المناقصة في يوميتين محليتين او جهويتين؛

*الصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية:

- للولاية؛

- لكافة بلديات الولاية لغرض التجارة والصناعة والحرف والفلاحة للمديرية التقنية المعنية في

الولاية"¹⁵.

¹⁴ - المادة 1/49، من مرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

¹⁵ - المادة 3/49، مرجع سابق.

بالإضافة إلى الإعلان التقليدي المعمول به، ظهر الإعلان بالطريقة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، بحيث تم النص به في المادة 174 من تنظيم الصفقات العمومية¹⁶، التي نصت على إمكانية الإعلان بطريقة الإلكترونية و كذا تقديم العروض من طرف المتعاقدين بنفس الطريقة، و لكن اشترط قبل القيام بالإعلان الإلكتروني صدور قرار من الوزير المكلف بالمالية، لكن في الواقع هذه المادة لم تطبق إلى غاية اليوم، بحيث أن القرار الوزاري الذي يشترط صدوره من طرف الوزير المكلف بالمالية للقيام بالإعلان الإلكتروني لم يتم إصداره إلى غاية اليوم.

ثالثاً: محتوى الإعلان

يكتسي محتوى الإعلان أهمية أساسية وبالغة في مرحلة إعداد الصفقات العمومية ولهذا حدد التنظيم المؤطر للصفقات العمومية البيانات اللازمة التي يجب ان يحتويها ويتضمنها الإعلان وهي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي؛
- موضوع العملية؛
- قائمة موجزة بالوثائق المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط؛
- مدة تحضير العروض ومكان إيداعها؛
- مدة صلاحية العروض؛
- إلزامية الكفالة عند الاقتضاء؛
- التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب فوقه عبارة "لا يفتح" ومراجع المناقصة؛
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء؛¹⁷

¹⁶- أنظر المادة 147 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

¹⁷-بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 90.

وبفرضه لهذه البيانات في كل إعلان عن مناقصة أي كان شكلها، يكون المشرع قد كفل للمعنيين بالمنافسة على الصفقة فرصة المشاركة وهذا باطلاعهم على الجهة المعنية بموضوع الخدمة نوع المناقصة، مجال المشاركة أجالها والوثائق المطلوبة والكفالة، وبذلك جسد مرة أخرى مبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين.

وإذا بادرت الإدارة المعنية لنشر إعلان المناقصة بالكيفية المذكورة سالفًا تعين عليها تمكين المعنيين من دفتر الشروط للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد، وهذا من باب إضفاء الشفافية والوضوح على المناقصة بين مختلف العارضين.¹⁸

الفرع الثاني: حرية المنافسة كمبدأ لتعزيز شفافية الإجراءات

الهدف من مبدأ المنافسة هو فتح المجال لكل من توافر فيه الشروط بأن يتقدم بعرضه للإدارة من أجل المشاركة في المناقصة وذلك وفق الشروط التي تضعها الإدارة.¹⁹

وترتيباً لذلك فإن الإدارة لا تستطيع أن تمنع أحد المشاركين من التقدم إلى المناقصة التي أعلنت عنها خاصة إذا كان المشاركين قد استوفوا الشروط التي يتطلبها القانون، كما أن اتجاه الإدارة لتفضيل أحد المتقدمين على حساب آخرين يؤدي إلى إبطال هذا الإجراء إلا إذا كان هذا التفضيل مستنداً على أساس قانوني.²⁰

ومبدأ حرية المنافسة يجب توافره في جميع أشكال المناقصة والتي تم تحديدها في المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية مع الأخذ بعين الاعتبار كل التعديلات، بنصها: "يمكن أن تكون المناقصة وطنية و/أو دولية، ويمكن أن تتم حسب أحد الأشكال الآتية:

¹⁸ -بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار جسر للنشر، الجزائر، 2007 ص. 100.

¹⁹ -مازن راضي ليلو، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2002، ص. 64.

²⁰ -جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص. 62-63.

- المناقصة المفتوحة،

- المناقصة المحدودة،

- الاستشارة الإنتقالية،

- المزيدة،

- المسابقة.²¹

بالتالي فحرية المنافسة هو إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه، هذا ما يؤكد أن مبدأ حرية المنافسة يسعى لتحقيق الشفافية.²²

الفرع الثالث: الإقرار بمبدأ المساواة في معاملة المرشحين

يعتبر مبدأ المساواة حق دستوري، ويقصد بهذا المبدأ أن كل الأشخاص يجب أن تتم معاملتهم بنفس الطريقة دون أي تمييز أو تفضيل، بحيث لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من الشروط معينة دون البعض الآخر، أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر والحكمة من تطبيق هذا المبدأ أي مبدأ المساواة بين المتنافسين هو ضمان الصلاحية والكفاءة، وهذا ما يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وإضفاء الشفافية على الصفقة.²³

يقتضي تطبيق مبدأ المساواة بين المتنافسين وضع شروط تضامنية للتثبيت من صلاحية المتنافسين وتخصه في نوع العمل المطروح للتعاقد، وتتمثل هذه الشروط في أن يقدم المترشح

²¹-المادة 28 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

²²-جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص. 62-63.

²³-الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص. 63.

للمناقصة نسخة عن رخصة المهن سارية المفعول تخوله صناعة أو بيع أو توريد اللوازم المطلوبة أو الإتجار بها، والسجل التجاري.²⁴

الفرع الرابع: مرحلة اعتماد الصفقة

في هذه المرحلة سوف نتطرق (أولاً) الاعتراف بأحقية الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة، ثم تقييم صحة ونهائية الصفقات العمومية بموافقة السلطات المختصة (ثانياً).

أولاً: الاعتراف بأحقية الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة

أقر التنظيم المؤطر لصفقات العمومية بأحقية الطعن في قرار المنح المؤقت، في حالة تعرض المترشح إلى ضرر جراء هذا القرار، الأمر الذي يظهر أن التنظيم يسعى من خلال هذا الأخير إلى الحد من تسلط الإدارة وتعسفها في اتخاذ القرارات بالتالي هذا الطعن يخدم مبدأ الشفافية بشكل كبير، من خلال تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وهذا ما أقرت به المادة 144 من تنظيم الصفقات العمومية، ذلك بالتفصيل في الإجراءات المتعلقة بالطعن.²⁵

ثانياً: تقييم صحة ونهائية الصفقات العمومية بموافقة السلطات المختصة

جاءت المادة 08 (معدلة) من تنظيم الصفقات العمومية، وهي مؤكدة على أن الصفقات العمومية لا تكون صحيحة ونهائية ولا تدخل حيز التنفيذ إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي:

-الوزير، فيما يخص صفقات الدولة؛

-مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة؛

-الوالي، فيما يخص صفقات الولاية؛

²⁴ -كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني: الوظيفة العامة، القرارات الإدارية والأموال العامة، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2009، ص. 334-335.

²⁵ -أنظر المادة 144 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي، فيما يخص صفقات البلدية؛
- المدير العام أو المدير، فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري؛
- المدير العام أو المدير، فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري؛
- مدير مركز البحث والتنمية؛
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني؛
- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي؛
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.²⁶

المطلب الثاني

إرساء آليات رقابية على إبرام الصفقات العمومية

نظرا للأهمية البالغة التي اكتسبتها الصفقات العمومية من حيث الاعتمادات المالية المخصصة لها أصبح من الضروري استحداث عدة هيئات لرقابة الصفقات العمومية، ذلك عبر مختلف المراحل التي تمر بها الصفقة ذلك من أجل الحفاظ على الأموال العمومية، والتأكد من إتباع واحترام الأهداف المسطرة والمرجوة من خلال التعاقد، على هذا فالإدارات العمومية والهيئات المستقلة ملزمة ومجبرة على السير حسب الأحكام التي تنظم الصفقات العمومية.²⁷

وتخضع عملية إبرام الصفقات العمومية لرقابة قبلية على المستويين المركزي والمحلي، وتقوم بممارسة هذه الرقابة لجان الصفقات العمومية المنشأ على مستوى كل مصلحة متعاقدة والتي تتمتع بدور كبير في عملية تحضير الصفقات العمومية وإتمام إجراءاتها.²⁸

²⁶ - المادة 08، مرجع نفسه.

²⁷ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص. 250.

²⁸ - قذوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص. 136.

فبذلك سوف يتم الحد من التلاعبات بالمال العام والفساد، وبالتالي سيكون هناك تكريس لمبدأ الشفافية الذي سيؤدي حتما إلى تطبيق المبادئ الأخرى، المتمثلة في مبدأ المنافسة و مبدأ المساواة.

فنظرا لأهمية الدور الفعال الذي تلعبه هذه الرقابة في تجسيد هذه المبادئ قام التنظيم المؤطر بتخصيص بابا كاملا لهذه الرقابة تحت عنوان رقابة الصفقات العمومية الذي قام من خلاله بتفصيل وتحديد نطاق مهام هذه الرقابة، غرارا عن الأحكام الأخرى.²⁹

الفرع الأول: الرقابة الداخلية

تمارس الرقابة الداخلية من قبل هيئات إدارية، فالرقابة الداخلية تهدف على التأكد من مطابقة الصفقات العمومية وهذا ما نصت به المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.³⁰

والغرض من الرقابة الداخلية يتمحور حول تجسيد وتكريس مبدأ الشفافية في مراحل إبرام الصفقات العمومية³¹، وتحتوي هذه الرقابة على آليات التي من خلالها يتم التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد، وتتمثل هذه الآليات في كل من اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة ولجنة دائمة لتقييم العروض التي تم النص عليها في المادتين 121 إلى 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.³²

²⁹ - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 150.

³⁰ - أنظر المادة 120 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

³¹ - O.C.D.E, Liste de vérification pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, (En ligne) : www.ocde.org, consulté, le : 24/06/2015.

³² - أنظر المادتين 121 و 125 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

أولاً: اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة

يعد أمراً إلزامياً إحداث على المستوى كل الهيئات التي لها صلاحية في إبرام الصفقات العمومية لجنة لفتح الأظرفة من أجل تعزيز وضمان مبدأ الشفافية، يتم تجسيد هذه اللجنة بعد الانتهاء من عملية الإعلان وكذا انقضاء أجال تقديم العروض المعلن عنه في الصفقة، تجتمع اللجنة بناءً على استدعاء من المصلحة المتعاقدة في آخر يوم من الأجال المحددة في جلسة علنية يحضرها المتعهدين الذين يتم إعلانهم مسبقاً في دفتر الشروط، وهذا ما تبنته أيضاً المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

تشمل اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة على مهام مختلفة والتي تم التطرق إليها في المادة 122 من الموسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والتي تتمثل في:

كأول مرحلة تقوم اللجنة بتثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص، ومن ثمة تعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.³³

بعد ذلك تعد اللجنة فصلاً مفصلاً للوثائق التي يتكون منها كل عرض والتي تليها فيما بعد مرحلة توقيع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة، ثم تقوم اللجنة بتحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة، بعد المرور بكل هذه المراحل تقوم اللجنة الدائمة بفتح الأظرفة بدعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابياً إلى استكمال عروضهم التقنية بالوثائق المناقصة المطلوبة، باستثناء التصريح بالاككتاب و كفالة التعهد عندما يكون منصوصاً عليها، و العرض التقني يحصر المعنى في أجال أقصاه عشرة أيام بسبب رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض، في الأخير يتم إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء و ذلك وفقاً للأنظمة و النصوص القانونية التي تنظم شروط هذه العملية.

³³ -بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 251.

