

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة من إعداد الطالبة

بن سليمان فايزة

لنيل شهادة الماجستير في الحقوق

الشعبة: القانون

فرع: هيئات عمومية وحوكمة

بعنوان:

حوكمة الصفقات العمومية

تاريخ المناقشة: 16 مارس 2017

لجنة المناقشة:

د. يحيوي نورة، أستاذ محاضرة "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية..... رئيسة؛

أ.د. بودريوة عبد الكريم، أستاذ ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية مشرفاً ومقرراً؛

د. أوكيل محمد أمين، أستاذ محاضر "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية..... ممتحناً.

السنة الجامعية: 2015-2016.

إهداء

إلى من فارقتني أرواحهم ولم تفارقتني ذكراهم، والدي وأختي فاطمة الزهراء رحمهم الله؛
إلى والدتي الغالية أطال الله في عمرها، وزوجي وأبنائي حفظهم الله؛
إلى إخوتي وتوتيتي وأختي واتيتي؛
إلى زملائي في الدعوة والعمالة؛
إلى كل من ساهم ولو بنية طيبة في إنجاز هذا العمل؛
إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي؛

فايزة

شكر

أقدم بشكري الجزيل إلى الذي لم يبخل عليا بالنصح والإرشاد، إلى من لم يتهاون في التوجيه والدعم والنصح الهادف لإنجاز هذا العمل، إلى الأستاذ الدكتور المشرف: **بودريوة عبد الكريم**.

أقدم كذلك بشكري لأساتذتي بجامعة بجاية والذين ساهموا في تكويني القانوني، بالأخص أساتذة دفعة ماجستير هيئات عمومية وحوكمة لسنة 2013 - 2014؛ مع خالص تمنياتي بالتوفيق خدمة للبحث والتعليم ونفعاً للأمة.

قائمة أهم المختصرات:

أولاً: باللغة العربية

- ص.ع.ت.م.ع : الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- س.ض.ص.ع.ت.م.ع : سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- ج.م: الجماعات المحلية.
- ج.إ: الجماعات الإقليمية.
- ج.ج.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- Art : Article.
- Op.cit. : Opus Citatum (ouvrage précédemment cité).
- Ibid. : Ibidem (au même endroit).
- P : Page.
- P. P : De la page à la page.
- B O M O P : Bulletin Officiel des Marchés de l'Operateur Public.
- C E : Conseil d'Etat.
- N°: Numéro.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى: " ... وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا "

الآية 114 من سورة طه

مقدمة

مقدمة

في ظل التحولات الراهنة التي عرفتها الدول لمواكبة الانفتاح الاقتصادي ومقاومة الأزمات، عملت الجزائر جاهدة لإصلاح القطاع الاقتصادي بإحداث تعديلات متكررة على تنظيم الصفقات العمومية بعدما أدركت أهميته وتأثيره على سائر القطاعات الأخرى.

والجدير بالذكر أنّ أهم ما توصل إليه المشرع الجزائري هو إدراج مبادئ الحوكمة أو مقتضيات الحكم الراشد لترشيد المال العام ومُحاربة مختلف أنواع الفساد الذي ما فتئ وأن تفتش بين أوساط المجتمع خاصة ضمن فئة رجال الأعمال بمناسبة ممارسة وظائفهم مقابل تسهيل الحصول على أكبر قدر مُمكن من المنافع الاقتصادية، هذا الفساد الذي استغلّ فرصة ضعف الأنظمة القانونية في الإشراف و الرقابة لانعدام المساواة والنزاهة والشفافية بل أكثر من ذلك لانعدام العدالة.

لا شك أنّ كل هذه المؤثرات جعلت من المشرع يُعيد النظر بوضع سياسة تنموية جديدة قائمة على دعائم الحوكمة في سبيل تطهير السياسات الاقتصادية والاجتماعية المُعتمدة سلفاً، ومواكبة العولمة بما تحتويه من قيم ديمقراطية وأفكار اقتصادية حديثة أهمها محاربة البيروقراطية في الإدارة وترسيخ آليات المساءلة والشفافية والمنافسة الحرّة، بالإضافة إلى فتح أبواب الشراكة الاستثمارية مع الأجانب دون المساس بمبدأ الحفاظ على الرأسمال الوطني.¹

واستناداً على وثيقة بيان اجتماع مجلس الوزراء المنعقد يوم الاثنين 17 سبتمبر 2012 الذي ترأسه رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة أين حثّ على إعطاء دفع جديد ودينامكية مُطرّدة في الاقتصاد الوطني من أجل التحدّي لآثار الأزمة الاقتصادية العالمية ومُغالبة التحدّيات الجسيمة التي تواجهها البلاد.

إذ من بين المحاور التي عالجها مخطط عمل الحكومة هو: " مواصلة تحسين الحِكامَة من أجل تعزيز دولة الحق والقانون، وإعادة الاعتبار جذرياً للخدمة العمومية وترقية التماسك الوطني."²

¹ فرج شعبان، "الحاكمية والحد من الفساد لتخفيف من الفقر - حالة الجزائر -"، أعمال المؤتمر العلمي السنوي الثالث الحاكمية والفساد الإداري والمالي، يومي: 18-19 نوفمبر 2014، جامعة عجلون، الأردن، 2014. ص. 5.

² بيان اجتماع مجلس الوزراء في 17 سبتمبر 2012، ص.3. تاريخ التفحص في: 16 أوت 2016 على الساعة: 11:26.

متاح على الرابط/ <http://www.premier-ministre.gov.dz/ar/gouvernement/reunions-et-conseils.html>

بالرجوع لمحتوى المادة 43 من تعديل دستور 2016 نجده قد أكد على عدة مبادئ أضحى من مُستلزمات النهوض بالاقتصاد الوطني لارتباطها الجدّي بفكرة ديناميكية الاقتصاد، بتفعيل حُرّيّة الاستثمار والتجارة بما أنه مُعترف بهما دستورياً، وقد تم الحثُّ على ممارستها طبقاً للقانون لتحسين مناخ الأعمال وتشجيع ازدهار المؤسسات دون تميّيز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، وإدراكاً ووعياً أنّ هذا لا يتأتى إلاّ عن طريق تكفل الدولة بضبط السوق وحماية القانون لحقوق المتعامل الاقتصادي، بما أنه يُمنع منعاً باتاً تطبيق الاحتكار والمنافسة الغير النزيهة.³

حقيقة، لا يخفى على الجميع أنّ الصفقات العمومية أداة مهمة لتنفيذ مخططات التنمية المحليّة، بما أنّ تنفيذ هذه البرامج في جزئها الكبير يتم على شكل صفقات عمومية تتكلف بترتيبها المصلحة المتعاقدة بصفقتها سلطات مركزية مختصة مثل برنامج الإنعاش الاقتصادي لفترة (2001-2004)، والذي تم تكملته ببرنامج دعم النمو لفترة (2005-2009) لاحتوائها على جزء مهم من الإنفاق العمومي في مجال التجهيز والاستثمار، وقد خصصت الجزائر بموجب المخطط الخماسي للتنمية (2010-2014) غلاف مالي بمبلغ 286 مليار دولار؛ لم يشهد أيُّ بلد سائر في طريق النمو مثل هذا المقدار بغرض تعزيز الجهود بدعم التنمية الاقتصادية والاجتماعية.⁴

وبما أنّ الصفقات العمومية تحتل مكانة راقية في صيانة المال العام أصبح لازماً النهوض ومواجهة مختلف الحواجز والعراقيل التي حالت دون تمكين الإدارة من استغلال هذه المُكنة على أحسن وجه، باعتبارها الوسيلة الأكيدة لحسن تسيير النفقات العامة إذا ما اكتتفت طرق إبرامها وتنفيذها مبادئ الحكم الرشيد، لإجهاض مختلف التلاعبات عن طريق ترسيخ مبادئ الشرعية القانونية من خلال تكريس المساواة، الشفافية،

³ دستور الجزائر لسنة 1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 76 صادر في 08/12/1996، معدّل بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25 صادر في 14/04/2002، وقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 63، صادر في 16/04/2008. وقانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 07/03/2016.

⁴ شرابي عبد العزيز، خلاطو فريد، "الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية مساهمة من أجل تجاوز بعض العقبات"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 35/34، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص. 117.

المساءلة، والديمقراطية التشاركية... للحد من مختلف الممارسات الإجرامية وتعزيز أدوات الوقاية من الفساد ومُحاربتِه، مع ترقية مشاركة المؤسسات والانفتاح الوطني على السوق العالمية.

ولإعطاء فكرة واضحة عن توجهات المشرع الجزائري في إرساء مبادئ الحوكمة ضمن تنظيم الصفقات العمومية، وجب في بادئ الأمر إعطاء مقاربة مفاهيمية لمصطلح الحكم الراشد أو ما يعرف بالحوكمة Gouvernance⁵، بتسليط الضوء على مفهومها الذي يقصد به ممارسة السلطة السياسية وإدارة شؤون المجتمع على مختلف المستويات المركزية واللامركزية.

لقد انشق هذا المصطلح من كلمة Gulvenare⁶ والتي تعني قيادة السفينة وإدارة الشؤون العامة، أو طريقة تسيير سياسة أعمال أو الشؤون الدولة.⁷

وفي منتصف السبعينات استخدم المصطلح للتعبير عن أداة التسيير الاجتماعي والسياسي، يليها تم استعماله في تقرير اللجنة الثلاثية التابعة للأمم المتحدة، وقد استعمل أيضاً من طرف المؤسسات المالية والبنوك بأن وظفه البنك العالمي في سنة 1992 بعنوان :

"GOOD GOVERNANCE AND DEVELOPMENT" مبرراً فكرة تتبع الدولة لشؤون المجتمع وممارسة السلطة السياسية بنظرة تطويرية وتنموية، كما عرف هذا المصطلح في اللغة العربية بالحكمانية أو الحكم بمفهوم أفضل الأشياء والعلوم والعدل.⁸

من كل ما سبق يتضح جلياً أنّ مفهوم الحوكمة ليّن ويتوسع ليشمل العديد من المفاهيم و الميكانيزمات المرتبطة لبناء واقع مرتبط ومتكامل رغم اختلافاته بإبراز ديمقراطية تشاركية في الموارد، الخبرات و القدرات

⁵ GUINCHARD Serge et autres, Lexique des termes juridique, 22^{eme} édition, Dalloz, Paris, 2015. Le mot GOUVERNANCE signifie : l'idiologie de la bonne gouvernance, d'origine anglo-saxonne, tend à appréhender la gestion, aussi bien des instruments publics que des personnes privées, sous l'angle de l'efficacité économique, de la transparence et des procédures participatives, dans un contexte économique libéralisé.

⁶ أحمد علي خضر، حوكمة الشركات، دار الفكر الجامعي، كلية الحقوق، مصر، 2013، ص. ص. 102، 103.

⁷ مسالي نسيم، "الحكم الراشد والتنمية المستدامة في المغرب"، من المصطلحات التي تحمل نفس الدلالة : (الحكم الرشيد - الحاكمية - الرشادة - الحكم العقلاني - الحكم الصالح - الحكم الجيد).

⁸ بن عبد العزيز خيرة، "دور الحكم الراشد في مكافحة الفساد الإداري وتحقيق متطلبات الترشيح الإداري"، مجلة المفكر، العدد 8، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011 (وقد استعمل مصطلح الحكم الراشد في القرن الخامس عشر من قبل شارل دوليان للدلالة على إدارة وفن الحكم)، ص. 317.

يهدف ميلاد تحالف جديد وفعال أساسه التشارك في تقاسم المسؤوليات تطبيقاً للقانون وتحقيقاً للعدالة.⁹ وهذا يتوقف على عدة أسس أهمها:

- احترام القوانين وسيادة القانون لتحقيق دولة الحق.
- تجسيد مبدأ الشفافية والمساواة والمساواة والتمكّن.
- إشراك المؤسسات المجتمعية المدني في تحقيق التنمية.
- ضبط التسيير الجيد للموارد الاقتصادية والاجتماعية برؤية إستراتيجية.¹⁰

في هذا الصدد؛ أنتهز فرصة الإشارة إلى أنّ القانون التونسي قد عرف الحوكمة على أنّها: "نظام رقابة و توجيه على المستوى المؤسّساتي، ويحدد المسؤوليات والحقوق والعلاقات مع جميع الفئات المعنية ويوضح القواعد والإجراءات اللازمة لصنع القرارات الرشيدة المتعلقة بعمل الهيكل، وهو نظام يدعم العدالة والشفافية والمساءلة ويعزز الثقة والمصادقية في بيئة العمل".¹¹

لا شك أنّ هذه العناصر كانت وليدة متغيّرات دولية ألزمت تحديد الوظائف الأساسية للدولة في ظل اقتصاد السوق وترقية سبل التعامل بما يخدم مصالح المواطن، ودون الإضرار بمصداقيتها كدولة راعية. بما أنّها تظّل متحكّمة في زمام الأمور لكن بإعطاء الدور الكبير للقطاع الخاص اعتماداً على معايير الجدارة وتقييم الأداء، بالإضافة لإرساء الديمقراطية التشاركية في صنع القرار عن طريق مشاركة المواطنين بواسطة المجتمع المدني من منظمات وأفراد.

إنّ الحوكمة الرشيدة تهدف لتحفيز طاقات الأفراد فكلّما كانت سيادة القانون حاضرة مدعّمة بديمقراطية تشاركية للقطاع الخاص، ترتب عنه تعزيز دوره بأن يصبح أكثر كفاءة وفعالية، وهذا بسبب علاقة التأثير

⁹ لقوله تعالى في سورة لقمان الآية 11 : "ولقد أتينا لقمان الحكمة..."

¹⁰ بن عبد العزيز خيرة، مرجع سابق، ص. 324.

¹¹ الرائد الرسمي للجمهورية التونسية يوم 7 نوفمبر 2014، عدد 90، ص. 3081. يوم التخصّص: 22 سبتمبر 2016 على

الساعة 16:11. على الرابط: <file:///G:/Users/instruction/desкто>

والتأثر التي تربطهما، لأنّ إدارة الحكم تساهم في رسم السياسات وتطبيقاتها كما تساهم أيضا في عملية تحضير مناخ أعمال سليم وجذاب للاستثمار.¹²

واعتبارا لهذه الأهمية؛ تم مراجعة تنظيم الصفقات العمومية رغم أنّ آخر مرسوم رئاسي رقم 10-236 كان قد تضمن هذه المبادئ أيضا؛ إلا أن المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 قد عزز هذه المبادئ وعالج الثغرات القانونية، وأخرى عملية حماية لحقوق وواجبات المتعهدين وخدمة للمصلحة المتعاقدة على حدٍ سواء. في إطار ترشيد المال العام ومحاربة الفساد، لذا وجب تسليط الضوء على هذه المستجدات بإبراز نقاط القوة والضعف مع دراسة الجوانب القانونية، سيما وأنه أضحي مرتبط بالعديد من القوانين منها قانون الاستثمار، المنافسة والبيئة الذين تجمعهم علاقة تأثير وتأثر حفاظا على المال العام والاقتصاد الوطني.

وتأسيساً على ما سبق؛ تم ضبط حدود دراستنا هذه على أساسين قانوني وعملي، فمن أهم جوانبه كان باستعراض وتقييم مراحل إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، وتشخيص مدى مساندة هذا التنظيم لمقتضيات الحكم الراشد؛ ثم تحديد المعوقات والحوجز التي تقف في مواجهة حوكمة الصفقة وتحوّل دون إنجاح الإستراتيجية الوطنية للتنمية الاقتصادية، هذا من جهة.

من جهة ثانية والتي لا تقل أهمية عن الأولى؛ سلطنا الضوء على مساعي المشرع في ضمان صيانة المال العام بالوقوف على الأساليب والآليات المعتمدة في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 لإنجاح تنفيذ الصفقة العمومية والحدّ من انتشار الفساد الإداري والمالي، بتبني سبل الإصلاح الإداري والتنمية الشاملة عن طريق تكريس دعائم الحكم الراشد على جميع مراحل إبرام الصفقة العمومية وتنفيذها؛ مع تبيان مدى مساهمة التعديل الجديد في تحقيق حماية المال العام ومكافحة الفساد بعد تسهيل وتبسيط الإجراءات في إطار تحيين إستراتيجية التوظيف للارتباط الجدي بين ايجابية انتقاء الموظف بغرض إنجاح الصفقة العمومية، تحديد العلاقة بين تقييد حرية المصلحة المتعاقدة مقابل ضمان حقوق المتعامل المتعاقد، وما يترتب من آثار في مجال المسائلة وتحديد المسؤولية للأطراف الفاعلة في الصفقات العمومية رغم تنوع طرق الرقابة الإدارية والمالية والقضائية.