بالتالي فعمل اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة يتسم بأهمية بحيث تعتبر هي التي تقوم بالفصل بين المتنافسين وتحديد وثائقهم وهوياتهم وتقيد كل هذه المعلومات في سجل خاص.³⁴

ثانيا: اللجنة الدائمة لتقييم العروض

تم استحداث اللجنة الدائمة لتقييم العروض لمواصلة المهام التي قامت بها مسبقا لجنة فتح الأظرفة، فالمهمة الأساسية التي خولت لهذه اللجنة هي اختيار المتعاقد الذي سوف يتحصل على الصفقة، ونظرا لخطورة وأهمية ذلك اشترط وفرض تنظيم المؤتمر فيما يخص اختيار أعضاء لجنة تقييم العروض أن تتوفر فيهم كل من عنصر الكفاءات والمؤهلات والقدرات في هذا المجال لكي يكون هناك دقة والمصادقية في إختيار المتعاقد، وهؤلاء الأعضاء يتم اختيارهم من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة والذي يتم تعيينهم بموجب مقرر هذا الأخير.³⁵

كما مكن تنظيم المؤتمر لجنة تقييم العروض من القيام باستشارة كفاءات أو أشخاص من شأنهم أن يساعدوا في أعمالها، بحيث يقومون بتحرير تقرير يتعلق بتحليل العروض يحال الى لجنة تقييم العروض في نفس الوقت الرأي الاستشاري الذي تطلبه اللجنة لا تكون مجبرة على الأخذ به.³⁶

من الواضح أيضا أن مهام لجنة تقييم العروض تتسم بالدور التقني أكثر مما هو إداري للوصول إلى الهدف الأساسي المتمثل في اختيار المتعاقد وتقوم لجنة تقييم العروض بممارسة مهامها على مرحلتين اللتان تمثلان وفق المادة 125 من تنظيم الصفقات العمومية، المتمثلة في:

فيما يخص المرحلة الأولى تقوم اللجنة باستبعاد العروض المخالفة لموضوع الصفقة ولمضمون دفتر الشروط، وتعمل على ترتيب العروض المقبولة من الناحية التقنية.

³⁴-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 150-151.

³⁵-علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2004، ص. 16.

³⁶-بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص. 143.

أما في المرحلة الثانية تتم دراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتا بعد فتح أظرفة العروض المالية طبقا لدفتر الشروط بانتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وإما أحسن عرض اقتصاديا إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معدة تقنيا.

كما مكن كذلك تنظيم المؤطر لجنة تقييم العروض من تقديم اقتراح للمصلحة المتعاقدة فيما يخص رفض عرض مقبول، شرط ان تثبت لجنة تقييم العروض أنه في حالة منح الصفقة يكون هناك إستحواذ على السوق، وكذا اختلال فيما يخص قواعد المنافسة من خلال تسبب ذلك.³⁷

يتضح من خلال الاطلاع على مهام كل من اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة واللجنة الدائمة لتقييم العروض، إن كلاهما تقوم بعمل الرقابي سابق على مرحلة إبرام الصفقة، كما أن هاتين اللجنتين تعملان على تكريس الشفافية بمختلف مبادئها كما تسهر على الحفاظ على المال العام.³⁸

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية

تهدف الرقابة الخارجية إلى التأكد من مدى مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج نظاميا، كما تقوم بمراقبة مدى مطابقة الصفقات المعروضة على اللجنة مع التشريع والتنظيم المعمول بهما وللقيام بكل هذه المهام تعتمد الرقابة الخارجية على أجهزة كثيرة ومختلفة، والمسماة باللجان الصفقات العمومية،³⁹ وتكون هذه اللجان على عدة مستويات منها الوطنية و الوزارية و المحلية وكذا المؤسسات العمومية الإدارية التي يكمن دورها (أي اللجان) في تجسيد الرقابة الخارجية على مختلف المستويات ذلك من أجل إضفاء أكثر شفافية ومصادقة على إجراءات المعتمدة في الصفقة، بحيث تعمل هذه اللجان على متابعة كل الصفقات العمومية وتقديم

³⁷ -أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

³⁸ -بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 258-259.

³⁹ -علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 19.

مساعدات في مجال تحضيرها وإبرامها طبقاً للقوانين التي تنظم مختلف مراحل الصفقة، وفي الأخير تقوم اللجان بالمتابعة الميدانية، ويمكن عمل هذه اللجان إما بمنح التأشيرة أو رفضها.⁴⁰

أولاً: اللجان الوطنية لصفقات العمومية

تعتبر اللجان الوطنية للصفقات من أهم اللجان على غرار اللجان الأخرى ذلك من خلال المهام والدور المخول لها من جهة، من جهة أخرى تأكيد المشرع على هذه الأهمية من خلال كم النصوص المتعلقة بهذه اللجان.

لقد تم استحداث ثلاث لجان وطنية للصفقات العمومية وتم تقسيمها حسب المهام المخولة لكل منها فهناك:

- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال؛

- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم؛

- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات؛⁴¹

وفيما يخص مهام هذه اللجان، فهي تقوم بدور تنظيمي ورقابي في نفس الوقت، الشيء الغير المألوف لدى اللجان الأخرى فيما يخص الإختصاص الرقابي تقوم اللجان الوطنية برقابة قبلية على ملف الصفقة حسب اختصاص كل لجنة وهذا وفقاً للمادة 144 من تنظيم الصفقات العمومية، يتم دراسة كل من مشاريع دفاتر الشروط ومشاريع الملاحق، ذلك حسب اختصاص كل لجنة.⁴²

كما تقوم هذه اللجان بدراسة كل طعن يدفع أمامها الذي يكون بسبب المنح المؤقت كما تتميز اللجان الوطنية باختصاص آخر المتمثل في دراسة الطعون التي يرفها المتعاقدون قبل ممارسة حق

⁴⁰ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 260.

⁴¹ - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 171.

⁴² - أنظر المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

الطعن القضائي وذلك فيما يخص مرحلة التنفيذ، أما السند لهذه اللجان العمل على تطبيق مختلف الأحكام المحددة في تنظيم الصفقات العمومية.

أما ما يتعلق بالاختصاص التنظيمي للجان الوطنية للصفقات العمومية فلقد منحت لها سلطة إقتراح أي إجراء قد يؤدي إلى تحسين ظروف إبرام الصفقات العمومية وكذا سلطة اقتراح نظام داخلي نموذجي يحكم عمل مختلف لجان الصفقات.⁴³

ثانيا: اللجنة الوزارية للصفقات العمومية

لا تختلف كثيرا اللجنة الوزارية للصفقات العمومية عن اللجان الأخرى إلا فيما يخص التشكيلة، أما من حيث المهام تتقارب فيما بينها بحيث تقوم هذه الأخرى برقابة قبلية على الصفقة.⁴⁴

ويظهر ذلك من خلال تولى اللجنة الوزارية للصفقات العمومية دراسة مشروع دفتر الشروط المناقصة قبل نشر الإعلان ولها أجل 45 يوم من تاريخ إيداع المشروع لدى كتابة اللجنة، في حالة الموافقة تصدر اللجنة تأشيرة صالحة لمدة ثلاث أشهر في حالة إنقضاء الأجل يعاد دراسة الدفتر من قبل اللجنة الوزارية مرة أخرى كما تتولى اللجنة المصادقة على مشاريع المناقصة المعروض عليها من قبل المصلحة المتعاقدة في حال توفر فيها الحد المالي المطلوب.⁴⁵

ثالثا: لجنة صفقات الهيئات الوطنية المستقلة

يمكن القول انه لا يوجد اختلاف بين اختصاصات لجنة صفقة الهيئات الوطنية المستقلة واللجان الأخرى في دراسة دفتر الشروط، كما تختص بدراسة ملف المناقصة ومنح التأشيرة ودراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، إلا أن الفرق يكمن فقط من حيث التشكيلة، إلا أن

⁴³ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص. 289-292.

⁴⁴ - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 168.

⁴⁵ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 294.

تنظيم المؤطر للصفقات العمومية لم يحدد أعضاء اللجنة بل فتح المجال في ذلك لمسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.⁴⁶

فهذه اللجنة تختص في حالة إذا ما كان الطرف المعني بالصفقة أو بالخضوع لرقابة الخارجية ينتمي لهيئة وطنية مستقلة "مجلس الأمة، المجلس الشعبي الوطني....."⁴⁷

رابعاً: اللجان المحلية للصفقات العمومية

أول ظهور لهذه اللجان المحلية كان في سنة 2008، من خلال تعديل قانون الصفقات العمومية والذي على إثره تم الإعلان عن استحداث لجان محلية على مستوى كل من البلدية والولاية.

وهاته اللجان المحلية تختص كغيرها من اللجان، بدراسة دفتر شروط المناقصات المحلية سواء الولائية أو البلدية، كما تقوم بدراسة ملف الصفقة ومنح التأشير وذلك حسب الاختصاص كما هو معروف عن اللجان الأخرى، كذلك اللجان المحلية تدرس الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة.⁴⁸

لكن اللجان المحلية لا تختص إلا إذا ما كان الطرف المعني لصفقة أو الرقابة الخارجية، مؤسسة عمومية محلية، أما فيما يخص الحد المالي المطلوب لعقد اختصاص اللجان المحلية فهو يختلف حسب اختلاف موضوع الصفقة، ذلك إذا ما كانت الصفقة تتعلق بالأشغال أو اقتناء اللوازم أو الدراسات والخدمات.⁴⁹

⁴⁶ - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 165.

⁴⁷ - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 280.

⁴⁸ - مرجع نفسه، ص. 280.

⁴⁹ - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 163.

المبحث الثاني

مظاهر تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مرحلة

التنفيذ

تختلف الصفقات العمومية عن غيرها من العقود الأخرى، خاصة العقود المدنية والتجارية، ذلك أن الصفقات العمومية تخوّل للإدارة مجموعة من السلطات، التي تكمن في سلطة الإشراف والرقابة، سلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وسلطة إنهاء الصفقة وهذا من جهة، من جهة أخرى هناك التزامات وحقوق لصالح المتعامل المتعاقد، ذلك من أجل مواجهة الإدارة، وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الأول.

أما فيما يخص المطلب الثاني فسوف نتطرق إلى تنظيم حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد في مرحلة تنظيم الصفقة، ذلك خلال مرحلة التنفيذ الصفقة.

ومن خلال هذين المطلبين سوف نحاول إظهار مدى مساهمة هذه الإجراءات في إضفاء أكثر شفافية في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الأول

تحويل الإدارة مجموعة من السلطات للسهر على

حسن تنفيذ الصفقة

من المبادئ المسلم بها في القانون الخاص أن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن هذا المبدأ لا ينطبق على العقد الإداري، فتنفيذ هذا الأخير يخضع لقواعد استثنائية غير مألوفة في العلاقات الخاصة، فالتزامات المتعاقد مع الإدارة تخضع للتعديل من جانب الإدارة وحدها، كما أنها تملك حق توقيع جزاءات على الطرف الآخر في العقد إذا ما أخل بالتزاماته، كما لها الحق في فسخ العقد دون استصدار حكم قضائي، وبالمقابل يتمتع المتعاقد مع الإدارة بامتيازات لا توجد عادة في عقود الخاصة أهمها حقه في التوازن المالي للعقد⁵⁰.

وهكذا فإن تنفيذ العقد الإداري يخضع لمبدأين متناقضين ومتكاملين في نفس الوقت.

تتمتع الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد بمجموعة من السلطات تجعل منها طرفا قويا بالقانون وتميزا في العقد لأنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة،⁵¹ ويمكن تصنيف هذه السلطات على النحو التالي:

الفرع الأول: سلطة الإشراف والمراقبة

لا يترتب على إبرام الصفقة ترك المتعاقد ينفذها بأي طريقة أو وسيلة كانت، وإنما تتمتع الإدارة بسلطة المراقبة والإشراف على الصفقة بكل أنواعها وفي كل مراحلها قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده.

ويقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزامات العقدية على النحو المتفق عليه، أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد.⁵²

⁵⁰ -بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 242

⁵¹ -ديدان مولود، القانون الإداري، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2012، ص. 183.

كما أن الإدارة عندما تمارس سلطة الرقابة على المتعامل المتعاقد معها فإنها ليست بحاجة إلى بند صريح في العقد أو نص قانوني ينص على ذلك، لأن هذه السلطة تجد أساسها في فكرة المرفق العام الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف، وتتم الرقابة وفقا للشروط المحددة بالعقد وتتخذ سلطة الرقابة من جانب الإدارة صورتان:

- الاكتفاء بالمراقبة والإشراف على مراحل التنفيذ وإلزام المتعاقد بمراعاة شروط العقد.

- قيام الإدارة بتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقة التنفيذ التي تراها مناسبة.

وتتم الرقابة عن طريق التفتيش بالطلب البيانات والإحصاءات وفحص طبيعة العمل، وإذا اقتضى الأمر تقوم بإصدار قرار إداري يلزم المتعاقد معها بتباعد الطريقة التي حددتها الإدارة في التنفيذ، على غرار الطرق المنصوص عليها في العقد.⁵³

الفرع الثاني: سلطة التعديل وتوقيع الجزاءات والغرامات

أولاً: سلطة التعديل

تملك السلطة الإدارية سلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية وذلك بأن تزيد أو تنقص من بنود العقد، ولكن يجب أن يكون التعديل في إطار مضمون العقد المبرم أي محل العقد وأن يكون مرتبطاً بالمصلحة العامة.⁵⁴

يشمل التعديل الانفرادي للصفقة عدة جوانب وطبقاً لكناش الشروط الإدارية العامة إذ يمكن أن يطل حجم الأشغال أو طرق تنفيذها أو الأجل المحددة لها، كما يمكن للإدارة المعنية بالصفقة إذا فرضت المصلحة العامة ومن أجل استمرارية المرفق العام أن تقرر الزيادة في حجم الأشغال أو التوريدات أو الخدمات وكذلك التقليل منها دون أن يمس إدخال هذه التعديلات بجوهر الصفقة

⁵² - ديدان مولود، مرجع سابق، ص. 184.

⁵³ - الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص. 126.

⁵⁴ - ديدان مولود، المرجع السابق، ص. 53-54.

ونوعها، فالزيادة في الحجم الصفقة يجب ألا تتجاوز 10 من الحجم الأصلي أما التقليل فيجب ألا يزيد عن 25 من مجموع الصفقة.

أما فيما يخص طرق ووسائل تنفيذ الصفقة إذا رغبت الإدارة استعمال وسائل فنية أكثر تقدما من تلك المنصوص عليها في العقد، خصوصا بمناسبة صفقات الأشغال العمومية ذلك من أجل التماسي مع متطلبات العصر وهنا على المقاول أن يمتثل لأوامرها، فالإدارة تحتفظ بحقها في التعديل حيث تراه ضروريا أما في حالة تعرض المتعاقد لضرر بسبب تلك التعديلات التي طالبت بها الإدارة المعنية فهنا يحق له بطلب تعويضا عن ذلك، أما الزيادة في أجل التنفيذ يجب أن لا تزيد عن سنة في هذه الحالة يحق للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد، اما النقصان فيجب أن يراعي قدرات هذا الأخير المالية و التقنية و البشرية.⁵⁵

ثانيا: توقيع الجزاءات والغرامات

قد يتعرض العقد الإداري لخلل في تنفيذه وذلك عندما يمتنع أو ينحرف المتعاقد عن تنفيذ شروط العقد، أو كأن يتلاعب أو يخالف أو يغش أو يتأخر المتعاقد عن المواعيد المحددة لمراحل التنفيذ، فإن السلطة المتعاقدة تملك سلطة توقيع جزاءات بنفسها، ذلك عما تصدره من قرارات إدارية بحق المتعاقد دون اللجوء إلى القضاء طالما وجدت الأسباب التي تستوجب ذلك.⁵⁶ والجزاءات الإدارية التي تستطيع الإدارة أن توقعها على الطرف المتعاقد معها عديدة ومتنوعة ويمكن تصنيف هذه الجزاءات إلى:

1: الجزاءات الإدارية المالية

وهي تتمثل في المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية، والجزاءات المالية هذه قد تتخذ صورة تعويض مالي يدفع للإدارة من طرف المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية لتعويض وتغطية الضرر الذي أصبت به الإدارة العامة

⁵⁵-عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، د. دن، الجزائر، 2010، ص. 53.

⁵⁶-إعداد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، د. د. ن، الأردن، 1991، ص. 353.

المتعاقدة من جراء هذا الخطأ أو الإخلال الذي ارتكبه المتعاقد معها، وقد يتخذ الجزاء الإداري المالي صورة غرامة مالية والهدف من هذا الجزاء هو عقاب الطرف المتعاقد مع الإدارة بغض النظر عن حدوثة.

2: الجزاءات الإدارية عن طريق وسائل الضغط والإكراه

تتمتع الإدارة المتعاقدة بمجموعة من وسائل الضغط على المتعامل المتعاقد معها، وذلك من أجل 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 ليوصل التنفيذ طبقاً للتشريع الساري المفعول وذلك على حساب المقاول الأول.
- الشراء على حساب ومسؤولية المتعاقد مع الإدارة المخل بالتزاماته وذلك في حالة عقود التوريد.
- وضع المشروع موضوع التعاقد تحت الحراسة إذا كان العقد الإداري عقد امتياز المرفق العام.⁵⁷

3: الفسخ الجزائي

إن فسخ العقد يمكن أن يتم باتفاق الطرفين كما هو الحال في القانون الخاص فهو يسمى الفسخ الاتفاقي، كما يكون الفسخ كذلك بتدخل القاضي سواء بناء على طلب المتعاقد معها ويجوز للإدارة إذا أحل المتعاقد معها بالتزاماته بصورة جسيمة أن تفسخ العقد أو حتى في حالة عدم ارتكابه لخطأ إذا كان الفسخ مبنياً على مقتضيات المصلحة العامة ومتطلباتها.⁵⁸

⁵⁷- عيساوي سعيدة وخير الدين نبيلة، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 2008، ص. 23-24.

⁵⁸- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار النشر والتوزيع، سطيف، 2010، ص. 295-296.

الفرع الثالث: سلطة إنهاء الصفقة

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في إلغاء العقد الإداري دون وقوع أي خطأ إذا ما تطلبت حاجات المرفق العام لذلك، ولهذا فإن إنهاء العقد يستند إلى مقتضيات سير المرافق العامة وضمان إستمرارها تحقيقاً للمصلحة العامة.

أساس سلطة الإدارة في إلغاء العقد تختلف عن سلطتها بفسخ العقد الذي يتم من جانب الإدارة كجزء على ارتكاب المتعاقد لخطأ في تنفيذ العقد، وتخضع سلطة الإدارة في إنهاء العقد لرقابة القضاء الإداري وعلى القاضي أن يتحرى عن سبب الإلغاء ويستطيع القضاء إلغاء قرار الإدارة بإنهاء العقد إذا ما ثبت أن إلغاء العقد لا يقوم على سبب مشروع، كما أن للمتعاقد مع الإدارة له الحق في المطالبة بالتعويض المناسب نتيجة إلغاء العقد من دون وقوع خطأ أو سبب مشروع.⁵⁹

المطلب الثاني

حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد في مرحلة

تنظيم الصفقة

إن الامتيازات المعترف بها للإدارة هامة، بحيث تسمح بتنفيذ الحسن للصفقة، ولكن في المقابل تم منح للمتعامل المتعاقد مجموعة من الحقوق التي يمكن من خلالها أن يتصدى هذا الأخير لتسلط الإدارة، وحق المتعامل المتعاقد مع الإدارة يضمنه القانون، الأمر الذي يجعل هذه الأخيرة ملزمة بالإرتقاء بها.⁶⁰

أما فيما يخص الإلتزامات التي تقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة فهي تنشأ مباشرة بعد منح الصفقة العمومية، بحيث يصبح بعد ذلك المتعامل المتعاقد ملزماً بتنفيذ كل الشروط المنصوص عليها في عقد الصفقة.

بالتالي فهذه الحقوق والإلتزامات تساهم في إضفاء الشفافية خلال تنفيذ الصفقة العمومية.

⁵⁹ -إعاد حمود القيسي، المرجع السابق، ص. 337.

⁶⁰ -ليباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ص. 298.

هذا ما تم التفصيل فيه في (الفرع الأول)، أما فيما يخص الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد تم التطرق إليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزامات المتعاقد مع الإدارة

يلتزم المتعاقد مع الإدارة كطرف في العقد بأن يوفي وينفذ التزاماته التعاقدية طبقاً للشروط المقررة في العقد، ويمكن أن تنحصر التزامات المتعاقد مع الإدارة في الآتي:

أولاً: الإلتزام بالتنفيذ الشخصي لموضوع العقد:

القاعدة العامة انه تقتضي بأن ينفذ المتعاقد مع الإدارة العقد بصفة شخصية و بإمكانياته، لكن إستثناء لا يمكن له أن يستعين بشخص آخر، له أن يلجأ إلى التعاقد الباطن⁶¹، كما أنه نصت المادة 109 من تنظيم الصفقات العمومية، على ما يلي "يتفق مع شخص آخر من الباطن لإنجاز ذلك العدل أو الصفقة " ⁶²ولكن بشروط والمتمثلة في:

- أن يحصل المتعاقد على موافقة من الإدارة المتعاقدة وهذا بعد التأكد من مؤهلات الشخص الآخر وإمكانياته.

- أن يتفق أو يشار الجزء الذي سيتم التعامل فيه في مضمون العقد وإن أمكن في دفتر الشروط.

- بقاء المتعامل المتعاقد الأصيل مسؤولاً عن تنفيذ الجزء بصفة ثانوية بمعنى أن المسؤولية تقع على المتعاقد الأصيل.

- في حالة تحديد الجزء الذي سيتعامل فيه في العقد، يمكن للمتعامل الثانوي أن يتقاضى حقوقه من الإدارة بصفة مباشرة.⁶³

⁶¹-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 247.

⁶²-المادة 109 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁶³-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 248.

ثانيا: تنفيذ المتعاقد لمضمون العقد وفق الشروط والكيفيات المتفق عليها

في العقود الإدارية يجب على المتعامل مع الإدارة أن ينفذ بالخدمة الملقاة على عاتقه وفق الشروط المتفق عليها، مثلا عند الأشغال العمومية يجب أن ينفذ العقد وفقا لعقد الخدمات كذلك نفس الشيء بالنسبة لعقد التوريد المتفق عليه وإلا أعتبر مخلا بالتزامه.

ثالثا: الالتزام بتنفيذ العقد في الأجل المحددة في العقد

في العقود الإدارية في أغلب الأحيان الإدارة تفرض إنجاز خدمات في مدة محددة استجابة لمتطلبات الجمهور أو السير المحدد، وإذا تجاوز هذه الأجل يمكن للإدارة أن توقع عليه الفسخ الجزائي مع إمكانية فرض غرامات جزائية.

رابعا: الالتزام بدفع مبالغ الضمان

بمعنى أن المتعاقد مع الإدارة يقع عليه الالتزام بدفع كل مبالغ الضمان التي تشترطه الإدارة كضمان لحسن تنفيذ العقد أو الصفقة.

الفرع الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد

إن القانون أعطى للإدارة الحق في التمتع ببعض الامتيازات، كما أعطى أيضا للطرف الآخر المتمثل في المتعاقد معها الحق في الحصول على بعض الحقوق أو الضمانات إذ لا يعقل أن تكون الحقوق من جانب واحد.

ونستخلص حقوق المتعاقد مع الإدارة في الحق في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه، وكذا حقه في التعويض واحترام التوازن المالي للعقد.⁶⁴

⁶⁴-ديدان مولود، المرجع السابق، ص. 184-185.