¹² بسام عبد الله البسام، "الحوكمة الرشيدة: دراسة حالة العربية السعودية"، بحوث اقتصادية عربية، العددان 27-28، المملكة العربية السعودية، 2014، ص. 180.

لذلك فإنّ الإشكالية التي تُطرح في هذا الشأن هي: كيف عزز المشرع الجزائري تطبيق مبادئ الحوكمة في تنظيم الصفقات العمومية بهدف ترشيد وحماية المال العام؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة في هذا الموضوع والإلمام بكافة جوانبه بالنظر لخصوصيته كونه عرف عدة تعديلات بسبب المتغيرات التي عرفها الوطن في الحِقبة الزمنية الأخيرة، فكان لزاماً استعمال المنهج التاريخي لاستقطاب خلفية المشرع من التعديل واستقصاء مسيرة التطور، هذا فضلاً على اعتماد المنهج الاستقرائي والتحليلي بهدف تمحيص النصوص الجديدة ومقارنتها مع السابقة لاستخلاص درجة نجاعتها؛ وفي نفس الوقت الانعراج وإتباع المنهج الوصفي في أحيانٍ أخرى، وكذا مقارنة هذا القانون مع القوانين الأجنبية مثل: التشريع التونسي، المغربي والفرنسي.

لذا قسمنا موضوع الدراسة في الفصل الأول إبرام الصفقات العمومية وفق متطلبات الحكم الراشد، بينما الفصل الثاني تطرقنا لآليات الرقابة على الصفقات العمومية جواب لتحديات الحوكمة.

الفصل الأول

إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضيات الحكم الراشد

الفصل الأول:

إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

في ظل إعادة صياغة دور الدولة تماشياً مع التحولات الديمقراطية والثورات العلمية لظهور مفاهيم الحكم الراشد، ولمسايرة وتكييف الأوضاع مع المتغيرات الحاصلة تم تعديل تنظيم الصفقات العمومية لترشيد أداء الأموال العمومية وتحقيق التنمية المستدامة.¹³

سعيًا لعصرنة دور الدولة وانتقالها من مُتدخلَة إلى ضابطة وبناء الثقة بين الإدارة والمواطن، فقد تم إحداث عدة تعديلات سيّما منها المُتعلقة بنشر الديمقراطية التشاركية المحلية، مع تكريس الاستقلالية المالية تلبيةً للاحتياجات والأولويات؛ وقد عمدت الجزائر على تشجيع بناء اقتصاد متنوع يُثمن قدرات البلد الطبيعية والبشرية والعلمية للقضاء على التفاوت الاجتماعي في مجال التنمية، ومن ثمة تعزيز دولة الحق والقانون، وتعميق الإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية بإرساء مؤسسات اقتصادية أكثر شفافية وفاعلية بغرض ترقية العدالة الاجتماعية.¹⁴

إن تجزئة دور الدولة في تسيير السياسات العامة وتوزيعها على الجماعات المحلية بتشكيل قنوات ضبط جزئية كان ناتج عن ضغط فكرة الحكم الراشد، هذه التجربة التي تؤدي لا محل إلى كثرة العلاقات بين الوحدات العمومية، أين يكون لمجال التعاقد دور أساسي لضمان التجانس في الوظيفة الإدارية.¹⁵

يكتسي نظام الصفقات العمومية أهمية بالغة في اقتصاد الجزائر لارتباطه الوثيق بتسيير المال العام، ذلك أن الصفقة هي الطريقة القانونية التي تستخدمها الدولة بصفقتها سلطة تنفيذية ممثلة في الإدارات العمومية لتنفيذ برامج التنمية ضخمة كانت أم صغيرة بأعلى جودة وأقل تكاليف وأقصر الآجال.

¹³ حسيني ليلي، سكران فوزية، "ترشيد أداء الحكم دراسة في الخبرة الجزائرية في ظل إصلاح الدولة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد3، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014، ص. ص. 232-233.

¹⁴ أنظر المادة 09 من تعديل دستور الجزائر قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر. ج. ج. عدد14، صادر في 07/03/2016.

¹⁵ عيساوي عز الدين، "تحو حكم راشد محلي: التعاون ما بين البلديات"، أعمال الملتقى الوطني حول "المجموعات الإقليمية وحتميات الحكم الراشد - الحقائق و الآفاق" - أيام2 إلى 4 ديسمبر 2008، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008، ص. 49.

لقد أولى المشرع أهمية بالغة لتطبيق متطلبات الحوكمة بأن سهر على تكريس مبادئها في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية بإضفاء مبادئ الشفافية،¹⁶ الشرعية، المساواة، والمساءلة، وفي نظري أنّ مقتضيات الحوكمة تتمحور حول ترسيخ النزاهة أيضا و الحفاظ على مصالح الإدارة العامة و القطاع الخاص في إطار شراكة متوازنة يتوخى منها انجاز أعمال بجودة عالية وبكلفة مناسبة.¹⁷

لذا فقد حرصت على الإلمام بجميع هذه النقاط وعرضها في المبحث الأول المُعنون المصلحة المتعاقدة آلية قانونية لحوكمة الصفقة العمومية، والمبحث الثاني رهانات تبني مبادئ الحكم الراشد لإنجاح الصفقة العمومية.

المبحث الأول:

المصلحة المتعاقدة آلية قانونية لحوكمة الصفقة العمومية

نظرا للتغيير الواضح في نوع وحجم طلبات المستفيدين من الخدمات العامة من صحة وتعليم ومُتطلبات أخرى ضرورية في الحياة، أصبح الأسلوب التقليدي لإدارة الحكم غير مجدي مما ألزم البحث على طرق بديلة فعالة تضمن أكبر قدر من هذه المتطلبات وهو ما يُلخص في تبني مبادئ الحكم الراشد،¹⁸ ولتفعيل تطبيق مبادئها عمد تنظيم الصفقات العمومية على احتواء هذه الأسس استجابة للاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية في تسيير المرافق العامة وترشيد النفقات العمومية.

لا شك أنّ النقاط الحساسة التي حاول المشرع معالجتها في تنظيم الصفقات العمومية هو تهيئة المصلحة المتعاقدة وتجهيزها كطرف متعاقد في الصفقة بطريقة مُميّزة كونها بمثابة حصن تختص باستعمال المال العام لتحقيق المنفعة العامة، وصيانة النفقات العمومية عند تعاقدها مع المتعامل المتعاقد مهما بلغت درجة قوّته المالية أو الاقتصادية في السوق أو حتى قوّته الاحتكارية في بعض الاختصاصات.

¹⁶ ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, édition Belkeise, Alger, année 2013, p. p.18-19.

¹⁷ بيان مجلس الوزراء المنعقد يوم: 22 جويلية 2015 ، على الرابط: <http://www.premier-ministre.gov.dz/ar/gouvernement/reunions-et-conseils.html> تاريخ التفحص في 22/09/2016، على الساعة 11:01.

¹⁸ بسام عبد الله البسام، "الحوكمة الرشيدة: المملكة العربية السعودية حالة دراسية"، الأكاديمية لدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 2014، 11، ص. ص. 4-23.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

من ثمة كان لزوم مواكبة التغيرات بجعل المصلحة المتعاقدة طرف مرّن في سبيل ترقية الأداة الوطنية لمسايرة وثيرة الإنتاج بأنواعه¹⁹ في شكل يتجاوب مع مختلف النشاطات والتصرفات العقدية المُجسدة في تقنين النشاط التعاقدى للإدارة، وتم فتح باب جديد جوهره مشاركة المواطن والمجتمع المدني في اتخاذ القرار عوض الأجهزة التقليدية للدولة.²⁰

كل هذه العناصر ساعدت على تجسيد مبدأ الشرعية في خضوع الدولة للقانون عند أدائها للوظيفة الإدارية،²¹ بصفتها الفاعل الأساسي الذي يُحدث الصفقة العمومية ويصون المال العام في نفس الوقت؛ وهذا ما سنعالجه في تحديد مفهوم الأشخاص العمومية المخوّل لها قانوناً التعاقد في مجال الصفقات العمومية، ثم نُعرج لسلط الضوء على رهانات إستراتيجية انتقاء الموظف العمومي لإنجاح الصفقة العمومية تحت ظل دعائم الحكم الراشد.

المطلب الأول:

تكريس مبدأ المشروعية في تعيين المصلحة المتعاقدة

إنّ المتوخى من إصدار تنظيم الصفقات العمومية الجديد هو تحسين مبادئ الحكم الراشد، بهدف تعزيز دولة الحق والقانون،²² وذلك بتحديد صفة المصلحة المتعاقدة تحديداً نافياً للجهالة تكريسا لمبدأ المشروعية، وقد عرفها الأستاذ ناصر لباد: "على أن الدولة تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تُمارس في حدود القانون، مع مراعاة التدرّج في قوته".²³

لقد تم إدراك أنّ هذا لا يتأتى إلاّ في ظلّ النظام الديمقراطي لما يحتويه من آليات تهدف لتحقيق الأمن والاستقرار المدني لاتّساع رقعة المشاركة السياسية وتمثين دور الفرد في المجتمع عند ممارسته لحقوق المواطنة دون الإخلال بمبدأ شرعية حاكم السلطة في تنظيم شؤون الدولة بمنهجية عقلانية هادفة

¹⁹ معيني كمال، "إشكالات إبرام الصفقات عن طريق التراضي في التشريع الجزائري وأثره على حماية المال العام"، مجلة الفقه والقانون، عدد 12، المغرب، 2014، ص. ص. 130، 131.

²⁰ HERMET Guy, KAZANCIGIL Ali et PRUD' HOMME jean- François, La gouvernance un concept et ses applications, édition KARTHALA, France, 2005, p.p.70-71.

²¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هوم، الجزائر، 2012، ص. ص. 11، 12.

²² بيان اجتماع مجلس الوزراء في 17 سبتمبر 2012، مرجع سابق، ص. 3.

²³ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد، الجزائر، 2010، ص. 258.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

لكسب المصالح العامة والخاصة في آن واحد بما يُحقق فائدة للجميع، ومن ثمة نصّل لنتيجة جدّ مهمة وهي درجة استقرار رشادة الحكم.

إن مضمون مبدأ المشروعية يُقصد به الشرعية²⁴ أو سيادة القانون وسموّه، وفي نفس السّياق يُقصد بالمشروعية الإدارية تطابق أعمال الإدارة مع القانون؛ إذ يرى الأستاذ محمد الصغير بعلي على أن معنى المشروعية الإدارية يتمثل في: "خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد في الدولة"، بما أن الهيئات والمؤسسات الإدارية تسهر جاهدة على المصالح العامة للمجتمع لمواكبة احتياجاتهم.²⁵ والتزام الإدارة العامة باحترام هذا المبدأ لا ينفى واقع إضفاء المرونة على أعمال الإدارة في ظروف معيّنة، مما يجعل نطاق تطبيق مبدأ المشروعية يتأرجح بين التقيّد بالنصوص القانونية ونسبية تطبيقها.

لا شك أنّ فكرة وجود نظام إداري مُحكم ومُنفتح سمح لكافة شرائح المجتمع الاستفادة منه دون تميّز²⁶ كونه مرتبط ارتباط وثيق بالقدرة على التخطيط المالي وضبط النفقات والإيرادات الاقتصادية للدولة بتقييمها تقييما سليما لأداء وحدات القطاع العام أي الجهاز الإداري المركزي.

كما أن هذه النتيجة لا يمكن التحصل عليها إلاّ بعد إعطاء قدر مُتوازن للجهاز الإداري اللامركزي و المتمثل في الجماعات الإقليمية الهادفة لتسيير الإداري المحكم ترشيدا للمال العام في إطار جودة الخدمات تحت ظل التكامل بين قوة القطاع العام والقطاع الخاص والمجتمع المدني، وفق شعار عقلانية تسيير المرافق العمومية ماليا وتقنيا.

²⁴ عدو عبد القادر، نفس المرجع، "المشروعية *légalité* سيادة القواعد القانونية الموجودة فعلا. والشرعية *légitimité* معناها أوسع"، ص.13.

²⁵ بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، 2009، ص.ص.8-18.

²⁶ بن عبد العزيز خيرة، مرجع سابق، ص. 334.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

وبينثيق العقد الإداري عن اتفاق يكون أحد أطرافه شخصاً معنوي عام بغرض إنشاء أو تسيير مرفق عام يُترجم من خلاله نيّة اعتماد الإدارة أساليب القانون العام.²⁷ بالإضافة لتميُّز الشخص المعنوي بوصفه سلطة عامة وانتهاج أسلوب القانون العام.²⁸ إذ ينعقد العقد الإداري بصدور إيجاب من الراغب في التعاقد عند تقدمه للعطاء وفقاً للمواصفات المُعلن عنها عند الدعوة للتعاقد لينطبق الإيجاب مع القبول وتتحدد المراكز العقدية فينشأ أثره القانوني المرغوب فيه.

إنّ تبني المشرع لمقاييس جودة الحكم في تنظيم الصفقات العمومية ألزم عليه تسليط الضوء على مبدأ الشرعية وسيادة القانون في تحديد الطبيعة القانونية للمصلحة المتعاقدة باعتباره طرف مُهم في الصفقة العمومية، ومنه أضحى لازماً دراسة قوّة جودة القوانين واللوائح المُطبقة من طرف الإدارة لكسب ثقة المتعاملين الاقتصاديين في مدى ضمان نفاذ العقود المبرمة في هذا الإطار.

هذا المُنعرج الجديد حَمَلنا لدراسة خصوصية الطرف الفاعل في الصفقة العمومية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة تجسيدا لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، لئشير أيضا في الفرع الثاني لأهمية عملية اختيار أسلوب إبرام عقود الصفقات العمومية حسب موضوع المشروع حماية للمال العام، واحتكاماً لقواعد الشفافية بتكريس الحياد،²⁹ وخلق توازن بين حقوق أطراف الصفقة المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة. استجابة لمُتطلبات التنمية الاقتصادية وترشيد استعمال الأموال العامة طبقاً للمعايير الوطنية والدولية.

²⁷ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية المنازعات قضاءً وتحكيمياً، الجلال للطباعة، مصر، 2009، ص. ص. 12-14.

²⁸ مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكامها وإبرامها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص. 18.

²⁹ بوعمران عادل، نفس المرجع، ص. 95.

الفرع الأول:

حصر أشخاص المصلحة المتعاقدة

أضحى وجود الأشخاص المعنوية العامة والخاصة أمراً مسلماً به في القوانين الحديثة،³⁰ وقد قسم الفقه الأشخاص المعنوية العامة إلى أشخاص معنوية عامة إقليمية مثل الدولة والولاية والبلدية، وأشخاص معنوية عامة مرفقي هو مصلحة مثل المؤسسات العمومية باختلاف أنواعها.³¹

من بين خصوصيات هذه الأشخاص أنها تخضع لأحكام القانون العام، فضلا عن تمتعها بالشخصية المعنوية فلها ذمة مالية مستقلة كما أنها تهدف لتحقيق المصلحة العامة مما جعلها تنفرد بامتيازات السلطة العامة.³²

لقد حرص المشرع في المادة 6 من المرسوم رقم 15-247 على تطبيق تنظيم الصفقات العمومية محل نفقات من طرف المصلحة المتعاقدة ممثلة في شخص : الدولة - الجماعات الإقليمية - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري - والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية مُمولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.

مما لا شك فيه أنّ تنظيم الصفقات العمومية ظل يؤكد في مجمل قوانينه السابقة والحالية على أنّ الصفقة العمومية هي عقد مكتوب يبرم مع متعاملين اقتصاديين لتلبية حاجات عامة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.³³

إلا أنّ تأكيد المشرع على شروط التعاقد بإبراز المصلحة المتعاقدة كطرف إجباري لصحة الصفقة يُعزز فكرة المعيار العضوي، والذي طالما أشار إليه المشرع بتضييق أو توسيع نطاقه ومجال تطبيقه،³⁴ وهو ما يفسر تدبب التشريع في الأمر 67-90 والمرسوم 82-145، وكذا المرسوم التنفيذي 91-434.