أولاً: الحق في المقابل المالي

يعتبر هذا الحق من أهم حقوق المتعاقد لأن هدفه من التعاقد مع الإدارة هو الحصول على الربح، ويتخذ المقابل المالي عدة صور وطرق تسنيده.⁶⁵

أ- صور المقابل المالي

يتخذ المقابل المالي صورتين فقد يكون مرئياً شكلياً كما هو الحال في عقود التوظيف وقد يكون ثمنياً للسلع كما هو الحال في عقود التوريد وثمان العمل في الأشغال والخدمات أو رسوم يتقاضاه المتعامل المتعاقد كما هو الحال في عقد الامتياز ونصت المادة 63 من قانون رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، على أهم الصور المتمثلة في:

* **سعر إجمالي أو الجزافي:** ويكون ذلك أثناء تحديد سعر تدفعه الإدارة دفعة واحدة دون اعتماد على حساب الوحدات.

* **سعر الوحدة:** يحدد في هذه الحالة سعر الصفقة بناء على وحدات القياس، ويمكن أن تطرأ عليه تغيرات عند تطبيق البنود الخاصة بذلك.

* **السعر بناء على النفقات المراقبة:** ويتم فيها تسديد الثمن بحسب تقدم الأشغال المنجزة حقيقة والمثبتة من طرف المتعامل، وذلك سواء بخصوص العتاد، اليد العاملة أو الأعباء الأخر

* **السعر المختلط:** يحدد السعر فيه بناء على عدة معايير حيث يجمع بين الجزافي والوحدة.⁶⁶

⁶⁵ -عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 222.

⁶⁶ -المادة 63 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

ب- كيفية دفع السعر

حسب المادتين 73 و74 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، إن التسوية المالية للصفقة تتم بدفع قسط للمتعاقد بأخذ أحد الكيفيات التالية:
*التسبيق: وهو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات وبدون مقابل لتنفيذ المالي للخدمة، فالهدف منه هو مساعدة المتعاقد في الحصول على المستلزمات الأولية للبدأ في العمل.
*الدفع على الحساب: وهو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة.

*التسوية على رصيد حساب: هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.⁶⁷

ثانيا: الحق في التعويض

يحق للمتعاقد المتعاقد إذا حدث له ضرر أن يطالب بتعويض إما على أساس المسؤولية التقصيرية في حالة ارتكاب الإدارة لخطأ مرفقي أو على أساس المسؤولية التعاقدية في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية.⁶⁸

ثالثا: الحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد

قد تحدث بعض الوقائع ظروف غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه، إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة وتؤدي بتغيير في وضع العقد، فتجعل تنفيذه باهظ الكلفة للمتعاقد مع الإدارة وقد تنتهي بإفلاسه فا في هذه الحالة تكون الإدارة هي السبب وذلك خلال الإجراءات

⁶⁷ -المادتين 73 و74 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁶⁸ -عوابدي عمار، المرجع السابق، ص. 223.

التي قامت بها والتي أثرت مباشرة على العقد، كما يمكن ان يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ولكنها تنعكس أيضا على التوازن المالي للعقد.⁶⁹

إن الإخلال بالتوازن المالي قد يعود إلى أفعال مشروعة من جانب الإدارة كما توضحه نظرية الفعل الأمير، أوقد يعود إلى ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين كما توضحه الظروف الطارئة.

أولاً: نظرية فعل الأمير

يقصد بفعل الأمير، هي تلك الأعمال المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية التي أبرمت العقد، وتنصب هذه الأفعال إما على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه وتؤدي إلى زيادة الأعباء المالية بالنسبة للطرف المتعاقد مع الإدارة⁷⁰، مما يترتب له الحق في التعويض، وتقوم هذه النظرية على ثلاثة شروط المتمثلة في:

1- أن يتعلق فعل الإدارة بعقد إداري وليس بعقد من عقود القانون الخاص، وإن كانت الإدارة طرفاً فيه.

2- أن يكون الإجراء الإداري الصادر من السلطة التي أبرمت العقد إجراء غير متوقع أو معروف عند التعاقد ومن شأنه أن يؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد معها كصدور تشريع جديد.

3- أن يسبب الفعل الضار ضرراً حقيقياً من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد.⁷¹

ثانياً: نظرية الظرف الطارئة

يقصد بها حدوث ظروف اقتصادية غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد بسبب أزمات اقتصادية أو حروب، وتفرض على المتعاقد مع الإدارة أعباء باهضة فتحدث اضطرابات مالية للشروط المالية المتعلقة بتنفيذ العقد.⁷²

⁶⁹- لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار النشر، سطيف، 2011، ص. 214.

⁷⁰- عوابدي عمار، المرجع السابق، ص. 223.

⁷¹- إعاد حمود القيسي، مرجع سابق، ص. 331.

⁷²- عوابدي عمار، مرجع سابق، ص. 224.

وللمطالبة بالتعويض على أساس هذه النظرية يجب توافر أربعة شروط:

- 1- يجب أن يكون الحادث الذي أدى إلى صعوبات في تنفيذ العقد غير متوقع وغير عادي.
- 2- يجب أن يكون الحادث خارج عن إرادة الطرفين.
- 3- يجب أن يحدث الحادث في مرحلة تنفيذ الصفقة.
- 4- يجب أن يؤدي الحادث إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعاقد المتعاقد رأس على عقب.

عندما تجتمع الشروط السابقة فإنها تفتح المجال لحق المتعاقد بالتعويض الجزئي وتقضي الاتفاق الودي على تقاسم الأعباء المالية، ويبقى المتعاقد ملزماً بمواصلة تنفيذ الصفقة تحت طائلة التعرض للمسؤولية العقدية لأن هذه النظرية وجدت أصلاً لضمان استمرارية المرافق العامة تلبية الاحتياجات العامة للجمهور، وإذا فشل الاتفاق الودي يعرض النزاع حينها على القضاء ويخضع تقدير التعويض لتقدير القاضي الذي يقدمه على أساس العبء الخارج عن التعاقد والنتائج عن التنفيذ.⁷³

⁷³- عيساوي سعيدة وخير الدين نبيلة، مرجع سابق، ص.33.

بناء لما تم التطرق إليه سابقا في الفصل الأول، يتضح أن المبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية أهمية بالغة، الأمر الذي جعل التنظيم يحيطه بمجموعة من المبادئ والإجراءات، لتصدي لأي اختراقات.

بالإضافة إلى ذلك تم إخضاع مجال الصفقات العمومية لنظام رقابي خاص، لتفعيل مبدأ الشفافية والتأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد، وإجبار الإدارات العمومية والهيئات المستقلة بالتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية.

لكن وبالرغم من الدور الفعال والجهود التي تبذلها هذه الرقابة إلا أن مجال الصفقات العمومية لا يزال معرض للاختراقات والتلاعبات، هذا ما يظهر في العديد من التجاوزات التي حدثت في الجزائر، ومن أبرزها فضيحة الطريق السيار التي أحدثت ضجة كبيرة لدى الرأي العام لما فيها من نهب لأموال الشعب، بحيث تم إبرام صفقات عمومية اقتصادية بالاستفادة من السلطة وغيرها من الطرق الغير المشروعة.¹

وكذا شركة سوناطراك التي قامت بإبرام 05 صفقات مشبوهة بقيمة حوالي 1001 مليار سنتيم مع مجمع الشركة الألمانية كونتال الجيريا فون وارك بليتاك² هذا من جهة، ضف إلى ذلك فضيحة معهد باستور الجزائر، حيث قام إطار بالمعهد بعقد صفقات ضخمة بالتراضي دون احترام قانون الصفقات العمومية.³

¹ -SELMANE Arslan, articles, ie trençon moudit de l'autorute Est-Ouest, (en ligne) www.lequotidienalgerie.org, consulté le 15/05/2015.

²-ع. حنان، مقال صحفي، فضيحة سوناطراك ، على الخط . www. Akhbarelyoum.dz، تم الاطلاع عليه في 2015/05/20.

³-تقارير إخبارية 18 سبتمبر 2013، قناة الجزائر، على الخط . www.djazairess com، تم الإطلاع عليه في 2015/05/16.

إلى غير ذلك من الصفقات العمومية التي تبرم بطرق غير شرعية الأمر الذي يؤكد عدم فعالية ومحدودية الدور الرقابي الممنوح لكل من الرقابة الإدارية والرقابة القضائية، والسبب في ذلك يعود على مجموعة من النقائص وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا الفصل وذلك بإبراز أهم النقائص الرقابة الإدارية في مجال الصفقات العمومية (المبحث الأول) ونقائص الرقابة القضائية في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نقائص الرقابة الإدارية في مجال الصفقات العمومية

بما أن الرقابة الإدارية هي العملية الأكثر أهمية في الإدارة، حيث تسعى إلى أن يتم النشاط الإداري على أحسن وجه، من خلال الكشف عن الأخطاء والانحرافات والعمل على تصحيحها وفق المراحل التي ذكرناها سابقاً⁴، والمتمثلة في الرقابة الداخلية، التي تباشر مهامها من خلال كل من لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض، التي تعد أكثر إنتشاراً في صميم الأعمال الإدارية، و تسعى على منع الإنحراف في تحديد أسبابه ووسائل تلفه، في نفس الوقت تعتبر مكملة الرقابة الخارجية، و هذه الأخيرة تمثل من خلال رقابة اللجان المختصة الخارجية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، والمختصة بفحص الصفقة العمومية بدقة، بسبب إنفاق الإدارة العامة مبالغ ضخمة من الأموال العمومية.⁵

وتتدرج هذه اللجان من المستوى المحلي مثل الولاية والبلدية، إلى المستوى المركزي مثل الوزارة والهيئات العمومية المستقلة، المتخصصة في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول به.⁶

والهدف من تكثيف وسائل الرقابة الداخلية والخارجية هو تكريس مبدأ الشفافية والمساواة، وضمان منافسة شريفة بين مترشحين، وهذا ما تم التطرق إليه مسبقاً بالتفصيل من خلال الفصل الأول.

كما أن الرقابة الإدارية لا تنصب فقط على مشروعية العمل، بل على ملائمته لظروف الزمان والمكان، كما تمتاز هذه الرقابة بالسرعة وبساطة إجراءات المتبعة فيها.

⁴ -بن مرزوق عنتر، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير بقسم العلم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص. 34.

⁵ -حسين عبد العالي محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004، ص 376.

⁶ -علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 15.

إلا أن هذه الرقابة وبكل مراحلها تواجه عدة صعوبات ومطبات في الوصول إلى التحقيق الأهداف المرجوة منها.

المطلب الأول

رقابة اللجان الداخلية

إن المشرع الجزائري أناط بكل مصلحة متعاقدة وهيئاتها الوصية إنشاء هيئة لممارسة عملية الرقابة على الصفقات العمومية وفق قوانينها الأساسية، على أن تتناسق هذه الرقابة مع تشريع الصفقات العمومية وتظهر لنا نية المشرع في إعطاء قدر من الاستقلالية أكبر للمصالح المتعاقدة وتجسيدها لمبدأ اللامركزية في أحسن صورها بإحداث لجان لفتح الأظرفة وأخرى لتقييم العروض على مستوى كل مصالح⁷.

وهذا ما تطرقنا إليه في الفصل الأول من خلال دراستنا لرقابة اللجان الداخلية

لكن هناك بعض الغموض وعراقيل لحقت بهذه الرقابة، فلا بد من تبيانها وهذا ما سنقوم بدراسته في هذا المطلب الأول.

الفرع الأول: تقييم فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة

تعتبر لجنة فتح الأظرفة من أهم اللجان التي تعتمد عليها الرقابة الداخلية وهي أول لجنة متخصصة برقابة الصفقة العمومية في مراحلها الأولى، بحيث تقوم بالرقابة الداخلية على إجراءات إبرامها بما فيها إجراءات المنافسة عن طريق فتح المظاريف المقدمة من طرف المترشحين كما تدل على ذلك تسميتها، وذلك من أجل التحضير المادي للملفات وعروض المترشحين⁸. ولمعرفة مدى فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة لابد من التطرق إلى الغموض الواردة في تشكيلة وسير لجنة فتح الأظرفة (أولا)، والتقليل من فعاليتها اختصاصاتها (ثانيا).

⁷ - بن مرزوق عنتر، المرجع السابق، ص. 36.

⁸ - بوشقورة ليندة وعمروش حليم، " الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية "، أعمال اليوم الدراسي حول الصفقات العمومية في ظل الإصلاحات المستجدة، المركز الجامعي سوق أهراس، يوم 15-11-2011، (مداخلة غير منشورة).

أولاً: الغموض الوارد في تشكيلة وسير لجنة فتح الأظرفة

نصت على تشكيلة وسير اللجنة المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بنصها "تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة.

يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.⁹

ومن خلال هذه المادة نستنتج أهم النقائص التي تشوب هذه تشكيلة وسير لجنة فتح الأظرفة و تتمثل اساسا في الفقرة 2 من المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية¹⁰، وذلك عن تشكيلة لجنة فتح الأظرفة فقد اعترف تنظيم المؤطر لمسؤول المصلحة المتعاقدة إنشاء هذه اللجنة بموجب مقرر، ولم يفرض النص أي شرط في عضو لجنة فتح الأظرفة وهذا ما يعكس طبيعة مهمتها كلجنة معاينة لما تم إيداعه من عروض بحضور المتنافسين أنفسهم أو ممثلين عنهم.¹¹

وفي تحديد اجل إيداع العروض الذي تم النص عليه في المادة 50 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية" آخر يوم وآخر ساعة من الأجل المحدد لإيداع العروض"¹²، وهنا يعني أن أجل إيداع العروض تم اختزاله أو إنهائه قبل الأوان، فالיום الأخير لإيداع العروض هو يوم قانوني بإمكان لكل عارض طبقا لمبدأ المساواة تقديم عرضه خلال اليوم ولو في آخر ساعة عمل وهذا ما يعيق مبدأ من مبادئ شفافية الإجراءات المتمثل في مبدأ المساواة.¹³

⁹ المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

¹⁰ أنظر المادة 2/121 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

¹¹ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص.256.

¹² المادة 50، مرجع نفسه.

¹³ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص. 254.

كما نستنتج غموضاً أخرى نستخلصها من خلال المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية¹⁴، ويتمثل العيب في عدد أعضاء التي يجب أن تجتمع في لجنة فتح الأظرفة، بحيث تصح اجتماعاتها مها كان عدد الحاضرين، وهذا ما يتناقض ويتنافى مع مبدأ الشفافية لأن بحضور عضو واحد يصح الاجتماع وهذا ما يؤدي إلى النقص وعدم الدقة في شفافية الإجراءات لأن عضو واحد لا يستطيع التحقق من جميع البيانات وتسجيلها.¹⁵

ثانياً: التقليل من فعالية اختصاصات لجنة فتح الأظرفة

تتحصر مهمة لجنة فتح الأظرفة في التحضير المادي لعمل لجنة تقييم العروض عن طريق تسجيل العروض وترتيبها، وأخيراً تدوين محضراً عن الاجتماع يوقعه الرئيس والأعضاء. يلاحظ حسب المادة 122 من تنظيم الصفقات العمومية¹⁶، أن تنظيم المؤتمر قلل من شأن اختصاصات لجنة فتح الأظرفة التي تظهر أساساً في:

1- الحد من مجال رقابة اللجنة:

من أجل إبرام الصفقات العمومية لابد من اللجوء إلى المنافسة، واستثناءً أجاز تنظيم المؤتمر للصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة، اللجوء إلى العقود وهذا ما ورد في نص المادة 06 الفقرتين 1 و2 من تنظيم الصفقات العمومية، بنصها: "كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم و أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات، لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة في مفهوم

¹⁴ -أنظر المادة 124 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

¹⁵ -جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص. 17.

¹⁶ -المادة 122 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

هذا المرسوم يجب أن تكون الطلبات المذكورة في الفقرة أعلاه، المفصلة كما ينبغي، محل استشارة بين ثلاثة (03) متعهدين مؤهلين على الأقل لانتقاء أحسن عرض من حيث الجودة و السعر".¹⁷

كما نصت المادة 6 فقرة 15 من تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: " لا تكون محل استشارة وجوبا، ولاسيما في حالة الاستعجال، طلبات الخدمات التي نقل مجموع مبالغها خلال نفس السنة الماضية، عن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن مائتي ألف دينار (200.000 دج) فيما يخص الدراسات والخدمات..."¹⁸

ومن خلال هذه المواد المذكورة سالفًا نستنتج أن تنظيم المؤتمر أعفى المصلحة المتعاقدة من إبرام صفقة عمومية، أي الإعفاء من اتباع الإجراءات الطويلة للمناقصة، مقتصرًا على الحالات المذكورة في المادة 06 الفقرات 01 و02 و15 السالفة الذكر، ولكن التساؤل المطروح قد تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى توهم عمد بوجود إحدى الحالات المذكورة سابقًا ومن ثمة تقادي إبرام صفقة عمومية، التي تخضع وجوبا لرقابة لجنة فتح الأظرفة، بعكس لجوء المصلحة المتعاقدة إلى الاستشارة المنصوص عليها في المادة 15 و216 التي لم ينص تنظيم المؤتمر على خضوعها لرقابة لجنة فتح الأظرفة و باقي الهيئات الرقابية الأخرى، وهذا ما يحد من فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة على الصفقات العمومية قبل تنفيذه.

كما نستنتج غموض وثغرة قانونية أخرى تستخلص من نص المادة 106 فقرة 2 من تنظيم الصفقات العمومية، تتعلق بمدى خضوع آلية الملحق للرقابة، بحيث يخضع الملحق لهيئات الرقابة الداخلية لاسيما رقابة لجنة فتح الأظرفة، خاصة وأن الملحق يعد المساحة الخصبة لتبذير المال العام والتلاعب به، وهذا ما يقلل من فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة.¹⁹

¹⁷ -المادة 6 الفقرتين 1 و2، مرجع نفسه.

¹⁸ -المادة 15/6، مرجع نفسه.

¹⁹ -جلاب علاوة، مرجع سابق، ص. 20-21.

2- عدم الدقة في تحديد مهام اللجنة: من خلال المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي تنص على: "يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية..."²⁰ يظهر عدم الدقة في تحديد مهام لجنة فتح الأظرفة. كما نلاحظ في نص هذه المادة أن تنظيم المؤطر لم يميز بين الفتح التقني والفتح المالي، ولم يحدد المدة التي تفصل بين فتح العرض التقني و العرض المالي، و يظهر غموض هذا النص عندما منح لرئيس المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في تحديد مهمة اللجنة في كل من مرحلة العرض المالي والتقني و المدة القانونية التي تفصل بين العرضين، و إساءة رئيس المصلحة المتعاقدة في استعمال هذه السلطة التقديرية و ذلك من أجل تحقيق أغراضه الشخصية أو محاباة للغير مثل الحصول على الرشوة أو الهدايا أو الامتيازات غير المبررة مقابل منح الصفقات العمومية، وهذا ما يقف عائق أمام فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها.²¹

3- نقص الشفافية في تحديد كيفية سير اللجنة: لقد أراد المشرع من خلال استحداثه للجنة دائمة لفتح الأظرفة أن تحدث على مستوى الجهات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية تحقيقاً مبدأ التسيير الجماعي للصفقة من جهة وإضفاء إطار رقابي ولو كان داخلياً عليها، وإضفاء شفافية أكثر.²²

²⁰ -المادة 123 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²¹ -جلاب علاوة، مرجع سابق، ص. 21.

²² -بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 256.

إلا انه ما جاءت به المادة 123فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، يتناقض مع مبدأ شفافية حيث نصت المادة كالتالي: "...ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية".²³

وإن سرية الجلسات تتنافى مع المبادئ التي جاء بها قانون الصفقات العمومية المتمثلة أساسا في ضمان مبدأ شفافية والمساواة بين المترشحين في منح الصفقات العمومية.²⁴

الفرع الثاني: تقييم فعالية رقابة لجنة تقييم العروض

إن عمل لجنة تقييم العروض هو مكمل للعمل لجنة فتح الأظرفة وتمارسه مهمة الرقابة الداخلية في مرحلة حاسمة من إبرام الصفقات العمومية²⁵، إلا أن هذه اللجنة وردت عليها النقص سواء في تشكيلتها (أولا) أو من حيث التقليل من شأن اختصاصاتها (ثانيا).

أولا: النقص في تشكيلة وسير لجنة تقييم العروض

نصت المادة 125 فقرة 1 من تنظيم الصفقات العمومية، على أنه "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض، وتتولى هذه اللجنة التي يعين أعضاؤها بمقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة، والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم..."²⁶. من خلال هذه المادة نستنتج أن تنظيم المؤطر اشترط الكفاءة في أعضاء لجنة تقييم العروض، وذلك من خلال الدور الفعال الذي تقوم به اللجنة في إختيار المترشح الذي يقدم أفضل عرض وذلك خلافا على ما نص عليه القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافئته²⁷، الذي

²³-المادة 3/123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

²⁴-جلاب علاوة، مرجع سابق، ص. 23.

²⁵-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 257.

²⁶-المادة 1/125 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

²⁷-قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافئته، ج. ر. ج. ج عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، معدل ومتمم بقانون رقم 10-15 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج. ر. ج. ج عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-05 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج. ر. ج. ج عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

لم يشترط فقط الكفاءة بل اشترط في الموظفين شروطاً أخرى المتعلقة بالجدارة والشفافية والأجر المناسب والتعويضات الكافية وإفادتهم بتكوين مناسب يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد²⁸. كما يمكن استنتاج من خلال المادة 125 من تنظيم الصفقات العمومية²⁹، نلاحظ هناك التبعية المطلقة لأعضاء اللجنة لمسؤول المصلحة المتعاقدة و ذلك عندما أجاز تنظيم المؤطر للجنة تقييم العروض الاستعانة بأشخاص ذو خبرة و اشتراطه التنافي بين لجنة تقييم العروض و لجنة فتح الأظرفة، حيث أن تنظيم المؤطر قد أعطى حرية كاملة لمسؤول المصلحة المتعاقدة في تحديد عدد الأعضاء و شروط العضوية ومدتها في اللجنة وهذا ما يجعل هذه الأخيرة تابعة تبعية مطلقة لمسؤول المصلحة المتعاقدة باعتبارهم موظفين تابعين له في السلم الإداري وهذا ما يؤثر في الاختصاص الرقابي للجنة تقييم العروض.³⁰

ثانياً: عدم الاعتناء الكافي باختصاصات لجنة تقييم العروض

إن تنظيم المؤطر لم يوفق في تحديد إختصاصات لجنة تقييم العروض وذلك ما نصت عليها المادة 125 الفقرتين 5 و 6 من تنظيم الصفقات العمومية³¹، عندما نص تنظيم المؤطر على العرض التقني والعرض المالي معاً، ولم يحدد المدة التي تفصل بين العرضين.

²⁸-جلاب علاوة، المرجع السابق، ص. 25.

²⁹-المادة 125 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

³⁰-جلاب علاوة، المرجع السابق، ص. 26.

³¹-المادة 5/125 و 6 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، المرجع السابق.