³⁰نواف كعنان، القانون الإداري الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2008، ص. ص. 132، 133.

³¹BOULIFA Brahim, Marchés publics manuel méthodologique, volume 1, édition BERTI, Algérie, 2013, p. p.21-22.

³²بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، نفس المرجع، ص. ص. 267-270.

³³انظر المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

إنّ تحديد المشرع لأشخاص المصلحة المتعاقدة بأنواعها وتبيين طبيعتها القانونية بصفة دقيقة ووافية يؤكد أهمية الصفقة العمومية، وهذا ما جعلنا نُسلط الضوء على كل شخص على حدّا وبصفة انفرادية مع مقارنة بسيطة مع القوانين السابقة، وقد عدد المشرع أطراف المصلحة المتعاقدة في ترتيب تسلسلي وفق تعداد تنازلي حسب القوة القانونية لهم التنظيم الإداري، وهي كما يلي:

أولاً - الدولة:

يُحضى مفهوم الصفقات العمومية بأهمية استثنائية في النشاط الاقتصادي، كونها تطرح نفسها بقوة متزايدة في مراجعة السياسة الاقتصادية بحثاً عن عملية التنمية والتي تشترط وجود أدوات حاسمة لإنجازها باستخدام قطاع الدولة كقطاع عام، والتخطيط الاقتصادي لتحقيق التعبئة الجماهيرية الواسعة بالمشاركة الواعية والمنظمة في عملية التنمية.³⁵ مع تغيير أسلوب عمل أجهزة الدولة في العلاقات الاقتصادية القائمة أساساً على البنية الفوقية في هيكله الاقتصاد الوطني المريض في تحركات تصاعدية للنظام ككل، وهذا ما يستوجب أبعاد اجتماعية وسياسية وتكنولوجية وبيئية إلى جانب البعد الاقتصادي.

فإذا كان هذا هو المطلوب من الفرد والمجتمع بالسعي لبناء دولة مسؤولة وقائمة على الحق والقانون، فإنّ هذا لن يتحقق إلا بتوحيد الجهود في اعتماد سياسة المالية العامة منهجاً، وقيام الإدارة على المبادئ الفاضلة التي يُبادر بها رئيس الدولة بنفسه في الأموال العامة، والتدقيق المستمر عند انتقاء المستشارين وتعيين كبار المسؤولين في ظل سياسة عادلة وحازمة لرد المظالم.

من هذا المنطلق فإنّ معنى الدولة حدده المشرع على أنّها مجموعة الهيئات والإدارة المركزية وتشمل كل من رئاسة الدولة و الحكومة، الوزارة، والهيئات الوطنية. وبمفهوم آخر يتعلق الأمر بمجموع الأجهزة والهيكل العاملة في إطار السلطة التنفيذية المتميزة باختصاصها الوطني.³⁶ وفي نفس السياق فقد قصر المرسوم رقم 15-247 مفهوم الدولة لتشمل الإدارة المركزية، عكس ما كان عليه في مرسوم رقم

³⁴ بوضياف عمار، "معايير تحديد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري وموقف القضاء الإداري منها"، مجلة الفقه والقانون، عدد 12، المغرب، 2014، ص. ص. 42، 43.

³⁵ أعزیز نور الدين، الرشوة والفساد والإداري وأثرها على التنمية الاقتصادية والاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2015، ص. 41.

³⁶ بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2005، ص. ص. 16، 17.

02-250 في المادة 02 منه لاستعماله صفة العموم في مصطلح الإدارات العمومية، والذي يشمل كل أشخاص القانون الإداري المركزية واللامركزية.³⁷

للإشارة فإن تعديل دستور 2016 شأنه شأن سابقه من دساتير الجزائر أكد على اختصاصات الإدارة المركزية مُسلطا الضوء على مهام رئاسة الحكومة بما أن كل من رئيس الدولة ورئيس الحكومة يتمتعان بسلطات وصلاحيات واسعة في الإدارة العليا للسلطة التنفيذية، وكذا عمل الوزارات والأجهزة التابعة لها كالمديريات المرتبطة بها والمتفرعة في إقليم الولايات تجسيدا لعدم التركيز الإداري القائم على مبدأ التفويض في الإدارة دون الاستقلال التام عن الوزارة، ومنه فإن الدولة تحتل المرتبة الأعلى في هرم التنظيم الإداري كونها تترتب على رأس الأشخاص المعنوية الإقليمية.³⁸

في إطار مُستجدات التطور السياسة الاقتصادية الذي فرضه السوق العالمي بعد فشل أزمة دولة الرفاهية حتم التخلي على نموذج الدولة المنظمة، والانتقال من نظام دولة متدخلة إلى دولة ضابطة.³⁹ باعتبارها شخص اعتباري عام تتصرف في مجال الصفقات العمومية كشخص من أشخاص القانون الإداري.⁴⁰

ثانيا- الجماعات الإقليمية:

تعتبر الجماعات الإقليمية الأداة القانونية لممارسة النظام اللامركزية؛ وقد اعتمدت عليه الجزائر منذ زمن بدليل أن جميع دساتيرها أقرت على تعريف الجماعات الإقليمية للدولة هي الولاية

³⁷ سردوك هبة، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص. 32، 33.

³⁸ كنعان نواف، مرجع سابق، ص. 183.

³⁹ عيساوي عز الدين، "الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، أعمال الملتقى الوطني حول "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي" يومي 23 و24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007، ص. 24.

⁴⁰ EL-BEHIRRY Ibrahim Mohamed rifaat, Théorie des contras administratifs et des marches publics internationaux, thèse de doctorat en droit, Institut du Droit, de la Paix et de développement, Université de Nice Sophia- Antipolis, France, 2009.p.34-34.

الفصل الأول: إبرام الصفة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

والبلدية،⁴¹ وبالتالي فكرة قبول الدولة تقسيم سلطاتها مع الجماعات المحلية أساسه الاستقلالية والشرعية القانونية للسلطات المركزية.⁴²

على ضوء ما تقدم يتضح جليا أنّ الجماعات المحلية ضرورة لا بُد منها بدليل أنّ آخر دستور الجزائر لسنة 2016 في مادته 16 أكدت على أن هذه الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية والبلدية هي الجماعة القاعدية، كيف لا بما أنّ المجلس المنتخب يمثل قاعدة اللامركزية مكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية،⁴³ وفي رأبي فإنّ هذه الفكرة منبثقة من تبني مبدأ تشجيع الدولة الديمقراطية التشاركية على مستوى الجماعات المحلية.⁴⁴

علماً أنّ الهرم الإداري لتسيير شؤون الدولة مرتبط بنظام اللامركزية الإدارية، والذي يقوم على أساس توزيع الوظيفة الإدارية بين الجهات الحكومية المركزية في العاصمة وبين أشخاص الإدارة المحلية في الأقاليم.⁴⁵

يجدر الإشارة إلى أنّ وجود الجماعات المحلية في التسيير يُعد من مظاهر الدولة الحديثة، والمتمثلة في منح الإدارة المركزية للهيئات اللامركزية سلطة إنشاء وإدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع المحلي.⁴⁶ وقد تم تعريفها على أنّ اللامركزية الإدارية هي عملية إسناد صلاحيات التسيير الإداري لإقليم معين من الدولة لهيئة إدارية منتخبة بغرض العمل على توفير حاجيات سكان الإقليم وذلك تحت رقابة

⁴¹ بلول جمال، "الجماعات الإقليمية في النظام الدستوري الجزائري ومدى تجسيده للامركزية"، أعمال الملتقى الوطني حول المجموعات الإقليمية وحتميات الحكم الراشد - الحقائق و الآفاق - أيام 2 إلى 4 ديسمبر 2008، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008، ص. 23.

⁴² هذه الفكرة أكدتها جميع دساتير الجزائر لسنة منذ أول دستور منذ سنة 1967 إلى غاية تعديل الدستور الحالي لسنة 2016.

⁴³ TAIB Essaid, « La participation locale » Acte du Séminaire national les collectivités territoriales les impératifs de bonne gouvernance - réalités et perspectives- le : 2,3 et 4 décembre 2008, faculté de droit. Bejaia. 2008, p. 63.

⁴⁴ ما يلاحظ هو استعمال المصطلح الإقليمية والمحلية في نفس الوقت دون تمييز طبقا للمادتين 15 و 16 من تعديل دستور 2016.

⁴⁵ عيشي علاء الدين، شرح قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص. 25.

⁴⁶ HAMIDI Hamid, "Le droit Algérien de la décentralisation : problématique de sa position et des enjeux qu'il se pose », Acte de Séminaire national les collectivités territoriales les impératifs de bonne gouvernance- réalités et perspectives- le : 2,3 et 4 décembre 2008, faculté de droit . Bejaia. 2008. p. 9.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

السلطة المركزية، وهذه الطريقة تعد أحد وسائل ممارسة الديمقراطية من خلال المشاركة الشعبية في التسيير المحلي بمعنى أخص أحد أدوات ممارسة المواطنة.⁴⁷

إن الجماعة الإقليمية للدولة تتمثل في كل من الولاية والبلدية باعتبارهم أسس للإدارة اللامركزية، تسهر كلاهما على تسيير شؤون المواطنين حسب احتياجاتهم الخاصة المرتبطة بالإقليم، وقد عرفت المادة الأولى من قانون الولاية لسنة 2012 الولاية على أنها تتمتع بالشخصية المعنوية واستقلالية المالية تساهم في إدارة وتهيئة الإقليم الولائي وتنميته اجتماعياً، اقتصادياً، ثقافياً وحماية البيئة بهدف تحسين وترقية حياة المواطن.⁴⁸

من بين هيئات وأجهزة الولاية المجلس الشعبي الولائي بصفته جهاز تداولي يحتوي على أعضاء منتخبين من بين سكان الولاية، وكذا جهاز تنفيذي المتمثل في الوالي والذي يتمتع بسلطة إشراف جميع هياكل وأجهزة الولاية فضلاً على تمثيلها أمام القضاء.

لقد نصت المادة 105 من قانون الولاية على أن الوالي يمثل الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القوانين، ويلتزم الوالي بتنفيذ مختلف القوانين والتنظيمات؛ وتجسيدا لهذه السلطة يختص باتخاذ القرارات الولائية، كما أوجب القانون نشر هذه القرارات إذا كانت تكتسي طابعا عام.⁴⁹

كما تم تعريف البلدية على أنها الجماعة الإقليمية القاعدية،⁵⁰ وأضفى عليها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما أنها الإطار المؤسسي لمشاركة المواطن في التسيير، لذا فإنها تمثل الوحدة الإقليمية الأساسية في بنيان الدولة.

⁴⁷ماروك عبد الكريم، الميسر في شرح قانون البلدية الجزائري، الوسام العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013، ص. 70.

⁴⁸قانون رقم 07-12، يتعلق بالولاية، الموافق 29 فيفري 2012، ج. ر. ج. ج. عدد 12، صادر في 29/02/2012، المواد 01 و 02.

⁴⁹منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص. 89.

⁵⁰قانون رقم 10-11، يتعلق بالبلدية، الموافق 29 جوان 2011، ج. ر. ج. ج. عدد 37، صادر في 03/07/2011، المادة 85.

علماً أنّ المشرع قد أقر عدة طرق لإدارة البلدية المصالح العمومية تمثلت في الشكل التالي:

- سواء عن طريق الاستغلال المباشر في إدارة المرافق بنفسها واعتمادها على موظفيها وميزانيتها الخاصة ووسائل القانون العام،⁵¹ إلا أن هذه الطريقة غير محبذة كونها تتطلب كفاءة فنيّة وبشرية عالية.⁵²
- أسلوب المؤسسة العمومية تمنح إدارة المرافق العمومية لأشخاص عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة وتستخدم وسائل القانون العام.

للإشارة إنّ مقتضيات الحكم الراشد مرتبط بمحورية الإنسان في تفعيل عجلة التنمية، بما أن النمو الاقتصادي يترافق مع تحسين نوعية حياة المواطن ومشاركته الفعلية والفعالة في تحسين المستوى المعيشي المحلي والنمو الاقتصادي الوطني.

في هذا الصدد أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرار رقم 298641 في 5 جوان 2009، في نزاع موضوعه إبرام البلدية لعقد مع شركة إطعام، وتم تحديد نوع العقد على أنه صفقة عمومية وليس تفويض مرفق عام بسبب غياب مخاطر الحقيقية، إلا في حالة تغطية البلدية لجميع التكاليف مقابل الخدمة وثمان الوجبة.⁵³

ثالثاً- المؤسسات العمومية:

تطبيقاً للسياسة الاقتصادية المتماشية مع التطورات التي عرفتها الجزائر في الآونة الأخيرة، في إطار متطلبات الحكم الراشد واقتصاد السوق واقتناع الدولة بفكرة توسع السوق عالمياً بتنشيط القطاع الخاص والحد كل ما يكبح المنافسة،⁵⁴ نجد أن المشرع بحرصه الشديد على تفصيل وتبيان كل أنواع الإدارات

⁵¹BOUDA Mohand Ouamar, " l'autonomie financière des collectivités locales en question ?" Acte de Séminaire national les collectivités territoriales les impératifs de bonne gouvernance- réalités et perspectives- le : 2,3 et 4 décembre 2008 ,faculté de droit . Bejaia. 2008, p.132.

⁵²عيشي علاء الدين، مرجع سابق، ص. 47.

⁵³Arrêt du CE n°298641 du 5 juin 2009 - Société Avenance-Enseignement et santé Un contrat passé entre une commune et une société de restauration communale est un marché public et non une délégation de service public en raison de l'absence de risque réel d'exploitation encouru par la société, dans la mesure où la commune subventionne la différence entre les redevances perçues sur les usagers et le prix du repas. <http://www.collectivites-locales.gouv.fr/champ-dapplication-code-des-marches-publics> le:26-09-2016 a13:30.

⁵⁴ BRACHET Philippe, Service public et démocratie moderne, édition Publisud, France, 2003, p.5.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

العامة المكوّنة للمصلحة المتعاقدة في مفهوم تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فقد بسط مفهوم المؤسسة العمومية بأن فصل بين ذات الطابع الإداري وذات الطابع التجاري.

على اعتبار أنّ المؤسسة العمومية هي شخص معنوي عام يتحدد اختصاصها على أساس مرفقي أو وظيفي حتى يتقرر لها إدارة مرفق عام، فهي من أهم أساليب الإدارة لتسيير المرافق العامة وفق استقلال إداري ومالي و فني منفصل عن السلطة الإدارية التي أنشأتها بتوفير قدر من المرونة عند إدارة المرافق العامة وإتباع أساليب تتوافق ونوع النشاط، مع تخفيف العبء الواقع على كاهل الإدارة العامة.⁵⁵

رغم أنّ من مقوماتها تقديم خدمات عامة في مجالات مختلفة وتثبت لها أهلية وجوب وأداء في إبرام التصرفات،⁵⁶ كما أنها منظمة قانوناً بخضوعها لنفس النظام الإداري المركزي الذي يحكم أجهزة الدولة.

تقع على المؤسسات العمومية واجب تطبيق سياسة الدولة، بعد انسحابها من تنظيم الحقل الاقتصادي ونزاعها لثوب الدولة المتدخلة المحتكرة لمعظم النشاطات الاقتصادية لصالح اقتصاد السوق والمبادرة الحرة، الذي يمتاز بالسرعة والحيوية الديناميكية، فأنشأت هيئات إدارية مستقلة لضبط المجال الاقتصادي والمالي.⁵⁷

تجدر الملاحظة أنّ أول مبادرة لخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية كان بإصدار قانون المالية التكميلي لسنة 1994،⁵⁸ الذي خوّل للمساهمين الخواص إمكانية فتح رؤوس الأموال، فضلاً عن إمكانية التنازل عن أصول المؤسسات لصالح الخواص، علماً أن الهدف الأساسي من استقلالية المؤسسات هو إيجاد سبل لجذب المشاركة في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية.⁵⁹

⁵⁵ نواف كعنان، القانون الإداري الكتاب الأول، نفس المرجع، ص. 304.

⁵⁶ نواف كعنان، القانون الإداري الكتاب الأول، نفس المرجع، والذي يرى أن ثبوت أهلية وجوب للمؤسسة العمومية محدودة وليست مطلقة كونها مقيّدة بطبيعة وغرض الشخص المعنوي، ص. 140.