كما يلاحظ من خلال المادة 125 الفقرة 08 من تنظيم الصفقات العمومية³²، عندما أجاز تنظيم المؤطر للمصلحة المتعاقدة رفض العرض المالي المنخفض بشكل غير عادي بموجب قرار معلل، إلا أنه يعاب على تنظيم المؤطر أنه لم يحدد الحد الأدنى الذي على أساسه يتم الرفض والذي لا شك فيه عدم الوضوح والدقة في تبيان اختصاصات اللجنة يتنافى مع مبدأ الشفافية.³³

المطلب الثاني: تقييم فعالية رقابة اللجان الخارجية في مجال الصفقات العمومية

بعد دراستنا لرقابة اللجان المتخصصة في الصفقات العمومية بمختلف أنواعها ومستوياتها، أدركنا قصورها في تحقيق رقابة فعالة وشاملة بكل عمليات وإجراءات الصفقات العمومية، خاصة وأن رقابة اللجان الخارجية قاصرة على العمليات السابقة على التعاقد، وكذلك رقابة منحصرة في مدى مطابقة الإجراءات المتبعة في الصفقات للنصوص التنظيمية والتشريعية المعمول بها. ولهذا فلا بد من تبيان هذه النقائص سواء المتمثلة في التضييق في مجال رقابة اللجان الخارجية (الفرع الأول) أو بيان القصور في مجال اختصاصات اللجان الخارجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التضييق من مجال رقابة اللجان الخارجية

حسب نص المادة 6 فقرة 21 من تنظيم الصفقات العمومية³⁴، فإن كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار جزائري (8.000.000 دج) أو يقل عنه فيما يخص الأشغال أو الاقتناء للوالم، و أربعة ملايين دينار جزائري (4.000.000 دج) فيما يخص الخدمات أو الدراسات لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة، و إنما تكون الطلبات في هذه الحالة محل استشارة بين ثلاثة متعهدين على الأقل لاقتناء أحسن عرض من حيث الجودة و السعر، لكن هناك بعض الغموض و القصور حيث أن تنظيم المؤطر لم يقوم بتحديد إجراءات الاستشارة ولا كيفية تنظيمها

³² -المادة 8/125 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، نفس المرجع.

³³ -جلاب علاوة، المرجع السابق، ص 29.

³⁴ -المادة 21/6 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

وإنما ترك ذلك لسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، التي يمكن أن تسيء استعمالها عن طريق قيامها بتجزئة الطلبات العمومية عمداً أو بسوء نية للإفلات من رقابة اللجان الخارجية.³⁵

كما نلاحظ من خلال المادة 6 فقرة 13 من تنظيم الصفقات العمومية³⁶، من خلال هذه المادة نلاحظ هناك فراغاً قانونياً وذلك عندما لم يتطرق تنظيم المؤطر إلى رقابة اللجان الخارجية على الطلبات العمومية التي تشكل مجموعها صفقة لدى عدة متعاملين، وهذا ما يتنافى ويتناقض مع وجود رقابة فعالة تكون على مستوى جميع المراحل المختلفة لإبرام عقد الصفقة العمومية.

كما ظهر إفلات التعاقد بالتراضي من الرقابة الصارمة للجان وذلك باعتبار المناقصة القاعدة العامة في التعاقد وهي التي تفتح المجال للأكبر عدد ممكن من المترشحين لاختيار الأكفأ والأقل سعراً، عكس التراضي الذي يعد إجراء استثنائياً بموجبه تقوم الإدارة المتعاقدة باختيار المتعاقد معها متحررة من كل القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على المناقصة.³⁷

إلا أن بالرجوع إلى المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، التي نصت على: "...وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

ونلاحظ عدم تأطير المشرع لإجراءات التراضي بعد الاستشارة بدقة، لأن النص ورد على إطلاقه وعمومه باستعمال مصطلح "بكل الوسائل المكتوبة"³⁸، وهذا ما يعطي الحرية الكاملة للمصلحة المتعاقدة في استعمال الوسيلة المناسبة لإقضاء بعض المترشحين عمداً من أجل الحصول على أغراض شخصية أو مالية على حساب الصفقة العمومية والمصلحة العامة.³⁹

³⁵-موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية والوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص. 30.

³⁶-المادة 13/6 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

³⁷-تياب نادية، " سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 292.

³⁸-المادة 27 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁹-جلاب علاوة، المرجع السابق، ص. 42.

الفرع الثاني: النقص في اختصاصات اللجان الخارجية

يظهر النقص في اختصاصات اللجان الخارجية من خلال المادة 114 فقرة 05 من تنظيم الصفقات العمومية، بنصها: "...وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات المعنية والطبيعة الجغرافية للمؤسسة العمومية."⁴⁰ باستقراء هذه المادة يفهم أن الاختصاص بالنظر في الطعن الناتج عن المنح المؤقت للصفقة لا ينعقد للجنة البلدية إلا في حدود المؤسسات الموجودة في نطاقها الجغرافي منها ما يكتسي طابع المؤسسة الوطنية، أو مركز بحث وتنمية وطني فكيف يمكن عرض طعن يخص مؤسسة وطنية على لجنة بلدية؟

لم يوفق تنظيم المؤطر بنظر في نص المادة 114 من تنظيم الصفقات العمومية، في ضبط قواعد اختصاص كل من اللجنة البلدية واللجنة الولائية والوزارية فيما يخص رفع الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، وجاءت الإحالة عامة ومطلقة، وأولى المشرع الأهمية ربما أكثر للقيمة المالية للصفقة كونها تدخل في اختصاص اللجنة البلدية، ولم يصرف نظره لطابع المركز أو المؤسسة كونه وطنيا، وهو ما يدفعنا لاقتراح أن هذه المادة تحتاج إلى ضبط وتدقيق.⁴¹

من خلال المادة 133 من تنظيم الصفقات العمومية، بنصها: "تختص اللجنة الوزارية للصفقات، ضمن الحدود المرسومة في المواد 146 و 147 و 148 و 148 مكرر أدناه، بدراسة مشاريع صفقات الإدارة المركزية وتتشكل اللجنة الوزارية من:

-الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،

-ممثل المصلحة المتعاقدة،

-ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

⁴⁰ -المادة 5/114 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁴¹ -بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 266-267.

-ممثل الوزير المكلف بالتجارة⁴².

من خلال استقراء المادة كونها جاءت معلنة عن صلاحيات اللجنة الوزارية للصفقات في الفقرة الأولى ثم أتبعها بالإعلان عن تشكيلتها.

وكان من المفروض تبعاً للمنهجية القانونية والصياغة السليمة أن ترد التشكيلة أولاً ثم الاختصاصات ثانياً، وعليه كان من المستحسن ذكر التشكيلة اللجنة الوزارية في الفقرة الأولى وتتبع بالاختصاصات في الفقرة الثانية.

وكذلك نسجل غياباً كاملاً لقواعد سيرها في نص المرسوم الرئاسي، فعلى سبيل المثال لا الحصر لم يشير النص لمكان انعقاد اللجنة ولا لدعوة انعقادها، كما لم يشير النص للاعتراف لوزير رئيس اللجنة بسلطة الترجيح في حال التساوي في عدد الأصوات.⁴³

⁴²-المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

⁴³-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 290-291.

المبحث الثاني

عراقيل الرقابة القضائية في مجال

الصفقات العمومية

تحتل الرقابة القضائية مكانة بارزة في مجال الصفقات العمومية، بسبب الدور الفعال الذي تمارسه هذه الرقابة، خاصة فيما يخص مواجهة الإدارة بحيث أن هذه الأخيرة تنتسب بصفاتها الأصلية، وبجميع اختصاصاتها كسلطة عامة تسعى لتحقيق الصالح العام وتنظيم المرافق العامة. فالإدارة تلجأ في بعض الأحيان لاستخدام هذه الصلاحيات من أجل الإضرار بمصالح المتعاقد معها، بالتالي يجد المتعاقد نفسه مضطراً للجوء إلى القضاء الإداري لحصوله على حقه، بموجب الدعوى القضائية متبعا للإجراءات القانونية سواء أمام القضاء الإداري أو القضاء الجزائي⁴⁴. حيث نتطرق في هذا المبحث الثاني إلى محدودية القضاء الإداري (المطلب الأول) ومحدودية القضاء الجزائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

محدودية القضاء الإداري

يلعب القضاء الاستعجال دور كبير في حماية المراكز القانونية لأطراف المتنازعة، وتكمن أهمية القضاء الإداري الاستعجالي بسبب اتساع تدخل الإدارة العامة في شؤون المتعاملين معها، إلى جانب تمتع الإدارة بامتيازات السلطات العامة، وفيما يخص الصفقات العمومية يتم رفع الدعوى أمام القضاء الاستعجالي في حالة إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة من طرف الإدارة⁴⁵.

بالرغم من كل الامتيازات التي يمتاز بها القضاء الاستعجالي إلا أنه لا يخلو من العيوب والنقائص المتمثلة في عدم وضوح القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول)، صفة

⁴⁴ -بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 293.

⁴⁵ - جلاب علاوة، المرجع السابق، ص. 125.

المدعي في الدعوى الاستعجالية (الفرع الثاني)، غموض الطبيعة القانونية للصفقات العمومية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عدم وضوح القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية

حضي قضاء الاستعجال بأهمية بالغة خلال تعديل الأخير الذي طرأ على قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يظهر ذلك من خلال المواد الإدارية المتعلقة بتشكيلة الجماعة حسب المادة 917 من ق إ م إ التي تنص: "يفصل في مادة الإستعجال بتشكيلة الجماعة المنوط بها البت في دعوى الموضوع"، وكذا المادة 923 من نفس القانون المتعلقة بالإجراءات المتابعة لرفع الدعوى الاستعجال التي نصت على " يفصل قاضي الإستعجال وفقا لإجراءات وجاهية، كتابية وشفافية". والمواد 925 و926 من ق إ م إ التي تحدد شكل العريضة التي ترفع بموجبها والشروط اللازمة توافرها حتى تكون مقبولة وذلك على النحو التالي: " يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى إستصدار تدابير إستعجالية عرضا موجزا للوقائع والأوجه المبررة لطابع الإستعجالي للقضية." كما تم تحديد الأجل التي يفصل فيها القاضي في بعض حالات المنصوص عليها في المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴⁶.

لكن من خلال استقراء المادة 946 من ق إ م إ⁴⁷، يتضح أن المشرع الجزائري قد ترك غموضا في جوانب عدة منها الانسجام بين مختلف إجراءات المنصوص عليها سابقا، مثلا إمكانية رفع طعن أمام اللجنة المختصة خلال 10 أيام من إعلان المنح المؤقت في حالة المساس بمبدأ المنافسة الأمر الذي يؤدي إلى التناقض بين قرارات اللجنة مع الأحكام الصادرة عن الدعوى الاستعجالية⁴⁸.

⁴⁶ - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يمتن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

⁴⁷ - أنظر المادة 946، مرجع نفسه.

⁴⁸ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص. 126.

ومن خلال إستقراء نص المادة 947 من ق إ م إ، يتبين عدم وضوح مدى قابلية الأوامر الصادرة بناء لهذه المادة للطعن بالاستئناف، وهذا الغموض يعود لكون الحالات الأخرى نص المشرع صراحة على قابلية الطعن فيها، مثل حالة الإستعجال في مجال التسبيق المالي. فالتنظيم المؤطرّ بناء على نص المادتين 936 و 937 من ق إ م إ، قام من خلاله بتحديد جميع الأوامر القابلة للإستئناف وكذا الغير القابلة للإستئناف ولكنه لم يتطرق إلى الحالة المتعلقة بالإستعجال في مادة الصفقات العمومية.

لكن من خلال المادة 947 السالفة الذكر التي تم فيها النص على أجل الفصل في الدعوى، الأمر الذي يوحي بإمكانية الطعن بالإستئناف في الأوامر المتعلقة بالصفقات العمومية.⁴⁹

الفرع الثاني: صفة المدعي في الدعوى الاستعجالية

يشترط لقبول الدعوى الاستعجالية أن ترفع من ذوي الصفة و هذا ما تم النص عليه في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁵⁰، حيث لا تقبل الدعوى إذا ما رفعت ممن ليس له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية، وكذا بالنسبة للوالي على مستوى الولاية إذا تم إبرام العقد من قبل جماعات إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية أو الموظفين المخول لهم قانونا هذه الصلاحيات وفقا ما نصت عليه المواد 136 و 137 من قانون الولاية رقم 12-07⁵¹، على غرار رئيس مجلس الشعب البلدي على مستوى البلدية و أعضاء اللجنة البلدية لصفقات لهم صفة لرفع دعوى الاستعجال هم الأعضاء المخول لهم قانونا سلطة إبرام الصفقات العمومية ذلك وفقا للمواد 191-192-193-194 من قانون البلدية رقم 11-10⁵².