⁵⁷ نزيوي صليحة، "سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى الوطني حول "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي" يومي 23 و24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007، ص. 5 - 8.

⁵⁸ مرسوم تشريعي رقم 94-08 مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج.ر.ج. عدد 33، صادر في 1994/05/28.

⁵⁹ EL MOUBAREK Mohamed, DAUD Fatima, « La contribution des finance publiques dans le développement de l'économie », Revue des science économiques et gestion et sciences commerciales, n° 11, 2014, p. 27, 28.

إذ تكريساً لمساعي خوصصة المؤسسات أعلاه في إطار التوجه نحو الاقتصاد الحر، سعياً لتخلي الدولة عن تسيير اقتصادي لصالح مؤسسات عمومية بإخضاع تسييرها للقانون الخاص وقواعد السوق الحر، مع الاحتفاظ بملكيتها،⁶⁰ متخلياً عن إستراتيجية التسيير وفق لقواعد القطاع العام والتسيير الإداري التي طبعتها إدارة المسيرين وعراقيل البيروقراطية والتي حالت دون إنجاح تلك المساعي لتحسين أداء الم الع الاق ورفع مرد وديتها مع الحفاظ على نسبة هامة من مناصب الشغل، وبالنتيجة التوصل بإخضاع تسيير المؤسسة العمومية الاقتصادية لاتفاق تعاقدية بطابع رضائي وتفاوضي بحث.

لقد استمر التغيير في وضع قانون رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها و خوصصتها⁶¹ والذي عرف في المادة 13 منه على أن كل صفقة تجسد نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين يخضعون للقانون الخاص دون المؤسسات العمومية سواء كان ذلك بالتنازل عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية أو الاكتتاب لكل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تحوزه الدولة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.⁶²

إلا أن التغيير الذي طرأ على هياكل الدولة وتنظيم مؤسساتها في صرف النفقات العامة لم يمنع المشرع من تأطير سير المؤسسات رغم استثنائها من تطبيق قانون الصفقات العمومية لكن بحرية نسبية وليست مطلقة،⁶³ وهو ما يتضح لنا من خلال النقاط التالية:

- بالنسبة للمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري في حالة تمويل من الميزانية العامة للدولة، تعتمد في إبرام الصفقات على الإجراءات المحددة في التنظيم،⁶⁴ وحتى في حالة عدم التمويل من

⁶⁰ رجال علي، الأدوات القانونية لخصوصية المؤسسات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون

الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص. ص. 23، 24.

⁶¹ قانون رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها و خوصصتها، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 2001/08/22.

⁶² نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص. ص. 7، 8.

⁶³ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2009، ص. 25.

⁶⁴ آيت وارث حمزة، "إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 02، 2013، ص. ص. 304 - 307.

ميزانية الدولة تُكفي الإجراءات مع تنظيم الصفقات العمومية،⁶⁵ وسلطة الوصاية تخضعها لهيكل بغرض مراقبتها، لذا فإنّ تحرر سلطاتها في اتخاذ الإجراءات المناسبة مقيّدة بعدم التعارض و التناقض مع النصوص القانون أعلاه.⁶⁶

- بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية والتي تم استبعادها بموجب المادة 09 من المرسوم فقد ألزم المشرع إعداد الإجراءات المعتمدة في تنظيم الصفقات العمومية، سيّما منها تكريس مبادئ الحوكمة من حرية الاستفادة من الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشّحين وشفافية الإجراءات.

- بالنسبة للهيئات الغير خاضعة للمحاسبة العمومية والمستعملة لها فهي مُجبرة على إتباع إجراءات إبرام الصفقات العمومية طبقا لمبادئ الحكم الراشد بما أن المشرع ركز على اعتمادها مادام الموضوع يتعلق بصرف النفقات العمومية، كونها شرط لصحة الإجراءات مما يجعل الحدود المالية والحرية الممنوحة نسبيّة. بما أنّ عملية الرقابة على هذه الهيئات والإشهار هم المعنيين بالتشديد أو التخفيف.

ولحسن الإشراف على هذه الإستراتيجية سعت جميع هيكل الدولة جاهدة لإنجاح عملية انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي كونها الوسيلة الضرورية لتكريس الانفتاح على الاستثمار الأجنبي والاقتصاد العالمي القائم أساسه على خلق مناخ اقتصادي تنافسي نزيه.

لعلّ المُتتبع لسير التطورات يكتشف أنّ ضعف المنظومة المؤسسية وعدم قدرتها على مسايرة التحولات التي أفرزتها العولمة، إضافة إلى فشل الأجهزة الإدارية التقليدية في معالجة كافة المجالات وعلى جميع المستويات، كونها انهارت بظهور مفهوم العولمة الذي يُعد امتداد للتنافسية الاقتصادية الحرة، أين اتضح عجز المؤسسات في مواجهة الرهانات التي فرضتها التغيّرات الاقتصادية، بحيث أضحت حاجز يُعيق السير الحسن للمرفق العام.⁶⁷

⁶⁵ آيت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص. ص. 40-42.

⁶⁶ إنّ مرجعية هذه القواعد مُستنبطة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة التاسعة بعنوان "المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية".

المُثير للاهتمام؛ أنه فضلا عما ذكر أعلاه فإن افتقار الأجهزة الإدارية التقليدية للمؤهلات والخبرات، بما أنّ الهياكل المخصصة للتسيير الإداري تتبع أساليب تقليدية تفتقر للخبرات والتقنيات التي تفرضها مُجمل القطاعات الاقتصادية، ولا يمكن لها استيعاب تلك المفاهيم أو احتواء المُستجدات التي يتطلبها المناخ الاقتصادي والمالي من مؤهلات وكفاءات تتناسب والتكنولوجية الحديثة التي من بين أولوياتها السرعة والقدرة العلمية في آن واحد.

لقد فرضت خصوصية عولمة السوق والانفتاح التجاري عدة ظروف أهمها ظهور فجوة الانفصال بين الأسواق العالمية والسوق الوطني، بسبب سوء التوجيه الإداري و البطئ في التنفيذ البرامج والمخططات والقرارات المصيريّة الحاسمة، إن لم نقل صعوبة تنفيذ الرؤى الاستثمارية والتطلّعات التنموية المنشودة. بما أن السياسة الإدارية المتبعة لا تتوافق ومتطلبات القطاع.⁶⁸

دون أن نسيان دور الواقع العملي في عدم تجاوب المفاهيم المُتبعة من طرف الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين مع مفاهيم الإدارة، كونها تدخل في دائرة المُتناقضات و العكسيات، وهذا ما يجعل تحقيق الغايات الاقتصادية ضرب من الخيال، من هذا المنطلق أضحي الاعتماد على مبادئ الحكم الراشد أمر لا بد منه، و لازماً لترشيد الإدارة بجعلها طاقة فاعلة وفعليّة في حركية الاقتصاد وإنارة الأشخاص العامة عند توليهم مهامهم في تسيير المال العام لحساب الدولة باسم سيادة القانون والمشروعية بما فيه مجال الصفقات العمومية.

الحقيقة التي يجب ألا نغفلها هو وجود علاقة متينة بين الطرف الفاعل في إبرام الصفقة العمومية وتجسيد أهداف التنمية الاقتصادية، ذلك أنّ هذه الهيئات مُكلفة بصرف الأموال العمومية وصيانتها لتحقيق المنفعة العامة، وبالتالي مهما اختلفت أشكال المصلحة المتعاقدة المُهم هو ترشيد الإنفاق العام.

⁶⁷ منصور داود، مرجع سابق ، ص. ص. 72، 73.

⁶⁸ محمد صادق إسماعيل، الديري عبد العال، جرائم الفساد بين آليات المكافحة الوطنية والدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2012، ص.148.

الفرع الثاني:

أسس ترشيد الطرف الفاعل في إعداد الصفقة العمومية

إنّ الجزائر ووعياً من السلطات العمومية بأهمية الصفقات العمومية فقد عرفت ترسانة قانونية منظمة للصفقات العمومية نتيجة التغييرات المتعددة في الآونة الأخيرة تماشياً مع موجة الإصلاحات الاقتصادية.

في هذا السياق الاقتصادي ونظراً لاستيعاب الدولة لمجموعة من المعطيات التي حددتها المنافسة، فقد فرض واقع تحرر التجارة والصناعة، وفتح المجال الاقتصادي والمالي للمنافسة الحرة بغرض جذب المستثمرين⁶⁹ ضرورة الانتقال من مهام الدولة التقليدية في تدبير الشأن العام إلى صيغة جديدة منحها إمكانية إبداع ميكانيزمات بديلة أكثر شفافية وكفاءة.

لقد بات ثابت تفتن الجزائر لأسباب التراجع؛ فاتجهت إلى عملية التخطيط لترشيد أداء الحكم الراشد في التسيير الإداري والمالي، والانتقال لنظام عصري أكثر نجاعة وفعالية لتقديم الخدمة العمومية الذي أضحي مطلب أساسي لا بد منه.⁷⁰

أولاً: عقلانية تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة

نظراً لجُملة المتغيرات التي عرفها عالم السوق، وما لها من أثر على مناخ الأعمال ومحيط الاقتصاد الوطني، أولى المشرع اهتمام بليغ بتبني آلية الطلب العمومي (المناقصة) كأصل عام في إبرام الصفقات العمومية والاستثناء هو أسلوب التراضي.⁷¹ على ضوء محاولة السلطات العمومية التوفيق والتنسيق بين أهداف المنفعة العامة ومطالب تحرير الاقتصاد، فقد تم تدارك النقائص التي عانت منها المصلحة المتعاقدة في التقنيات السابقة النظام الصفقات العمومية بأن أولت أهمية بالغة لجانب تحديد الحاجات موضوع الصفقات، ومعاييرها في انتقاء المتعامل المتعاقد.

⁶⁹ BRACHET Philippe, op. cit. p. p.10, 11.

⁷⁰ حسيني ليلي، سكران فوزية، مرجع سابق، ص. 231.

⁷¹ SCHULTZ Patrick, op. cit. p. p. 42, 43.

لقد ترجم المشرع هذه المكنة في سلطة الإدارة في تحديد الحاجات الواجب تلبيتها في تجانس وفق تقدير موضوعي وعقلاني، بما أنه قبل كل دعوة للمنافسة وجب على الطرف الفاعل في الصفقة تحديد الحاجات بدقة وتجهيز المشروع من كل جوانبه لتحديد معالم الحاجات المراد تحقيقها.⁷²

ولها في ذلك تقديم بدائل المواصفات التقنية وأسعار اختيارية، لكنها تضبط المبلغ الإجمالي للحاجات لاعتماده في تحديد عمل لجان الصفقات العمومية، هذه الأخيرة التي تختص برقابة صحة الإجراءات المتبعة.

نظراً لأهمية دراسة النُضج فإن المصلحة المتعاقدة تتكفل شخصياً بدراسته للتأكد أنّ المشروع بطبيعته يُساهم في التطور الاقتصادي والتنمية الاجتماعية على المستوى المحلي والجهوي وحتى الوطني، ويقع عليها واجب التأكد أنّ انجاز الأشغال المشروع مُهيأة الانطلاق في أحسن الظروف من حيث التكلفة والآجال،⁷³ علماً أنّ هذه القرارات الإدارية تجسد المواد: 6- 09 - 17 من المرسوم الرئاسي رقم 98-227 المؤرخ في: 13-07-1998 المتعلق بنفقات الدولة بالتجهيز المعدل والمتمم.

بالإضافة لحالة التفريد والتي تسعى المصلحة المتعاقدة من خلالها للحصول على نتائج طلب العروض، مرفق لدراسات النُضج فتودع الملف لدى مديرية البرمجة لمتابعة الميزانية وينتج عنها إصدار مقرر تسجيل العملية ممضاة من طرف الوالي تطبيقاً للمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 98-227.

إلاّ أنه ما يُعاب على تنظيم الصفقات العمومية رغم توفر النصوص القانونية المُعالجة لأبعاد تحديد الحاجات، أنها تتصف بمحدودية آلية نشر البرامج التوقعية رغم أحيّة كل أطراف العقد في هذه المعلومة، فإذا كانت الشفافية من المبادئ الأساسية التي تُبني عليها كل التشريعات والنُظم المُؤطرة للصفقات العمومية، فإنّ المشرع الجزائري قد كفلها بآليات من خلال الإعلان عن الصفقة، وضبط جلسات عامة

⁷²رحماني راضية، "مبدأ المساواة في معاملة المترشحين في قانون الصفقات العمومية الجزائري"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 09، المغرب، 2015، ص. ص. 114، 113.

⁷³ حوحو شوقي، "إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية - أشغال انجاز -"، اليوم الدراسي التكويني حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 24 فيفري 2016.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

عند دراسة العروض، مع إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي.

لكن المُثير للاهتمام أنّ المرسوم الجديد لم يعالج موضوع البرامج التوقعية بالشكل المطلوب رغم أهميتها في توعية وتثوير المواطنين المنتبِع الأول للسياسات العمومية والفاعل الاقتصادي في سير عجلة التنمية⁷⁴، وتأثير ذلك على جُزأين متساويين الأهمية وهما أولاً من حيث غياب ضمانات تُلزم الأمر بالصرف بنشر البرامج التوقعية والجزء الثاني تضيق مجال نشرها، وعلى خلاف ذلك فإنّ المشرع المغربي فقد استدرك النقص الذي كان يشوب مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2007، بأن عالجها بموجب مرسوم رقم 20 مارس 2013 وألزم صاحب المشروع أن يعرض البرنامج التوقعي في مقاره مدة ثلاثين يوم على الأقل، وحدد شكل البرنامج موضوع الدعوة للمنافسة وطبيعة العمل ومكان التنفيذ وآجاله.⁷⁵

لقد عمد المشرع استحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية على خلاف سابق قوانين تنظيم الصفقات العمومية، لما لها من دور فعال ديناميكي في ترقية إجراءات إبرام مثل هذه العقود وتتبع حُسن سيرها، كون أنّ أول ما يلفت الانتباه هو إنشاء هذه السلطة لدى الوزير المكلف بالمالية والتي تتمتع بكامل استقلاليتها في التسيير، كما دعمها بمرصد للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات.

من جُملة صلاحيات هذه السلطة يتمثل في تحضير القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام مع متابعة حسن التنفيذ، كما خوّل لها القانون حق إصدار رأيها لكل من المصلحة المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية، وحتى لجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين.⁷⁶ هذا فضلاً عن اهتمامها بمجال إعداد برامج تكوينية والعمل على ترقيته بما يتوافق ومتطلبات الاقتصاد الوطني والدولي على حد السواء، كما تسهر على تعميم نشر وإعلام كل وثيقة أو معلومة متعلقة بموضوع الصفقة العمومية وتفويض المرفق العام دون أن ننسى دورها في الإحصاء الاقتصادي لمجموع الصفقات العمومية المُبرمة استناداً للبطاقات الإحصائية التي تُعدها المصلحة المتعاقدة.

⁷⁴ باهي محمد، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص.74.

⁷⁵ باهي محمد، نفس المرجع، أنظر المادة 14 من المرسوم رقم 2-12-349 الصادر في 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية، ص.75.

⁷⁶ أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

في رأبي فإنّ المشرع الجزائري لم يعطي الأهمية اللازمة لآلية البرامج التوقعية طبقاً للمادة 27 التي أكدت تحديد المصلحة المتعاقدة لحجتها دون تفصيل كيفية ذلك، وقد تركت توضيح تطبيق هذه الأحكام بموجب قرار يصدره الوزير المكلف بالمالية، كما عالجت المادة 185 من نفس المرسوم وجوب إعداد المصلحة المتعاقدة في بداية كل سنة مالية لقائمة بالبرنامج التقديري للمشاريع التي يتعين الانطلاق فيها خلال السنة المالية المعنية، مع إجبارية نشر المعلومات في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة.

بالمقابل نجد نظيره المشرع المغربي قد حدد في المادة 14 من المرسوم سنة 2013 على إلزام صاحب المشروع في بداية كل سنة مالية بنشر البرامج التوقعية التي ينوي إبرامها في السنة المالية بواسطة جريدة وطنية وبوابة الصفقات العمومية أو بالطريقة الإلكترونية لمدة زمنية محددة ب: 30 يوم.