لكن هذه النصوص يشوبها نوع من الغموض من حيث عدم تحديد الجهة الإدارية التي لها حق رفع الدعوى فيما يتعلق بالصفقات الإدارة المركزية، علما أن مثل هذه الصفقات تخصص لها أموال

⁴⁹-موري سفيان، مرجع سابق، ص. 64-65.

⁵⁰-أنظر المادة 946 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁵¹-قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج. ر. ج. ج عدد12 صادر في 29 فيفري 2012.

⁵²-قانون رقم 11-10 مؤرخ في 12 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية ج. ر. ج. ج عدد37 صادر في 29 فيفري 2012.

ضخمة الأمر الذي يلزم إخضاعها لرقابة القضاء الاستعجالي من أجل إضفاء الشفافية وتجسيد مبدأ المنافسة النزيهة⁵³.

الفرع الثالث: غموض الطبيعة القانونية للصفقات العمومية

إن غموض الطبيعة القانونية للصفقة العمومية يؤدي إلى عرقلة مهمة القاضي في تكييف وتحديد الطبيعة القانونية للمنازعة، وهذا ما سوف يؤدي إلى وقوع القاضي في عيب عدم الإختصاص النوعي.

فعدم وضوح الطبيعة القانونية في التشريع الجزائري يعود إلى عدم تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية، بحيث أنه برغم من إستقراء جميع المواد المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فإنه لا يوجد أي نص يحدد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية، كما ورد تعارض بين المادة الثانية من تنظيم الصفقات العمومية والمادة 800 من ق إ م إ بحيث إعتد المشرع على المعيار العضوي لتحديد إختصاص القضاء الإداري، فمن خلال تحليل نص المادة 800 من ق إ م إ يتضح أنها تقوم على مبدئين أساسيين المتمثلين في إعتداد المعيار العضوي أو الشكلي لعقد إختصاص قضاء الإداري وكذا تحديد الأشخاص العامة على سبيل الحصر⁵⁴، الأمر الذي يستند بالنص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁵⁵، بحيث تختلف الأشخاص العامة المحددة في المادة الثانية عن تلك الأشخاص المحدد في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁵⁶.

⁵³-موري سفيان، المرجع السابق، ص. 63.

⁵⁴-أنظر المادة 800 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁵⁵-أنظر المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

⁵⁶-موري سفيان، مرجع سابق، ص. 66.

المطلب الثاني

محدودية القاضي الجزائي

يلعب القضاء الجزائي دور فعال في قمع المخالفات والتجاوزات في الصفقات العمومية، وذلك من خلال أساليب التحري الخاصة التي بواسطتها يتم الكشف عن مرتكبي جرائم الصفقات العمومية، إلا أنها لا تستطيع مواكبة تطور الطرق المتبعة في ارتكاب جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية الأمر الذي يؤدي إلى تماطل القضاء الجزائي في الكشف عن الجرائم هذا ما سنتعرض إليه في (المطلب الأول).⁵⁷

كما يعتمد القضاء الجزائي على الدعوى العمومية من أجل فرض العقوبة على مرتكبي الجريمة إلا أنه هناك فئة من الأشخاص لا يمكن تحريك الدعوى العمومية ضدهم إلا بعد توفر بعض الشروط، الأمر الذي يؤدي إلى عدم الشفافية والمساواة في مجال الصفقات العمومية وهذا ما سوف نتطرق إليه في (المطلب الثاني).⁵⁸

الفرع الأول: أهم العراقيل الناتجة عن أساليب التحري الخاصة

جعل المشرع الجزائري من اعتراض المراسلات الذي يعتمد على النسخ للمراسلات وتسجيل الأصوات حيث يستخدم هذا الأسلوب في المجالات السلوكية واللاسلكية عن طريق التقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية أو عن طريق تسجيل مكلمات هاتفية، والتقاط الصور وذلك التقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص متواجدين في مكان خاص، أما أسلوب التسرب يقصد به السماح لضباط الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية، بهدف الحصول على معلومات بشأنها وكشف أسرارها.⁵⁹

⁵⁷ - تياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 362.

⁵⁸ - تياب نادية، نفس المرجع، ص. 365.

⁵⁹ - صقر نبيل وأحمد لعور، قانون الإجراءات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص ص. 47-49.

وتعتبر أهم الأساليب المستخدمة للكشف عن جرائم الفساد بصفة عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة، جاء تنظيمها في إطار الفصل الرابع من قانون الإجراءات الجزائية. برغم من أهمية الدور الذي تلعبه هذه الأساليب في الكشف عن الجرائم المرتكبة، إلا أنه لا تخلو من بعض النقائص سواء تلك المتعلقة بأساليب اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والنقاط الصور (أولاً)، وتلك النقائص الناتجة عن أسلوب التسرب (ثانياً).

أولاً: أهم النقائص المترتبة على اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور

تتمثل النقائص الناجمة عن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور فيما يلي:

- اعتماد المجرمين على وسائل الاتصال الحديثة للقيام بجرائمهم والمتمثلة في وسيلة الأنترنت الأمر الذي يعيق عملية الرقابة عليها.
- اقتصر المشرع على الاتصالات السلكية واللاسلكية إلا أن بعض الجرائم يعتمد في ارتكابها على الطرق الكلاسيكية المتمثلة في خطابات والمراسلات المكتوبة بشتى أنواعها.
- استخدام المجرمين لغات مختلفة من أجل إخفاء هويتهم من المراقبة الإلكترونية، هذا ما يؤدي إلى صعوبة الكشف عنهم لعدم توفر المترجمين المؤهلين لترجمة الأحاديث.⁶⁰

ثانياً: النقائص المترتبة عن التسرب

برغم من الأهمية والخطورة التي يكتسبها أسلوب التسرب في مجال التحري، إلا أن إحداث هذا الأسلوب أدى إلى نشوب عدة عوائق من شأنها عرقلة مهمة العون المتسرب ومن بين هذه النقائص نجد:

- عدم وجود أعوان ذو كفاءات للقيام بمهمة التسرب
- عدم وضوح المهام المخولة للمتسرب في المهلة الإضافية المرخصة له عند انقضاء المدة المحددة للقيام بالمهمة

⁶⁰-تياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 342.

- لا تعتبر الأدلة الممنوحة من طرف المتسرب أدلة ثبوتية برغم من تعريض حياته للخطر للحصول على هذه الأدلة وإنما عبارة عن استدلالات⁶¹.

الفرع الثاني: عوائق تحريك الدعوى العمومية.

تعتبر النيابة العامة هي السلطة المختصة أساسا بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها في كافة الجرائم.

ويقصد بالتحريك الدعوى العمومية البدء بتسييرها وهو أول إجراءات استعمالها أمام جهات التحقيق أو انتداب أحد رجال الضبط القضائي، أو تعيين قاضي لإجراء هذا التحقيق⁶².

وعلى ذلك فإن تحريك الدعوى العمومية بخصوص جرائم الصفقات العمومية، تتوقف على ما توصلت إليه الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد من وقائع ذات وصف جزائي، إلا أنه لا يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية في مواجهة فئة من المواطنين العموميين الذين حضون بحصانة قانونية إلا إذا توفرت الشروط الآتية:

أولاً: الحصول على إذن مسبق.

يعد وضع الإذن أساسا لحماية بعض الموظفين نظرا لمهامهم الحساسة التي يمارسونها حيث يتمتعون بحصانة برلمانية⁶³، هذا ما تم نص عليه في نص المادة 110 من دستور 1996 بقولها: "لا يجوز شروع في متابعة أي نائب عضو في المجلس الوطني أو مجلس الأمة بسبب جنائية أو جنحة إلا بتنازل منه أو بإذن من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه"⁶⁴.

⁶¹- تياب نادية، مرجع سابق، ص. 348-349.

⁶²- خوري عمر، شرح قانون الإجراءات الجزائية، طبعة مدعمة بالإجتهد للمحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص. 16.

⁶³- تياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 20.

⁶⁴- المادة 110 من الدستور 1996، المرجع السابق.

باستقراء نص المادة سابقة الذكر، يتبين أن النيابة العامة لا يحق لها تحريك دعوى عمومية في مواجهة أعضاء البرلمان إلا بتنازل صريح من قبل المتهم أو إذن بتحريك الدعوى من الهيئة النيابة التي ينتمي إليها المتهم.

ثانياً: القيام بتحقيق مسبق.

في حالة ما تم ارتكاب الجريمة في مجال الصفقات العمومية من قبل أحد الموظفين العموميين المتمثلين في أحد أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو أحد رؤساء أو النواب العاملين لدى المجالس القضائية معرض للاهتمام بارتكاب جنائية أو جنحة أثناء مباشرة مهامهم.

بحيث يستوجب على وكيل الجمهورية عند إخطاره بالقضية إحالة الملف مباشرة إلى النائب العام لدى المحكمة العليا والذي يحيله إلى رئيس الأول للمحكمة العليا وله السلطة التقديرية من تحديد إمكانية المتابعة، في هذه الحالة يتم تعيين أحد أعضاء المحكمة العليا لإجراء التحقيق في الموضوع، ذلك وفق الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، المتعلقة بالتحقيق الابتدائي⁶⁵.

ثالثاً: شروط الحصول على الشكوى.

يطبق هذا الشرط في حالة وقوع جريمة تمس بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، شرط أن تستحوذ الدولة على كل رأسمال هذه المؤسسة أو أن يكون رأسمالها مختلط بالتالي فلتحريك الدعوى بشأنها لا يتم إلا برفع شكوى من قبل أجهزة الشركة المعنية التي تم النص عليها في القانون التجاري⁶⁶.

⁶⁵-تياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 363.

⁶⁶-تياب نادية، مرجع نفسه، ص. 364.

وبناء على نص المادة 29 من قانون الفساد رقم 06-01 المعدل والمتمم، التي تبين الجرائم التي يشترط فيها رفع الشكوى والمتمثلة في جريمة الاختلاس، كما نصت المادة 27 من قانون الفساد 06-01 على جرائم أخرى وهي: جريمة الامتيازات الغير المبررة، جريمة الرشوة وذلك في مجال الصفقات العمومية⁶⁷.

⁶⁷-قانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

باعتبار مجال الصفقات العمومية هو الوسيلة الأمثل لإستغلال وتسيير الأموال العامة، الأمر الذي يدفع بالدولة إلى إحاطة هذا المجال بمجموعة من المبادئ والشروط التي من خلالها تضمن الحفاظ على المال العام.

من بين اهم المبادئ التي يجب ان تبني عليه الصفقة العمومية، هو مبدأ الشفافية، الذي يعتمد في تكريسه على مجموعة من الإجراءات المحددة قانونا في تنظيم الصفقات العمومية.

ضف الى ذلك ولتدعيم هذا المبدأ تم النص على اليات رقابية، سواء على المستوي الداخلي والتي تجسد من طرف الإدارة بحد ذاتها، من خلال لجان مختلفة، الى جانب الرقابة الخارجية التي تعتمد في مباشرة اعمالها على عدت أجهزة، ملقبة بالجان الصفقات العمومية، وكل هذه الإجراءات والمبادئ يعتمد عليها في مرحلة لابرام.

اما فيما يخص مرحلة التنفيذ، تم تخويل الإدارة مجموعة من السلطات التي من خلالها تلزم الطرف المتعاقد بالخضوع لها، لكن بالمقابل تم منح المتعاقد مجموعة من الحقوق والالتزامات التي تقلل من تسلط الإدارة عليه، الامر الذي يساهم في تحقيق المساوات والشفافية بين الإدارة والمتعاقد معها.

ولتعزيز كل هذا تم اخضاع الصفقات العمومية لرقابة قضائية، سواء في المجال الجزائي او الإداري.