مما لا شك فيه أنّ هذه المعلومات كلها مفيدة للمتعامل الاقتصادي كونها تعمل على إعطاء نظرة مستقبلية لنوعية الصفقات العمومية المُزمع إبرامها، وبالمقابل تحضير عروضهم مسبقاً مخالفين مبدأ المساواة والشفافية والنزاهة، وهي تجاوزات ترتب دون منازع إخلال في سياسة الرقابة الداخلية المُستحدثة وكذا قواعد الحوكمة.

بالرغم من إلزام المشرع المغربي المصلحة المتعاقدة بإجراء البرامج التوقعية واستعماله صيغة الوجوب إلّا أنه لم يدعمه بجزاء مخالفته؛ وهو ما فتح باب التلاعبات بتمييز بعض المتعاملين الاقتصاديين بتفضيلهم وتمكينهم من أسبقية تحضير عروضهم للظفر بالصفقة.⁷⁷

الجدير بالذكر أنّه فضلاً عما سلف توضيحه فإنّ عملية تحديد الحاجات مازال يطرح إشكال عويص مرتبط بتكوين الموظف العمومي بصفته مدبر مشاريع الصفقات العمومية كونه يعاني من عدة إكراهات من سيطرة الاعتبارات المالية ونقشي ظاهرة استهلاك النفقات المسجلة في الميزانية الجارية للحصول على اعتمادات أكبر في السنة المقبلة،⁷⁸ وهذا ما يُحمل الإدارة لإبرام صفقات ضعيفة النتائج

⁷⁷ متاح على الرابط: <http://www.alkanounia.com> ، تاريخ التفتيش في: 06 جوان 2016 على الساعة: 10:40.

⁷⁸ باهي محمد، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، الجزء الثاني، نفس المرجع، ص.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

تؤدي لا محال لإثراء الغير على حساب المال العام، بالإضافة لمساسها بتغليب المنافسة لصعوبة مقارنة عروض المرشحين، والتي يترتب عنه حتماً التأثير سلبي على صيانة المال العام.

ثانياً: حصر أساليب إبرام الصفقة العمومية

إنّ الالتزام المفروض على المصلحة المتعاقدة في تكريس تجليات مبادئ الحوكمة الرشيدة من أجل تحقيق نجاعة الطلب العمومي والاستعمال الموفق للمال العام يقتضي بالضرورة تطبيق القواعد القانونية التي نظمها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إلا أنّ هذا لم يمنع من وجود استثناءات فرضتها قاعدة حماية الاقتصاد الوطني عن طريق بلوغ الهدف من الصفقة.

الجدير بالذكر أنّ إجراء طلب العروض يشكل القاعدة الصلبة التي تعتمدها المصلحة المتعاقدة وتهدف إلى الحصول على العروض من عدة متعهدين ومنح الصفقة دون مفاوضات حسبما أكدته المادة 40 من المرسوم أعلاه، والذي كان يُعرف في المرسوم 10-236 بأسلوب المناقصة يتطلب تجسيد قاعدة أحسن عرض وفق معايير تقنية وفنية، وكذا مقاييس موضوعية اقتصادية بحتة تشمل طلب العروض عدة أشكال سواء طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أو طلب العروض المحدود، المسابقة هذا من جهة.⁷⁹

من جهة أخرى يتم اعتماد طريقة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة حسب موضوع الصفقة سواء كانت إنجاز أشغال، اقتناء اللوازم، لإنجاز الدراسات، تقديم الخدمات طبقاً للمادة 29 من المرسوم رقم 15-247، وهذا التنوع في أساليب الإبرام يؤكد عبئ المسؤولية على الدور الفعال التي تلعبه المصلحة المتعاقدة في إنجاز الصفقات العمومية وتسيير المال العام، بأن فرض على المصلحة المتعاقدة تعليل اختيارها.⁸⁰

المثير للاهتمام أنّ خصوصية هذه الإجراءات والفصل الدقيق بين الأسلوب المناسب لموضوع الصفقة ومدى شفافية إجراءات الانتقاء كلها أمور يزن ثقل أهميتها الموظف العمومي، هذا فضلاً على أنّ عملية تقدير أحسن عرض يستلزم الجمع بين العرض التقني والمالي، وفي هذه الحالة تتدخل مبادئ

⁷⁹ BOULIFA Brahim, op. cit. p.p. 46, 47.

⁸⁰ SCHULTZ Patrick, op.cit. p.115.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

الحوكمة الرشيدة المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم أعلاه باعتماد أسس نجاعة الطلب العمومي وصيانة استعمال المال العام.

لا ريب أنّ المشرع الجزائري تعمد استعمال قاعدة أحسن عرض للتركيز على مدى ملائمة الأسلوب المعتمد من طرف المصلحة المتعاقدة، والتي تسعى جاهدة لخلق جو من التوفيق والتناسب بين متطلبات الحوكمة وتنفيذ الصفقة العمومية، بما أنّ الإدارة تراعي الإمكانيات المالية الممنوحة لها والمزايا الاقتصادية في انتقاء الجانب التقني بغض النظر عن مدى توافر عرض ممتاز لكن جانبه المالي مكلف و باهض، تطبيقا لمعادلة ملائمة حجم الإنفاق مع متطلبات المشروع تحت ظل شعار لا إسراف ولا تصريف.

لإيضاح خلفية المشرع في التغيير مرده يعود للتجربة السابقة التي عرفتها المصلحة المتعاقدة عند اعتمادها على أقل عرض فينتهز المتعامل المتعاقد هذا الشرط لصالحه بتخفيض الأسعار ليصبح أقل عرض دون مراعاة لنوعية الخدمات أو السلع المستعملة،⁸¹ ويتضح أنّه فضلا عن اعتماد المعيار المالي فقد أضاف معايير أخرى لا تقل أهمية عن الأول ممثلا في الكيف والنوعية ودرجة أداء العمل، وهذا ما يعد من أهم محاسن التنظيم الجديد؛ لأنّ هذه المعايير مرتبطة بحسن التنفيذ وما ينجر عنه من إخلال بموضوع الصفقة في حالة إساءة التنفيذ أو أبعد من ذلك استحالة التنفيذ مما يؤثر سلبا على استعمال المال العام والإخلال بمبدأ المنافسة بصفة عامة.

إنّ المبادئ التي نصت عليها المادة 05 من المرسوم رقم 15-247 تعد روح القانون، وقد توسع في مجال تطبيقها ضمن الصفقات الشكلية و الاستشارات، وحتى صفقات بعض الهيئات العمومية والخاصة تم تأطيرها في حالات محددة حرصاً على ترشيد المال العام وضبط عملية إنفاقه مهما تنوعت أساليب إبرام الطلب العمومي.⁸²

لا شك أنّ الصيغ المستحدثة في باب التنوع تتجلى في اعتماد القانون للإجراءات المكيفة، والتي لم تكن تخضع في السابق لأي تقييد في حين أصبحت اليوم تقوم على قواعد مبادئ الحكم الراشد المنصوص عليها في المادة 05 أعلاه، فضلا على تنظيم إجراءات إبرامها، كما يلي:

⁸¹ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص. ص. 122، 123.

⁸² زاوي عباس، "طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، يوم دراسي حول "الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام" يوم 17 ديسمبر 2015، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

- بالنسبة للاستشارة فقد تم تحديد المبالغ المالي لسقف الصفقة العمومية في حالة الأشغال واللوازم ب: 12000000 دج - وفي صفقة الدراسات والخدمات ب: 600000 دج. باستثناء الصفقات التي تتجاوز 1000000 دج للفئة الأولى و 500000 دج للفئة الثانية فتتم بموجب سند الطلب مباشرة ولا تحتاج لإجراءات الاستشارة⁸³، وبالرغم من تمتع المصلحة المتعاقدة بحرية في الإبرام من حيث عدم تقيدها بالشروط الشكلية والإجرائية وحتى عدم إخضاعها للرقابة، إلا أنّ حريتها نسبية تكتنفها بعض القيود بالتقيد على اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وعدم التعامل مع نفس المتعامل الاقتصادي كقاعدة عامة، إذ من بين إجراءات الاستشارة التي ركز عليها المشرع بموجب المواد 13-14 تمثلت في:

- إعداد إجراءات داخلية طبقا للسلطة التقديرية للإدارة المتعاقدة .
- عند اعتماد المصلحة المتعاقدة إحدى الطرق فهي مجبرة على الالتزام بإتباع نفس الإجراءات دون إمكانية استبداله.
- حرية الإشهار من عدمه وللمصلحة المتعاقدة سلطة الملائمة في تقديره عن طريق التعليق وتحديد المكان أو النشر في الصحف المحلية أو الوطنية. ومن ثمة فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هو مدى إمكانية رقابة الإجراء من طرف المراقب المالي.
- استشارة المتعاملين الاقتصاديين مؤهلين مع إثبات ذلك كتابيا.
- وجوب إرفاق التزام بالنفقة بتقرير تقييمي تبرر فيه الاستشارة وكيفية المعتمد للاختيار طبقا للمواد 19 إلى 20 من المرسوم أعلاه.
- إنّ إجراء الاستشارة أكثر شيوع في خدمات النقل و الفنادق والإطعام والخدمات القانونية مهما ارتفعت مبالغها، إلى حد بلوغ سقفها المبالغ المحددة في المادة 13 يتم عرضها على رقابة لجنة الصفقات المختصة، مع إمكانية تقديم الطعون من طرف المعهدين الذين تمت استشارتهم.
- مهما يكن من أمر فعلى المصلحة المتعاقدة أن تقدم تقرير لتبرير الطريقة المعتمدة في الإبرام وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد، وذلك لإثبات نزاهة الإجراءات وحسن تسيير المال العام بما يتوافق واحتياجاتها؛

⁸³ أنظر المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وكذلك لدفع الشبهات التي يمكن أن تتورط فيها، وأن عملية الاختيار تمت على أساس الأحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ومعايير أخرى حسب نوع المشروع.⁸⁴

أخذا بعين الاعتبار للنقاط المذكورة أعلاه؛ يتضح أن دور المصلحة المتعاقدة يبدأ منذ مرحلة تحديد الحاجيات لتحديد دفتر الشروط ثم اعتمادها على معايير الانتقاء حسب موضوع الصفقة يليها في الأخير تقييم العروض تقنيا وماليا ومهنيا بما لا يرهق كاهل الإدارة، علماً أن هذه المراحل تتطلب تميز المصلحة المتعاقدة بصفات الجديّة والمنهجية الدقيقة في تحديد النوعية اللازمة للمشروع، وهذا لا يتأتى إلا بعد أن تزود موظفيها بالدراية الكافية والمعلومات التي يفرضها القطاع المعني.

المطلب الثاني:

إستراتيجية أخلة الموظف العمومي في المصلحة المتعاقدة

أضحى من الضروري التفاتة المشرع للموظف بصفته العنصر المُكوّن للمصلحة المتعاقدة، بما أن التأطير القانوني للصفقات العمومية من حيث الإجراءات كامل ووافي، إلا أنه لا يكفي فلا يمكن تصوّر نجاح الإطار القانوني دون تهيئة الموظف بزد الخلق والثقافة القانونية والمهارات والكفاءات التقنية لحسن سير المرفق العام وصيانة أموال الدولة.⁸⁵

إنّ التحلي بالأخلاق يُعد مقياس يحتكم له الموظف العمومي عند أداء مهامه في التسيير الإداري والمالي، خاصة وقد أنيطت به مهام ثقيلة تمثلت في تسيير المال العام وصيانته عند إبرام المشاريع الكبرى الهادفة لتطوير الاقتصاد الوطني، ولا يمكن تحقيق هذا المُبتغى إلا بدعم ثقافة أخلاقية

⁸⁴ مهدي رضا، براهيم منير، "تنظيم المنافسة في الصفقات العمومية"، أعمال المؤتمر الدولي "الصفقات العمومية ونفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة" يومي 18 و19 أكتوبر 2016، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

⁸⁵ مدونة الأخلاقيات والسلوك القطاع العمومي، تاريخ التخص: 22 سبتمبر 2016، على الساعة: 14:15. على

الرابط <file:///c:/Users/instruction/Desktop/guide-bonne-gouv.pdf>

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

سليمة هادفة لتهديب الحياة الإدارية، والتي تفرضها متطلبات الحوكمة بما فيه ترخيص قيم النزاهة والشفافية والمساواة والمسؤولية.⁸⁶

لاشك أن للموظف دور فعال عند إعداد إجراءات إبرام الصفقة ويستمر إلى غاية التنفيذ النهائي، كما لا يخفى على الجميع أن إنجاح الصفقة مرتبط بمدى كفاءته وإخلاصه، سيما وأن عمله يقتضي تحليه بعدة مواصفات أخلاقية وعملية المكرس لنزاهته في الحفاظ على المال العام، وكذا بعث الثقة بين المواطن وممثلي السلطة لحسن خدمة المواطن هذا من جهة، ومن جهة أخرى مكافحة السلوكيات السلبية في الوسط العملي والاجتماعي.

للإلمام بها الموضوع ارتأيت دراسة المعايير المعتمدة لاختيار الموظف بأخلاقه الطرف الفاعل في الصفقة العمومية في الفرع الأول، ثم تبيان مدى ارتباط حسن الانتقاء لإنجاح إجراءات إعداد وتنفيذ الصفقة في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

معايير انتقاء الموظف في المصلحة المتعاقدة

نظراً للمستجدات التي عرفتها الإدارة العمومية في مجال الإصلاح الإداري للمؤسسات، عمدت الجزائر لتحديث المناهج والتقنيات التكنولوجية بغرض تنظيم سير الإدارات العمومية، من خلال تبسيط الإجراءات الإدارية وترقية العلاقات الوظيفية، بإدخال ميكانيزمات تقييم العمل الإداري وتطوير مراقبة الحسابات، لضمان حقوق وواجبات الموظف وحمايته من وباء الفساد.⁸⁷

لقد حرص المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على إبراز العلاقة الوطيدة بين التدابير المعتمدة للتوظيف في المصلحة المتعاقدة، كما أكد على ضرورة التصريح بالامتلاكات لصيانة المال العام المستغل في مجال الصفقات العمومية تنفيذ التجديد سياسة التسيير الفعال للإدارة العمومية، أين فرض جملة من

⁸⁶ البكوري محمد، "تخليق المرفق العام ورهانات الحكامة الإدارية بالمغرب على ضوء دستور 2011"، تاريخ الإطلاع في: 10 أكتوبر 2016 على الساعة 15:30، على الرابط: <http://www.fjes-agadir.info/portal/>.

⁸⁷ حسيني ليلي، سكران فوزية، مرجع سابق، ص. 239.

التدابير اشترط توفرها في الموظف العام الذي يشرف على تهيئة وإبرام وتنفيذ الصفقة العمومية،⁸⁸ كما أوجب التصريح بممتلكاته عقب تعيينه لتولي وظيفته تجاوباً مع متطلبات الوقاية من الفساد.

أولاً: التدابير الخاصة بعملية اختيار الموظف

من أولى اهتمامات الإدارة هو حسن انتقاء الموظف والذي يشترط تحليه بصفات ومعايير شخصية وأخرى موضوعية تجسداً لمبادئ النزاهة والكفاءة لتوليّه هذا المنصب، وهو ما أقره قانون الوظيفة العمومية رقم 03-06 بموجب المادة 4 منه أين حصر مفهوم الموظف في أنه كل عون معين في وظيفة عمومية دائمة ومُرسَم في رتبة من درجات السلم الإداري، هذه العناصر تُشكل ثلاثة أدوات قانونية يجب توافرها في الموظف العمومي عند تعيينه بموجب مرسوم رئاسي، تنفيذي أو قرار وزاري، ولأني بغرض التكفل بخدمة عامة.⁸⁹ كل هذه الخصوصيات تكرر بضبط عملية التوظيف وفق للقانون لنجاعة العملية وتوفير له الحماية اللازمة أثناء أداء مهامه.

1: ضبط عملية التوظيف طبقاً للقانون

الجدير بالتنبيه؛ أنّ الواقع العملي فرض علينا ضرورة إتباع سياسة توظيف مُحكمة، إذ أوجب المشرع الاهتمام بهذه الفئة لارتقاء بصفة الموظف والعمل الإداري، وتم استحداث منظومة قانونية تتوافق ومتطلبات الوظيفة العمومية، كما تتلاءم وشروط المنصب. بما أنّ مجال الصفقات العمومية واسع وجب على الموظف أن يتحلّى بمميزات خاصة تفرضها الكفاءة و التخصص، فضلاً عن تحليه بأخلاقيات الخدمة المدنية.