بالرغم من محاولة تحصين مجال الصفقات العمومية من خلال إخضاعه لمبادئ متعارف عليها دوليا، إلا أن هذا المجال لايزال عرضة للانتهاكات والاختراقات الغير القانونية التي لا تمد بأي صلة للمبادئ التي يقوم عليها مجال الصفقات العمومية، خاصة مبدأ الشفافية وهذا بالرغم من كل الإصلاحات الإيجابية التي سجلت على المستوى القانوني أو المؤسسات العمومية.

وبالتالي يمكن القول إنه هناك تجسيد محتشم لمبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، ويتجلى ذلك من خلال الفضاء التي تشوب مجال الصفقات العمومية، التي تبين عدم

احترام المبادئ المسطرة لهذا المجال وكذا عدم نجاعة الدور الرقابي فيه، الامر الذي يؤكد ذلك فضيحة الطريق السيار وشركة سوناطراك التي أدت الى اهدار الملايير من أموال الخزينة العامة.

الأمر الذي يستوجب إعادة النظر في القوانين التي تنظم هذا المجال وجعلها أكثر وضوحاً وصرمة، بحيث يعد مجال الصفقات العمومية الباب الواسع لتحقيق التطور الاقتصادي.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ/ الكتب

- 1-إعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، دار النشر، 1991.
- 2-الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 3-الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، 1991.
- 4-بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.
- 5-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار جسور للنشر، الجزائر، 2007.
- 6- ----- ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 7-بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 8-جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة، القاهرة، 2001.
- 9-حسين عبد العالي محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2004.
- 10-خوري عمر، شرح قانون الإجراءات الجزائرية، طبعة مدعمة بالتعديلات الجديدة التي جاء بها القانون رقم 06-22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

- 11-ديدان مولود، القانون الإداري، الجزء: التنظيم الإداري والنشاط الإداري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2012.
- 12-صقر نبيل و أحمد لعور، قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى للطباعة النشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 13-عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، دار النشر، الجزائر، 2010.
- 14-عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 15-قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006.
- 16-كنعاف نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني: الوظيفة العامة، القرارات الإدارية والأموال العامة، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2009.
- 17-لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الثاني، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، سطيف، الجزائر، 2006.
- 18- ---- ، الوجيز في القانون الإداري، سطيف، الجزائر، 2010.
- 19- ---- ، الأساسي في القانون الإداري، سطيف، الجزائر، 2011.
- 20-ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، الحكومة الإلكترونية، منشأة المعارف، القاهرة، 2004.
- 21-مازن راضي ليلو، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2002.

ب/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

1: رسائل جامعية و مذكرات الجامعية

-تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2: المذكرات الجامعية:

1-بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف خدة، الجزائر، 2009.

2-بن مرزوق عنتر، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

3-جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

4-علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.

ج: مذكرات التخرج:

5-عيساوي سعيدة وخير الدين نبيلة، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008

د: المقالات:

1- بلكعبيات مراد، " مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري "، مجلة الإجتهااد القضائي، عدد 25، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، ص ص. 1-12.

2- بهي لطيفة، " أليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر "، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013 ص ص. 193-206.

تياب نادية، " سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي "، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص. 292.

3- نسيغة فيصل، " النظام القانوني للصفقات العمومية وأليات حمايتها "، مجلة الإجتهااد القضائي، عدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص. 111-131.

و: المداخلات:

1- بودالي محمد، " نظام الرقابة البرلمانية، والمالية والإدارية على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيلالي اليابس سيدي بلعباس، يومي 24 و 25 أبريل 2013. ص ص. 1-15

2- كركادن فريد، " طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري "، أعمال الملتقى الوطنية السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013. ص ص. 1-12.

هـ: النصوص القانونية:

أ-الدستور:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج. ر. ج. ج. عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر. ج. ج. عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، وبقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر. ج. ج. عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

ب-النصوص التشريعية:

أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج. ر. ج. عدد 49، صادرة في 11 جوان 1966.

- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر. ج. ج. عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006، معدل ومتمم بأمر رقم 10-05، صادر في 26 غشت سنة 2010، ج. ر. ج. ج. عدد 50، بتاريخ 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج. ر. ج. ج. عدد 44، صادر بتاريخ 10 أوت 2011.

- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج. عدد 37، صادر بتاريخ 03 يونيو سنة 2011.

- قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج. ر. ج. ج. عدد 12، صادر بتاريخ 29 فيفري 2012.

ج-النصوص التنظيمية:

-مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج عدد 58 صادر في 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج. ر. ج. ج عدد 14 صادر في 06 مارس 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011، ج. ر. ج. ج عدد 34 صادر في 19 جوان 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج. ر. ج. ج عدد 04 صادرة في 26 جانفي 2012، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 يناير 2013، ج. ر. ج. ج عدد 02 صادر في 13 يناير 2013.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Articles :

ALFONSO Jean , « La notion de marché public », Revue du conseil d'Etat. N 03-2013. PP.

Document :

O.C.D.E , Liste de vérification pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics, (en ligne) www.ocde.org, cunslté le 24/06/2015.

الصفحة	عنوان
4-2.....	مقدمة.....
7-6.....	الفصل الأول: تكريس مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية.....
8.....	المبحث الأول: مظاهر تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مرحلة إبرام الصفقات العمومية.....
10-9.....	المطلب الأول: إحاطة مرحلة إبرام الصفقات العمومية بمجموعة من المبادئ والإجراءات.....
11-10.....	الفرع الأول: إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية.....
12-11.....	أولاً: الإعلان: إجراء شكلي جوهري.....
13-12.....	ثانياً: وسائل الإعلان.....
14-13.....	ثالثاً: محتوى الإعلان.....
15-14.....	الفرع الثاني: حرية المنافسة كمبدأ لتعزيز شفافية الإجراءات.....
16-15.....	الفرع الثالث: الإقرار بمبدأ المساواة في معاملة المترشحين.....
16.....	الفرع الرابع: مرحلة اعتماد الصفقة.....
16.....	أولاً: الاعتراف بأحقية الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية.....
17-16.....	ثانياً: تقييم صحة ونهائية الصفقات العمومية بموافقة السلطات المختصة.....
18-17.....	المطلب الثاني: إرساء آليات رقابية على إبرام الصفقات العمومية.....
18.....	الفرع الأول: الرقابة الداخلية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية.....
20-19.....	أولاً: اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة.....
21-20.....	ثانياً: اللجنة الدائمة لتقييم العروض.....
22-21.....	الفرع الثاني: الرقابة الخارجية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية.....
23-22.....	أولاً: اللجان الوطنية للصفقات العمومية.....
23.....	ثانياً: اللجنة الوزارية للصفقات العمومية.....

ثالثا: لجنة صفقات الهيئات الوطنية المستقلة.	24-23
رابعا: اللجان المحلية للصفقات العمومية.	24
المبحث الثاني: مظاهر تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية.	25
المطلب الأول: تخويل الإدارة مجموعة من السلطات لسهر على حسن تنفيذ الصفقة العمومية.	26
الفرع الأول: سلطة الإشراف والمراقبة.	27-26
الفرع الثاني: سلطة التعديل وتوقيع الجزاءات والغرامات.	27
أولا: سلطة التعديل.	28-27
ثانيا: توقيع الجزاءات والغرامات المالية.	28
1-الجزاءات الإدارية المالية.	29-28
2-الجزاءات الإدارية عن طريق وسائل الضغط والإكراه.	29
3-الفسخ الجزائي.	29
الفرع الثالث: سلطة إنهاء الصفقة.	30
المطلب الثاني: تنظيم حقوق والتزامات متعامل المتعاقد في مرحلة تنفيذ الصفقة.	30
الفرع الأول: التزامات المتعاقد مع الإدارة.	30
أولا: الالتزام بالتنفيذ الشخصي لموضوع العقد.	31
ثالثا: تنفيذ المتعاقد لمضمون العقد وفق الشروط والكيفيات المتفق عليها.	31
الالتزام بتنفيذ العقد في الأجل المحددة في العقد.	32
رابعا: الالتزام بدفع مبالغ الضمان.	32
الفرع الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد.	32

أولاً: الحق في المقابل المالي.	33.....
1- صور المقابل المالي.	33.....
2- كيفية دفع السعر.	34.....
ثانياً: الحق في التعويض.	34.....
ثالثاً: الحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد.	34-35.....
1- نظرية فعل الأمير.	35.....
2- نظرية الظروف الطارئة.	35-36.....
الفصل الثاني: عراقيل تكريس مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية.	
المبحث الأول: نقائص الرقابة الإدارية في مجال الصفقات العمومية.	39-40.....
المطلب الأول: رقابة اللجان الداخلية في مجال الصفقات العمومية.	40.....
الفرع الأول: تقييم فعالية رقابة لجنة فتح الأظرفة.	41.....
أولاً: الغموض في تشكيلة وسير لجنة تقييم العروض.	41-42.....
ثانياً: التقليل من فعالية اختصاص لجنة فتح الأظرفة.	42-43.....
1- الحد من مجال رقابة اللجنة.	43-44.....
2- عدم الدقة في تحديد مهام اللجنة.	44-45.....
3- نقص الشفافية في تحديد كيفية سير اللجنة.	45.....
الفرع الثاني: تقييم فعالية رقابة لجنة تقييم العروض.	45.....

- أولاً: النقص في تشكيلة وسير لجنة تقييم العروض.....46-45
- ثانياً: عدم الإعتناء الكافي بإختصاصات لجنة تقييم العروض.....47
- المطلب الثاني: تقييم فعالية رقابة اللجان الخارجية في مجال الصفقات العمومية.47
- الفرع الأول: التصديق من مجال رقابة اللجان الخارجية.....49-48
- الفرع الثاني: النقص في اختصاصات اللجان الخارجية.50-49
- المبحث الثاني: عراقيل الرقابة القضائية في مجال الصفقات العمومية.51
- المطلب الأول: محدودية القضاء الإداري.....52-51
- الفرع الأول: عدم وضوح القضاء الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية.53-52
- الفرع الثاني: صفة المدعي في دعوى الاستعجالية.54-53
- الفرع الثالث: غموض الطبيعة القانونية للصفقات العمومية.....54
- المطلب الثاني: محدودية القضاء الجزائي.55
- الفرع الأول: اهم العراقيل الناتجة عن أساليب التحري الخاصة.56-55
- أولاً: اهم النقائص المترتبة على اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط....
- الصور.....56
- ثانياً: النقائص المترتبة على أسلوب التسرب.57-56
- الفرع الثاني: ما يعيب تحريك الدعوى العمومية.57
- أولاً: الحصول على اذن مسبق.58-57
- ثانياً: القيام بتحقيق مسبق.58
- ثالثاً: شروط الحصول على شكوى.59-58

62-61..... خاتمة.

69-63..... قائمة المراجع.

74-70..... الفهرس.

ملخص

تعد الصفقات العمومية الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة للقيام بالعمليات المالية المتعلقة بإنجاز، تسيير و تجهيز المرافق العامة، إذ أن الاقتصاد الجزائري بصفة أساسية يضح الأموال العامة لتطوير النشاط الاقتصادي.

ومن أجل حماية المال العام تم إخضاع الصفقات العمومية لمجموعة من الإجراءات والمبادئ التي تساهم في إضفاء الشفافية.

بالرغم من ذلك إلا أن مجال الصفقات العمومية لا يخلو من التلاعبات والنقائص التي تعيق السير الحسن في كل المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية.

Résumé :

Le marché public est le moyen stratégique que le législateur a mis entre les mains des autorités publiques afin d'accomplir les affaires financières liées à la réalisation, le fonctionnement et l'équipement des services publics.

L'économie algérienne utilise l'argent public pour le développement de son activité.

Dans le but de protéger cet argent, des principes et des procédures sévères ont été imposés sur le marché public, et ce pour préserver la transparence.

Malgré toutes ces mesures prises, le marché public reste toujours confronté aux manipulations et à la corruption.