قد أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة انتقاء الموظف طبقاً لمعايير موضوعية، وهذا ما سايره المشرع الجزائري في قانون الفساد في المادة 03 منه على مراعاة شروط التوظيف لمستخدمين القطاع العام، وتسيير حياتهم المهنية طبقاً لمبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية كالجدارة و الإنصاف والكفاءة.⁹⁰

⁸⁸ خضري حمزة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 7، 2012، ص. 175.

⁸⁹ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، طبعة 13، دار هوم، الجزائر، 2013، ص. 15.

⁹⁰ حسيني ليلى، سكران فوزية، مرجع سابق، ص. 240.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

إذ بما أنّ تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد أوجب تكوين هذه الفئة من الموظفين بمناسبة توليهم أعمال تحضير وإبرام وتنفيذ الصفقة، ومن ثمة ضرورة تلقيهم تكوين يُؤهلهم لمباشرة هذه الأعمال مع استمرارية دورات التكوين بشكل دائم لتحسين مؤهلاتهم وتقوية كفاءتهم بتفعيل الأداء الوظيفي الجيد،⁹¹ وقد حرص على تعدادها على سبيل المثال لا الحصر كما يلي:

- مبادئ النجاعة والشفافية والإنصاف والكفاءة .
 - اتخاذ جميع الإجراءات المناسبة والمدعمة لحسن الاختيار الأفراد المرشحين لتولي منصب الموظف العمومي.
 - تمكين الموظف من أجر ملائم يتناسب مع المهام المسندة إليه، والمسؤوليات المترتبة عنه.
 - إعداد برامج تكوينية وتخصصية تتوافق مع خصوصيات مواضيع المشاريع المعتمدة في الصفقات العمومية، وتمكن الموظف من كفاءات تقنية وفنية مرتبطة بالمهام المنوطة به.
- في نفس السياق نجد دولة تونس قد أصدرت أمر عدد 4030 مؤرخ في 3 أكتوبر 2014 يتعلق بالمصادقة مدونة سلوك وأخلاقيات العون العمومي.⁹² وقد عرفت العون العمومي على أنه: " كل شخص تُعهد إليه صلاحيات السلطة العامة أو يعمل لدى مصلحة من مصالح الدولة أو جماعة محلية أو مؤسسة عمومية أو منشأة عمومية أو غيرها من الذوات التي تساهم في تسيير مرفق عمومي".
- في هذا الصدد؛ وبالمقارنة مع التشريع الجزائري الذي نجده يستعمل عبارة موظف عمومي بأن عرفه في المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: " كل شخص يشغل منصب تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة... كل شخص يتولى ولو مؤقتاً وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية... كل شخص معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما"، لكن في المادة 88 من تنظيم الصلح ت الم الع استعمال المشرع مُصطلح عون عمومي، وفي المادة 90 استعمال مصطلح موظف

⁹¹ أنظر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المادتين 211 و212 في الباب الثالث بعنوان التكوين في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁹² الرائد الرسمي للجمهورية التونسية -7 نوفمبر 2014، عدد 90، ص3081. يوم التفحص: 22 سبتمبر 2016 على الساعة 16:11. على الرابط: <file:///G:/Users/instruction/desкто> .

عمومي بما يفيد عدم تفرقة المشرع بين العبارتين، وبالنتيجة يتضح جلياً أنّ خلفية توسع المشرع في تعريف الموظف العمومي بغرض الإلمام بهذا المفهوم مهما اختلفت المهام المنوطة به.

2: تفعيل مبدأ نجاعة انتقاء الموظف

سعيًا لتحقيق المصلحة العامة وتحسين الأداء الإداري فرض المشرع إضافة إلى مبدأ المساواة عند انتقاء الموظف العمومية، تطبيق مبدأ تكافؤ الفرص في اختيار الموظف الأصلح الذي تتوفر لديه شروط الجدارة لحسن سير المرفق العام، وبناء إدارة صلبة لا تعيقها أية حواجز مهما اختلف نوعها كما يساهم بصفة مباشرة وإيجابية في زيادة أداء الإدارة وليس في إنقاصها والحد منها.

الجدير بالذكر أنّ تنوع طرق انتقاء الموظف يؤكد حساسية هذا العمل، إذ يعرف لدى العامة أنّه يتم اختياره باعتماد طريقتين الأولى والقائمة على الانتخاب مثل أسلوب اختيار الحاكم في الولايات ونوابهم، إلا أنّ نتيجته غير مرضية مادام أنها لن تُرشح أصحاب الكفاءة والمهارة بما أنّ محور انتقائهم لم يُبنى على أساس هذه الاعتبارات.

إذ بالرجوع للمادة 80 من قانون الوظيف العمومي نجدها قد حددت حالات الالتحاق بهذه المناصب سواء عن طريق المسابقة بالاختبارات أو الشهادات أو الفحص المهني، وحتى في حالة التوظيف المباشر يشترط تحصيلهم على تكوين تخصصي لدى مؤسسات مؤهلة قانوناً، وأضافت المادة 81 على أن عملية الإعلان على الناجحين يتم من طرف لجنة تضع قائمة اسمية ترتيبية على أساس الاستحقاق.⁹³

يُستتبط مما سبق ذكره؛ أنّه بالرغم من تعدد طرق الاختيار، فإنّ هذا لم يمنع من التلاعب بعملية التوظيف مهما أكدت النصوص القانونية على وجوب التحلي بالصرامة والحياد عند الانتقاء لكن هذا وحده لا يكفي، لأنّ العبرة ليس بترسالة التشريع بما أنّ جوهر المشكل يكمن في مدى صرامة أعضاء اللجنة المكلفة باختيار الموظف والتي يفترض تمتعها بالنزاهة والعدل،⁹⁴ باعتمادها أسس الإنصاف في تطبيق معايير موضوعية وليس شخصية أو بيروقراطية، هادفة لبعث روح المساواة بين المترشحين ونشر الأمن والاستقرار الوظيفي الذي يساهم في بناء إدارة صلبة، ويُعزز روح انتمائه وولائه للمنصب الذي يعمل فيه.

⁹³ أنظر أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 16 / 06 / 2006.

⁹⁴ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يوم 31 ديسمبر 2003، صادقت عليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04 - 128 مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج.ر.ج.ج. عدد 26، صادر في 25 / 04 / 2004.

كما أنّ بعث الثقة في نفسية الموظف لخدمة الإدارة يوطد علاقتهم بجعلها تكاملية يسعى دوما للإخلاص والتفاني في عمله، دون خوف أو إكراه كونه محمي تحت ظل القانون.

ثانيا: إلزامية حماية العون العمومي بتدابير وقائية

ما يُثير الاهتمام أنّه كلما سلّطنا الضوء على أهمية دور الموظف العمومي كلما اكتشفنا مدى ضرورة تأهيله مسبقا، من حيث مبدأ تكوين الموظف بالمعارف العلمية حسب تخصص الوظيفة، وكذا منحه أجر ملائم يتناسب وحجم المسؤولية المُلقاة على كاهله، وهذين الشرطين مرتبطين ومُتكاملين بحيث لا يمكن دراسة أحدهما دون الآخر.

1: التدابير الوقائية

من بين التدابير الوقائية المُرتبطة بنجاح التوظيف لإنجاح الصفقة العمومية وضمان عدم استغلاله، هو منح الموظف العمومي أجر ملائم يتناسب ومركزه الوظيفي حتى يغلق كل أبواب الإغراء أو الرشوة عند تسييره للمال العام، كما أوصى قانون الوقاية من الفساد على منح الموظف تعويضات مالية كافية لمواجهة مختلف المواقف التي قد تُضّرّ بالمال العام، ومن ثمة فإنّ مثل هذا المنصب يُعتبر تحديًا كونه مُعرض لمختلف أنواع الضغوطات.

في هذا السّياق نجد المجلس الاقتصادي والاجتماعي قد أكد على ضرورة إعلام الموظف بالتزاماته الوظيفية بتزويده بنسخة من المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظف العمومي،⁹⁵ وهذا ما جرى العمل به في الجزائر شأنه شأن الدول المنظمة مثل: أنغولا - إيطاليا - كوبا - نيوزلندا والتي اتبعت نفس الطريقة. وبالنسبة لوضعية الموظف العمومي في النظام الجزائري فإنّه يعتمد على قاعدة أوليّة وهي استلامه مدونة سلوك الموظف قبل بداية مهامه للإطلاع على النصوص القانونية المُحددة لحقوقه وواجباته المهنية.

أبعد من ذلك؛ نجد أنّ الدول سعت لتزويد الموظف العمومي بتدريبات في الأخلاقيات والسلوك المهني، إذ تم برمجة عدة دورات تدريبية تتمحور في مجال الأخلاقيات للموظفين التنفيذيين من جميع الوزارات والهيئات الإدارية، بجعل عملية التدريب إلزامي لتفادي الإثراء الغير مشروع والمحسوبية والوساطة لمنع المُتاجرة في المناصب الوظيفية.

⁹⁵ لقد حرص المجلس الاقتصادي والاجتماعي على تنفيذ مبادئ المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظف العمومي/ على الرابط: E/CN.15 /2002/6/Add.1 تاريخ التقصص في : 2016/09/18 على الساعة 11:16.

الجدير بالتنويه أنّ مصادر أخلاقيات الموظف العمومي في الجزائر مُستمددة من الثوابت التالية: الدين، الدستور، والقانون وحتى القيم الاجتماعية لضبط السلوك.⁹⁶ وهو ما تم تأكّيده في بيان مجلس الوزارة الذي أوضح بأنّ مقتضيات الحكامة الحديثة المُدرجة في التنظيم الجديد تقتضي تعزيز أخلاقيات المهنية، بإحداث مدوّنة لقواعد السلوك الأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية. وقد كلف هذه المهام للمرصد ضبط الصلح و ت الم الع، بهدف إقرار مسؤولية أكبر لأطراف الفاعلة والمتدخلة في الصفقات العمومية لإنشاء مناخ ملائم يُعزز الأمن القانوني لهؤلاء الأطراف.⁹⁷

2: صفة الموظف العمومي

لاشك أنّ صفة الموظف العمومي ومؤهلاته العلمية تلعب دور كبير في إنجاح الصفقة أيضاً، لذا فقد نص القانون على إعداد برامج تكوينية وتعليمية ملائمة تتجاوز ومتطلبات الوظيفة، كما تزوده بملكات التخصص مما يُدعم قدراته الوظيفية على الأداء الصحيح؛ وهذا ما نصت عليه المادة 88 من تنظيم الصلح و ت الم الع الذي أوصى بإتباع شروط قانونية عند تعيين المسؤولين، ورغم حرصه الشديد على هذه الميزة إلا أنّ قانون البلدية وقانون الولاية لم يأخذ بعين الاعتبار أهمية هذه المناصب، ولم يكفلها بشروط تتماشى وطبيعة الوظيفة عند إبرام الصفقات العمومية المرتبطة بتسيير المرافق العامة أو حماية المال العام،⁹⁸ إذ غالباً ما يتم التصرف دون مرجعية قانونية.

المثير للاهتمام أنّ صفة الموظف مرتبط ارتباط وثيق من حيث شروط تولي هذه المناصب وبلوغ قدر معين من الكفاءة والتأهيل يُعد نقطة انطلاق جديدة لبناء اقتصاد وطني مُحكم، لأنّ إدارة الكفاءات تعد من أهم المكاسب التي قد يوفرها الإدارة في الوظيفة العمومية وفق القانون الأساسي للوظيف العمومي، بوضع مقارنة إستراتيجية التسيير التقديري للوظائف والكفاءات، وهذا ما يتطلب بالضرورة رؤية استشرافية واضحة

⁹⁶ دحيمان لويبة، تأثير أخلاقيات الإدارة على عملية توظيف الموارد البشرية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر3، 2012، ص. 31.

⁹⁷ بيان مجلس الوزراء المنعقد يوم 22 جويلية 2015، على الرابط: <http://www.premier-ministre.gov.dz/ar/gouvernement/reunions-et-conseils.html>

تاريخ التفحص في: 2016/09/22، على الساعة: 11:01.

⁹⁸ خضري حمزة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص. 175.

المعالم.⁹⁹ تهدف بصفة أولية لتفادي مختلف أنواع الانتهاكات الإجرائية عند إبرام الصفقة والتي من شأنها فتح باب الشبهة ضد الموظف العمومي، إذ أقرت المادتين 53 و54 من المرسوم أعلاه على أنّ المصلحة المتعاقدة لا تخصص الصفقة إلاّ لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها مهما اختلفت طريقة الإبرام المُعتمدة، ومرجعية المشرع من استعمال لأسلوب النفي والاستثناء قصد إثبات أنّه يقع على الإدارة أي الموظف العمومي واجب التأكد من القدرات التقنية والمالية والمهنية للمرشحين، اعتماداً على معايير غير تمييزية تتوافق وأبعاد الصفقة حتى يكون اختيارهم سديد بعيد عن أي تأويل.

من مظاهر المواطنة أن تتم عملية التوظيف العاملين بالمصلحة المتعاقدة المختصة بالصفقات العمومية استناداً لمعايير الكفاءة والقدرة على العطاء حرصاً على جودة العمل وصيان المال العام، مما يفرض ضرورة تكوين الموظف وإمدادهم بالأساليب الحديثة في التدبير والتواصل وحسن الاستقبال.¹⁰⁰ استجابة لتفعيل مبادئ الحوكمة الداعية لترسيخ المقاربة التشاركية بين مختلف الفاعلين والمتدخلين، وتوسيع رقعة الشفافية والمسؤولية بخلق رؤى إستراتيجية تنموية تمكن من تحديد الأهداف المنتظرة من إنجاح الصفقة. كل هذه المساعي تظل عقيمة إذا ما لم يتم تدعيمها بميزات يفرضها الواقع العملي، والمتمثلة في تحلّي الموظف بقدرات ومهارات خاصة بمثابة فنيات في مجال التفاوض وتقنيات الحوار لخلق جوّ من الثقة والشفافية في الاحتكام للقانون، لیساعد في تفعيل الصفقات العمومية ايجابياً و جعلها أداة تدخّلية في يد الدولة تُوجه من خلالها الاقتصاد والتنمية على حدّ السواء.

إنّ عملية برمجة دورات تكوينية وتعليمية للموظف تتناسب مع المهام المكلف بها يُعد سلاح ذو حدين فإضافة لتمكينه من الأداء الصحيح والسليم لأعماله، فهو يزيد من وعيّه بمخاطر الفساد مما جعل الإدارة تسهر على وضع نظام التحفيز على أساس الكفاءة ودور التدريب في تنمية الكفاءات لتحقيق الفعالية

⁹⁹ بن فرحات مولاي لحسن، إدارة الكفاءات ودورها في عصرنة الوظيفة العمومية في الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص. 72.

¹⁰⁰ السعيد رشيد، "منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي"، دار النشر طوب بريس، المغرب، 2010، ص. 38، 39.

والفاعلية،¹⁰¹ مناشدين القدرة التنافسية واستمرارية المرفق العام لتنمية الكفاءات بما أنه إستراتيجية من أجل البقاء، ونجاح المؤسسات العمومية المرهون بمدى قدرة وكفاءة الموظفين.¹⁰² في رأيي أنّ هذه الأهداف لا تتحقق إلا إذا ما كان الموظف ذاته يتمتع بمستوى ثقافي وتعليمي معيّن يستطيع بموجبه تحصيل المدارك وتوظيفها عملياً.

الفرع الثاني:

نجاح التوظيف ضمان لإنجاح الصفقة العمومية

لا ريب أنّ الحكامة الجيدة ترتبط ارتباط وثيق بالإدارة العمومية أو المرفق العمومي، مما جعل الدول النامية والسائرة في طريق النمو تتبنى مبادئها وتعيد النظر في هيكلها الإداري في مجال إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تحت ظل الإصلاحات البنوية المرتبطة بالسياسة العمومية الاجتماعية وإستراتيجية التنمية البشرية.¹⁰³

حقيقة؛ اقتناعاً من دول العالم لأهمية الحكامة عمدت على تطبيق مقوماتها، نظراً لما لها من تناسق وتشابك وانسجام متبادل في التسيير الإداري والمركز بصفة أساسية على تجنيد دور الموظف العام وتأهيله بتخليقه حتى يُعد رهانا أساسيا مجسدا للفعالية والكفاءة والمسؤولية والجودة، وبمعنى أفضل تكريس مبادئ الحكم الراشد.

بما أنّ أخلة المرفق العمومي أضحت ضرورة ملحة تمليه عواقب وخيمة لمظاهر الفساد على الأداء الإداري والذي يترتب عنه عرقلة سير التنمية الشاملة، فإن مشروعية التحاق الموظف العام بوظيفته يتطلب الالتزام بمبادئ المساواة وتكافؤ الفرص بين كافة المواطنين عند تولي هذه المناصب.¹⁰⁴

¹⁰¹ يقصد بمصطلح الفعالية l'efficacité تحقيق الأهداف، و مصطلح الفاعلية l'efficacité هو الاستخدام الكفأ للمواد بمستوى جودة عالية والعلاقة بين النتائج المحصلة والوسائل المستعملة، إلا أنّ المصطلحين مكملان بعضهما البعض.

¹⁰² بن فرحات مولاي لحسن، مرجع سابق، ص. ص. 115، 116.

¹⁰³ البكوري محمد، مرجع سابق.

¹⁰⁴ علي خطار شطناوي، القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 2009،

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

إذ من المُتفق عليه أنّ تشريع الص الع وت الم الع أكد اختصاص سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بإعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة الخاصة بالأعوان العموميين المتدخلين في هذا المجال، وذلك بعد أن يوافق عليها الوزير المكلف بالمالية، إذ من الشروط الإجرائية الواجب إتباعها هو اطلاع الموظف على وثيقة المدونة، ثم التعهد بالالتزام بمحتواها مع احترام جميع بنودها بموجب تصريح، إلى جانب إمضائه على التصريح بعدم وجود تضارب المصالح، وفي الأخير ترفق الوثيقتين بالمدونة.

تعزيزاً لهدف مدونة سلوك الموظف بالأخص تأطير جميع الوضعيات مهما اختلف نوع الصفقة أو الطلب العمومي، فتم مشاركة كل القطاعات المهنية لتحديد مُجمل الأخلاقيات استجابة لخصوصيات كل مهنة وجعلها في تناغم مع هدف الصفقة العمومية.

إنّ صرامة الإجراءات المُتبعة تؤكد مدى خطورة المركز القانوني للموظف بصفته أداة إنجاح الصفقة العمومية، لذا فإنّه فضلاً عن المتابعات الجزائية نجد المشرع قد حرص في المادة 89 من المرسوم رقم 15-247 على إضافة تدابير رديّة عند ثبوت إتيانه أفعال أو مناورات من شأنها تقديم وعد لعون عمومي أو تخصيص مكافأة أو امتياز لنفسه أو لكيان آخر منذ مرحلة إعداد الصفقة أو المُلحق إلى غاية مرحلة التنفيذ.

كل هذه التصرفات من شأنها أن تؤثر على صحة الصفقة العمومية أو الملحق و ترتب أثر سلبي باتخاذ تدبير ردي إما الفسخ أو الإلغاء، وتسجيل المؤسسة المعنية بصفقتها متعامل متعاقد في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية الممسوكة من طرف سلطة ضبط الص الع ت الم الع.

بالنسبة للالتزامات المفروضة على الموظف العمومي نجد أنّ المشرع الجزائري سعى جاهداً للحفاظ على حسن سير المرفق العام وحتى الخاص، فأولى أهمية بالغة بأن ألزم هذا الموظف بإجراءات وقائيّة من الفساد عند إبرام الصفقة العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.¹⁰⁵ بأن فرض جملة من الالتزامات أهمها:

¹⁰⁵ قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 74 صادر في 22 نوفمبر 2006، المعدل والمتمم.

أولاً: حالة التعارض: يُقصد بها أن يكون للموظف نشاط آخر يلتقي فيه مع النشاط العمومي الذي يُزاوله، وتتعارض المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة بشكل غير عادي.¹⁰⁶ فقد حدد قانون الولاية واجب التصريح في حالة تعارض المصالح سواء بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي الولائي أو أعضاء المجلس، أين وسع من دائرة تعارض المصالح بأسمائهم الشخصية أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم إلى غاية الدرجة الرابعة من القرابة، وقد تتعدى رابطة القرابة بأن شملت الدائرة حتى الوكلاء. بأن حرص على عدم حضور المداولة التي ترتبط بهذه المصالح، وفي الحالة العكسية تصبح باطلة بقوة القانون.¹⁰⁷ ويتم تصريح الأعضاء بتعارض المصالح قبل المداولة أمام رئيس المجلس الشعبي الولائي، وعندما يتعلق الأمر بالرئيس ذاته يتم عرض الوضعية على المجلس الشعبي الولائي.

-بالنسبة لقانون البلدية فقد اعتمد على نفس الإجراءات في حالة تعارض المصالح مع رئيس البلدية بصفته رئيس المجلس الشعبي البلدي وأعضاء هذا المجلس، ويلتزم حينئذ كل عضو بالتصريح بالتعارض أمام رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفي حالة ما تعلق موضوع التعارض بشخص الرئيس يجب إعلان المجلس، وفي الحالة العكسية تكون المداولة باطلة ويثبت بطلانها بموجب قرار معلل من الوالي.¹⁰⁸

ثانياً: واجب التصريح بالامتلاك:¹⁰⁹ ويقصد به ضرورة إفصاح الموظف عن ذمته المالية طبقاً للمادة 04 من القانون أعلاه؛ تحت ظل ضمانات الحكم الراشد ترسيخاً لمبدأ الشفافية وحماية الممتلكات العمومية، وصيانة النزاهة عند أداء الخدمة العمومية.

لقد حددت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-414 نموذج التصريح بالامتلاك،¹¹⁰ علماً أنه سبق وأن عالج نفس الموضوع بموجب الأمر 97-04 مؤرخ في 11 يناير 1997 يتعلق بالتصريح

¹⁰⁶ بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص. 188.

¹⁰⁷ أنظر المادة 56 من قانون الولاية، مرجع سابق.

¹⁰⁸ أنظر المادة 60 من قانون البلدية، مرجع سابق.

¹⁰⁹ زوزو زولبخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2012، ص.ص. 190-195.

¹¹⁰ المرسوم الرئاسي رقم 06-14 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد نموذج التصريح بالامتلاك، ج. ر. ج. ج. عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

بالممتلكات.¹¹¹ كما أنه صدر قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015،¹¹² يُحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكنتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول.

إذ يتم التصريح بالممتلكات أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا أو الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، ورغم أن لهذه الأخيرة اختصاص واسع في دراسة وتحليل المعلومات الواردة لها بغرض استغلالها في هذا المجال. فإن الأمر يختلف جذرياً بالنسبة لمهام الرئيس الأول للمحكمة العليا بما أنه لم يزود أصلاً بهذا الاختصاص، ويفقد من ثمة هدف التصريح غايته في مراقبة ورصد المعلومات، ثم تراجع المشرع بأن قصر رقابته على فئة الوظائف السامية في الدولة مثل: (رئيس الجمهورية، رئيس مجلس لمحاسبة، محافظ بنك الجزائر، السفراء القناصل، القضاة، الولاة). على أن يتم التصريح أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا بسبب تمتعهم بنوع من الحصانة الخاصة مما يجعل الأحكام المطبقة عليهم مجرد خطاب سياسي،¹¹³ وفي رأينا يبقى العُموض مطروح أمام غياب نصوص قانونية صريحة تُحدد الجهة المختصة هذه الحالات.

إلى جانب ذلك، فإنّه في حالة وجود الموظف العمومي في وضعيّة تعارض المصالح وجب إخبار السلطة السلميّة مهما صغرت أو كبرت درجة خطورتها مادام أنها تؤثر على ممارسة الوظيفة بشكل عادي، وهو ما يعرف بحالة التنافي، وقد أكدت المادة 8 من قانون مكافحة الفساد ومكافحته بتصريح العبارة على أنه: "يلتزم الموظف العمومي بأن يُخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي".

علماً أنّ مخالفة هذا الإجراء يعرض الموظف للمساءلة والعقوبات الجزائية باعتباره أخل بمبادئ الشفافية والنزاهة التي يفرضها القانون،¹¹⁴ وتقتضيها إدارة الشؤون العامة وتسيير الأموال العامة.

¹¹¹ للإشارة فإنّ الأمر 04-97 مؤرخ في 11 يناير 1997 يتعلق بتصريح بالممتلكات، ج. ر.ج.ج، عدد 03، صادر في 12 يناير 1997، ملغى.

¹¹² قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالإكنتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، ج. ر.ج.ج، عدد 17، صادر في 16 /03/ 2016.

¹¹³ بن بشير وسيلة، مرجع سابق، ص. 129.

¹¹⁴ أنظر المواد 88، 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، و المواد 4، 5، 6 قانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

إنَّ واجب التزام الموظف فرضه الواقع العملي بصفته العُنصر الفعال في إبرام الصفقة العمومية وتفويض المرفق العام، كيفَ لا وقد أوجب القانون تحليته بمبادئ الحوكمة والتي حصرها في حرية الوصول إلى الطليعية والدخول في المنافسة النزيهة والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين بتكريس الشفافية الإجرائية،¹¹⁵ مع إدراج التصريح بالنزاهة عند عملية إبرام الصفقة العمومية لضمان نجاعة الطلبات العمومية وصيانة المال العام. وهذا ما تم إقراره بصريح العبارة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في القسم الثامن بعنوان مكافحة الفساد من الفصل الثالث بعنوان إبرام الصفقات العمومية، أين أخصّ المشرع سبعة (7) مواد لتأكيد محتوى ما نضمه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، هذا إن دَلَّ على شيء فهو حساسية منصب الموظف العمومي عند توليه مهام إبرام الصفقات العمومية.

إنَّ العبرة من هذه القيود هو نشر أسس النزاهة والحياد والمساواة في إطار منافسة شفافة وفق أطر قانونية التي فرضها تنظيم الصلت الم الع، بما يسمح لترشيد النفقات العامة والحد من ثقافة إبرام هذه العقود لتحقيق منافع خاصة وخدمة مصالح شخصية، بجعلها مصدر من مصادر الثراء على حساب المصلحة العامة والاقتصاد الوطني. وقد انتهج المشرع الأردني على أن جميع الدراسات أوصت بضرورة تبني إستراتيجية تُعالج أسباب الفساد، وقد تم صياغة عدة أحكام تشريعية لمحاربة وسدِّ الثغرات التي ينفذ منها الموظف، مع تشديد العقوبات الرادعة بتطبيق قاعدة لا أحد فوق المساءلة مهما علت وظائفهم تكريساً لمبدأ عدالة الحقوق والمكتسبات، وتفعيل دور القضاء¹¹⁶

في رأبي فبالرغم أنَّ الموظف العمومي في كثير من الحالات ينظر إليه بمنظار أداة للفساد، إلا أنَّ الأفعال الشائنة ناتجة عن محيطه الذي يكثر فيه أفعال الفساد بسبب تنفيذه لأوامر غير مشروعة صادرة من السلطة الوصية أو الرئاسية، والتي لا يمكن تجنبها إلا تحت ظل ضمانات حمايته المقررة قانوناً.¹¹⁷ وبالعودة للمادة 48 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية والتي نصت على استثناء مخالفة القرارات

¹¹⁵ إنَّ المرسوم المُلغى رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية قد سبق وأن أشار لهذه المبادئ في المادة 3 منه، وثابر على تأكيدها في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247.

¹¹⁶ عليمات خالد عياد، "الفساد أشكاله وأسبابه وطرق مكافحته في الأردن - دراسة ميدانية-"، المجلة الجزائرية للاقتصادية والمالية، عدد 02، 2014، ص. 202.

¹¹⁷ تياب نادية، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، التخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 54-59.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

الإدارية ماعدا ما تقتضيه المصلحة العامة، فكان أولى على المشرع إعادة صياغة النص بتعديله وإضافة عبارة ومكافحة الفساد، حتى لا يكون الموظف أداة للفساد.

لقد أضحي لازماً التنسيق في النصوص القانونية بين واجب الكتمان للسّر المهني والتستر على القرارات الغير مشروعة حتى لا يصبح الموظف خادماً للفساد ومكافحاً له في آن واحد، بما أنّ القواعد

الأخلاقية وسلوك الموظف العمومي تُعتبر الأداة المرجعية لحل جميع مشاكل الصفقات العمومية، وهذا ما نلمسه في المادة 6 مكرر من تعديل قانون الإجراءات الجزائية،¹¹⁸ أين نجد المشرع حرص على حماية مُسيرى المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط بشأن أعمال التسيير التي تؤدي لارتكاب جرائم سوء التسيير من اختلاس، سرقة، ضياع أو تلف باشرط قيد الشكوى المُسبقة للهيئات الاجتماعية للمؤسسة.

من الواضح أنّ مُجمل التعديلات التي أُدخلت على مجال الوظيف العمومي من حيث التدابير والضمانات المذكورة أعلاه تفيد تكريس مبادئ الحوكمة على أساس أنها نظام للرقابة والتوجيه، وذلك بإتباع المشرع منهج تحديد المسؤوليات والحقوق وكذا العلاقات مع جميع الفئات المعنية.¹¹⁹ بغرض تدعيم العدالة والشفافية بجعل هيكل الوظيف العمومي واضح في علاقته مع المواطنين، وعلنية الإجراءات مع إخضاع الموظف العمومي للمساءلة عن طريق تقديمه تقارير دورية عن نتائج أعمالهم، ومدى نجاعتهم في تنفيذ السياسة الإدارية ومحاسبتهم قانونياً وإدارياً وحتى أخلاقياً عن تصرفاتهم من حيث المحاسبة الأفقية أمام الجهات الموازية، والمحاسبة العمودية أمام السلطة الوصية؛ وبالتالي فإنّ تفعيل الحوكمة تعزز الثقة والمصادقية في تنمية الإدارة ذاتها، وفي علاقتها مع المواطن.

لا شك أنّ أكبر رهان يفرضه الإصلاح الإداري هو أخلقة المرفق العام بما أنّه بقيامه تقوم الدولة وبانهياره تنهار، كيف لا وهو المُحرك الرئيس لعجلة التنمية، والمحرك الديناميكي لاستمرارية تأهيل الإدارة وفق مبادئ حُسن التسيير بغرض التصدي لمختلف لأشكال السلوكيات السلبية.¹²⁰ وهي آلية لازمة لصنع

¹¹⁸ خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2015، ص.167.

¹¹⁹ الكرتي فؤاد، "التنمية الإدارية إطار جديد لتخليق المرفق العام"، تاريخ التفتيش: 2016/09/26، على الرابط:

<http://www.Tammia.ma/2012/>

¹²⁰ البكوري محمد، مرجع سابق.

القرار الرشيد إذ لا يمكن تصور تسيير إداري راقي دون دعم الأخلاقيات بالمرفق العام؛ والذي يكفل تجسيد المسار لخلق مناخ الرشادة نحو مستقبل أفضل في مجال الخدمة العمومية.

المبحث الثاني:

رهانات تبني مبادئ الحكم الراشد لإنجاح الصفقة العمومية

إن الصفقة العمومية هي رافعة إستراتيجية التنمية الاقتصادية و الاجتماعية كونها من أبرز أدوات التعاقد الاقتصادي الجديد، والتي تقتضي إنكفاء المبادرة الحرة بما ينسجم و روح الدستور الجديد في مجال الأعمال، والذي تميزت باعتمادها مبادئ الحوكمة عند إعداد و منح الصفقة.

واعتباراً لهذه الأهمية؛ تم تبني مقتضيات الحكم الراشد في مجال الصفقات العمومية لضمان شروط المنافسة النزيفة بين المتعاملين للفوز بالصفقة و شفافية الإجراءات، سواء عند الإعلان عنها أو حتى كيفة رُسو الصفقة على المتعامل المتعاقد، دون أن ننسى شروط الانتقاء بما يتوافق و مجال التخصصات طبقاً لمقتضيات تحسين الكفاءات و المؤهلات.

لا شك أن هذا التشخيص سيسمح بتحديد مؤشرات الحوكمة التي تُيسر من تطبيق تنظيم الصفقات العمومية عملياً، عن طريق تفعيل مقتضيات الحكم الراشد عند إبرام الصفقة بتقوية مبدأ المساواة و شفافية الإجراءات من خلال نظام الإشهار و تفعيل مصداقية دفتر الشروط.¹²¹

إلى جانب إتباع نفس المبادئ عند إرساء الصفقة إلى غاية مرحلة المنح المؤقت و النهائي، دون أن ننسى ضوابط تقييد حرية المصلحة المتعاقدة عند مباشرتها لسلطاتها في حُسن التنفيذ بضمان حقوق المتعامل المتعاقد، وهو ما سنعالجه في المطلب الأول من حيث تقوية مبادئ الحوكمة في إجراءات إبرام الصفقة العمومية ، و المطلب الثاني ضوابط تنفيذ الصفقة العمومية تحت ظل الحوكمة.

¹²¹ OCDE, l'intégrité dans les marchés publics : les bonnes pratiques de A a Z, édition OCDE, 2007, p.21.

المطلب الأول:

تقوية مبادئ الحوكمة في إجراءات إبرام الصفقة

إنّ نظام الصفقات العمومية المستحدث بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم على غرار ما سبقه من نصوص فقد حث على عامل الشفافية عند منح الصفقة العمومية، وذلك في المادة 03 منه؛ أين أوجب احترام هذا العامل بذكره إلى جانب مبادئ الحرية والمساواة ضمن إجراءات منح الصفقة العمومية.¹²² كما ثابر على تكريس هذه المبادئ المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 تدعيما لما احتواه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

في رأينا أنّ المشرع الجزائري قد سائر نظيره المغربي والذي حرص على تطبيق مبادئ الحكم الراشد في تنظيم الصفقات لسنة 2007، وكذا مرسوم 20 ماي 2013 أين يتضح جليا اعتماد مبادئ الحوكمة بتدعيم أكثر للشفافية وتدبير الطلب العمومي بتبسيط شروط التنافس عن طريق التعاقد إلكترونيا.¹²³

في نفس السياق، نجد المشرع الفرنسي قد أكد هو الآخر تبنيه لمبادئ الحوكمة في عقود الصفقات العمومية طبقا للمادة الأولى من الأمر رقم 2015-899 المتعلق بقانون الصفقات العمومية، الذي ألغى المرسوم رقم 975-2006 المؤرخ في 01 أوت 2006.¹²⁴

علما أنّ هذا المرسوم قد أصدر في ظل التغييرات التي عرفها المحيط الوطني والدولي وضرورة الارتقاء بمنظومة الصفقات العمومية إلى المستوى الذي يجعلها مواكبة لكل المستجدات التي تضمنها التشريع الدولي، ومتجاوبة مع المعايير الدولية الأكثر شفافية؛ ومن جهة ثانية في إطار الورشات الكبرى التي فتحتها الحكومة في مجال تدعيم الحكامة الجيدة في تدبير الشأن العام و تنزيل مبادئ الدستور، سبعة محاور شملت تدعيم وحدة الأنظمة المؤطرة للصفقات العمومية مع تبسيط وتوضيح

¹²²حطّاش عبد الحكيم، زيتوني هند، "مدى ملائمة نظم الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة فترة 2001-2014"، أعمال المؤتمر الدولي حول تقييم آثار برامج الاستثمارات العامة وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، جامعة سطيف، 2013.

¹²³EL HADDAD Abdelaziz, « Les avancées de la reforme des marches de l'Etat », AL KHAZINA, Spécial Marches publics, Revue de la Trésorerie Générale du Royaume, n° 7, 2009, p. 15.

¹²⁴Ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marches publiques, JORF n° 0169 du 24 juillet 2015, p. 12602, <https://www.legifrance.gouv.fr>.

النصوص القانونية بهدف تحسين مناخ الأعمال والمنافسة والشفافية وأخلاقيات تدبير الطلبات العمومية بترسيخ تكنولوجيا الإعلام والتواصل لعصرنتها، مع تحسين الضمانات الممنوحة للمتنافسين وآليات تقديم الطعون.¹²⁵

من الواضح أنه في إطار إبرام الصفقات العمومية قد يتسع أو يضيق مجال أعمال قاعدة المساواة بين المتنافسين حسب الطريقة المعتمدة من طرف الإدارة سواء تم ذلك بموجب مناقصة مفتوحة أو محدودة أو مسابقة فالعبرة بمدى احترام مبادئ الحوكمة، إذ ونجد على سبيل المثال في التشريع المطبق بدولة أبو ظبي على أنّ المناقصة تقوم على مبادئ ثلاثة حاكمة هي: العلانية، المساواة وحرية المنافسة.¹²⁶

الفرع الأول:

تفعيل مبادئ الحوكمة عند إعداد الصفقة

لا يخفى عن الجميع أنّ مبدأ الشفافية والمساواة هم مبادئ دستورية دأبت جميع دساتير الجزائر على إبرازها مهما غيرت أو عدلت في محتواها، وهو ما نستشفه في المادتين 29 و 37 من دستور سنة 2008 وأكدها تعديل دستور 2016 الجديد¹²⁷ في المادة 32 والتي نصت: "كل المواطنين سواسية أمام القانون"، والمادة 34 نصت: "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات".

انطلاقاً من فكرة ضرورة ملائمة وتنميط مسار الاقتناء العمومي لجميع الفاعلين ووحدة الأنظمة المؤطرة فقد رسخ تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مبادئ الحكامة الجيدة بتبسيط القوانين، إلى جانب تدعيم مقومات الشفافية والمساواة وحرية اللوج إلى

¹²⁵ اطلع على الرابط http://drtmaoc.blogspot.com/2015/12/blog-post_9.html

تاريخ التفحص في: 15 ديسمبر 2015 على الساعة: 16:35.

¹²⁶ عبد الله محمد أحمد عبد الله، إجراءات وصعوبات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في دولة الإمارات العربية المتحدة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس اكدال، المغرب، 2009، ص.46.

¹²⁷ استناداً لدستور سنة 2016، و قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر.ج. ج، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016، في الباب الأول المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، الفصل الرابع الحقوق والواجبات.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

الطلبية إضافة لتخليق تدبير الصفقات العمومية،¹²⁸ مساهمة من المشرع في إرساء قاعدة قانونية صارمة تحكم عملية إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية لتأمين فعالية الصفقة وحسن استعمال المال العام.

إنّ تبني مبادئ الحكم الراشد في المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية يؤكد تكريس مبدأ المشروعية بمفهومه الواسع والمتمثل في سيادة القانون وخضوع جميع الأشخاص للسلطة العامة بكل هياكلها وتطبيق القواعد القانونية السارية المفعول.¹²⁹

أولاً: تكريس مبدأ المساواة بين المتعهدين

لعل ما يبادر في ذهني أن مبدأ المساواة يتوسع ليشمل فكرة توحيد المعاملة على الجميع، وذلك بتوفير نفس المعطيات والظروف سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي على أن تكون عملية تقديم الصفقة في نفس الظروف بعيدا على كل أنواع التمييز.

لقد أكد الأستاذ الفرنسي قيبال: GUILBAL. M على أنّ فلسفة القانون المطبق في مجال الصفقات العمومية يتميز بثلاثة مبادئ هي حرية الطلب العمومي والمساواة وحماية المال العام،¹³⁰ باستعماله عبارة:

« Qui expriment la philosophie du droit applicable aux achats publics : la liberté d'accès aux commandes publiques , l'égalité de cet accès , la protection des deniers publics utilisés pour régler ces commandes. »

لعلّ أنّ مبدأ المساواة يصطدم مع ما جاء به التعديل بالنسبة لتوجه المصلحة المتعاقدة التحقيق في الوضعية التقنية والمالية للمؤسسات بتقييم مستواهم وقدراتهم، وفي حالة ثبوت فشلهم منعهم من تقديم عروضهم والمشاركة في إجراءات الانتقاء على أن تكون عميلة التقييم قائمة على معايير غير تمييزية وغير متعلقة بالمبلغ الأدنى لرقم الأعمال، أو عدد الحصائل المالية سيما وأنه يصعب المقارنة بين الإمكانيات المالية والمهنية لمؤسسات صغيرة ومتوسطة مع عرض تجمع مؤسسات.

¹²⁸ باهي محمد، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 2015، ص. 46.

¹²⁹ بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص. 82.

¹³⁰ SCHULTZ Patrick, *Eléments du droit des Marches publics*, 2^{ème} éditions, L.G.D.J, France, 2002. p. 85.

لقد صدر قرار عن محكمة النقض الجنائية الفرنسية المؤرخ في: 21 سبتمبر 2005، تحت رقم 04-83868 لمخالفة مبدأ المساواة والحياد المنصوص عليه في المادة 01 من قانون الصفقات العمومية.¹³¹

إنَّ قاعدة خلق التوازن بين تقوية الدعوة للمنافسة وحياد الإدارة تتطلب تحقيق أكبر قدر لمبدأ المنافسة عند إعداد الصفقة العمومية لضمان نجاحها، لأنَّ المنافسة تعد الركيزة المتينة التي تركز عليها صحة وقانونية الإجراءات، لما تُنتج من إيجابيات في اتساع دائرة العروض وتنوعها. وذلك لارتباط هذا المبدأ باعتبارات تمكن المصلحة المتعاقدة من بسط سلطتها الكاملة على مختلف العروض دون استثناء وتقييمها بمنظار الشفافية والنزاهة بما أن حرية الاستفادة من الطلب وسيلة فعالة للإكثار من فرص الانتقاء لأحسن عرض بأقل ثمن بمعنى استخدام الإدارة الموارد العمومية استخداما عقلانيا ورشيدا.

1- إعداد دفتر الشروط:

من الجدير بالذكر أنَّ إعداد دفتر الشروط يجسد مبادئ الحكم الراشد بما أنَّه يمثل الإطار الرسمي المنظم للصفقة العمومية كونه يشمل بصفة العموم كل الشروط المتعلقة بالمشروع، وتتولى المصلحة المتعاقدة كما سبق الإشارة إليه بادئ ذي بدء تحديد حاجاتها مسبقا قبل الشروع في الإجراءات الإبرام؛ إذ تعد بدقة وبصفة مفصلة المواصفات الطبيعية والتقنية والوظيفية وفق مقاييس مضبوطة، وحتى في حالة البدائل يمكن تقييمها وتقديرها في دفتر الشروط أيضا، وحدود اختصاص لجان الصفقات وكذا المبلغ الإجمالي للحاجات.

لذا فلا يجب أن يحتوي دفتر أعلاه مباشرة أو ضمنا على ملابسات أو إشارات نلتمس من خلالها التمييز بين المتعهدين¹³² عند تحديد المنتج أو نوع الخدمة بشكل حصري، أو حتى إبراز معايير انتقاء وتقييم مسبقة تخص أحد المتعامل المتعاقد دون سواه.

¹³¹ Arrêt de la Cour de cassation Crim. n°04-83868 du 21 septembre 2005.

"La Cour de cassation confirme une condamnation pour atteinte au principe d'égalité ou de neutralité posé par l'article 1er du code des marchés publics. Elle fait grief à la personne responsable du marché d'avoir refusé de donner suite à une décision de la commission d'appel d'offre et d'avoir soumis à l'assemblée délibérante, une délibération visant à reprendre la procédure." <http://www.collectivites-locales.gouv.fr/champ-dapplication-code-des-marches-publics> le:26-09-2016 a13:30.

¹³² طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر-1، 2013، ص. ص. 20، 21.

إنّ دفتر الشروط هو المرآة العاكسة لمدى احتواء الصفقة على شروط تمييزية من عدمه، كما أنّ من سماته إبراز معايير تخص موضوع الصفقة العمومية كالتنوع آجال التنفيذ والتسليم، السعر، الطابع الجمالي والوظيفي، النجاعة لترقية فئة الاحتياجات الخاصة ... إلى غير ذلك من شروط،¹³³ فضلاً عن ذلك يمكن إدراج معايير أخرى خاصة بالسعر وحده في إطار متطلبات موضوع الصفقة؛ إلاّ أنه يمنع وضع قدرات المؤسسة المتعاقدة أو المناولة موضوع اختيار.

بما أنّ دفتر الشروط هو المنهاج المعتمد في لإبرام وتنفيذ الصفقة العمومية فهو يشمل عدة دفاتر لكل منها دور خاص إذ نجد أنّ دفتر البنود الإدارية العامة لصفقة الأشغال واللوازم والخدمات يوافق عليها عن طريق مرسوم تنفيذي، بينما دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية الخاص بنوع من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات يوافق عليها بقرار من الوزير المعني. في حين دفاتر التعليمات المحددة للشروط الخاصة حسب كل صفقة على حدى تلتزم المصلحة المتعاقدة بإحداثه.¹³⁴

للعلم فإنّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المادة 79 منه نصت على وجوب ملاءمة نظام تقييم العروض التقنية مع طبيعة المشروع وتعقيده وأهميته مهما اختلف اختيار إجراء الإبرام، ومن ثمة يمنع التفاوض مع المتعهدين خارج الحالات المحددة قانوناً.

في إطار عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فإنّها تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول في حالة إثبات أنّ ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفاً في وضعية الهيمنة على السوق أو قد تسبب إخلال بالمنافسة في القطاع المعني.

2- ضبط كيفية إيداع العروض

المثير للاهتمام فإنّ مسألة إيداع العروض أمام الإدارة من المسائل الحساسة كونها تتم تحت الرقابة المجرية للمرشحين إلا أنّ وقوع الانتهاكات محتمل، بل أكثر من ذلك فقد حرص تنظيم الصفقات العمومية على تبيان كيفية تقديم العروض أمام المصلحة المتعاقدة مهما اختلفت طريقة إبرام الصفقة،¹³⁵ إذ في حالة تسلم الإدارة عرض وحيد فلا يجب التصريح التلقائي بعدم جدوى الصفقة لعدم تكرار الإجراءات بل يشترط في هذه الحالة بإحالة العرض الوحيد الذي يؤثر على برنامج الإنجاز.

¹³³OCDE, op, cit. p.36.

¹³⁴ راجع المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

¹³⁵ زواوي عباس، مرجع سابق.

بالنسبة لإجراء المزايدة فقد تم إلغاء المصطلح وإدماجه في المناقصة المفتوحة،¹³⁶ كما فرض المشرع المؤهلات الدنيا المتعلقة بالقدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة؛ بشرط أن تكون متناسبة مع موضوع المشروع ومتطابقة مع خصوصية وتعقيد الصفقة.

بينما المناقصة المحدودة يمكن تقليص العدد الأقصى للمرشحين بأن لا يقل عددهم عن خمسة لتخفيف الإجراءات بما أن موضوع الصفقة معقد يتطلب فنّيات تقنية مفصلة، فيتم فتح الأطراف التقنية والمالية في نفس الجلسة لإجراء التقييم في آن واحد وفي مرحلة واحدة.

لكن الإشكالية التي تُثار بالنسبة لإجراء التراضي البسيط في الصفقات ذو الطابع الاستعجالي بعد موافقة الوزير دون اللجوء إلى مجلس الحكومة أو الوزراء، رغم علم الجميع بمدى خطورته كونه يفتح أبواب المخالفات والمُتابعات القضائية لموظفي المصلحة المتعاقدة؛ بما أن من شروطه منح هذا الإجراء في حالة وحيدة متى توفر متعامل متعاقد يحتل وضعياً احتكارية أو في حالة حماية حقوق حصريّة أو بناءً على تقييمات تقنية ينفرد بها هذا المرشح لوحده دون سواه.

ثانياً: تقوية مبدأ شفافية إجراءات إبرام الصفقة

لا يخفى عن الجميع أهمية مبدأ الشفافية لما له من دور تأثير وتأثر على جميع مراحل إجراءات سير الصفقة العمومية؛ ولتحديد مدى توافر عامل الشفافية في إجراءات إبرام الصفقة العمومية وجب البحث عن مدى توافر المعلومة لدى المتعامل الاقتصادي، وكيفية توصيل إلى علمه الإعلان عن الصفقة وإجراءات المشاركة فيها.¹³⁷

1- لزومية نظام الإشهار

إنّ العبرة في العقد هو الإرادة الظاهرة والتي تُعد التعبير المادي لموضوعية الإرادة التعاقدية، المستنبطة من تطور العلاقات العقدية في العصر الحديث ترتبت عن ظهور مُستجدات يلتزم بها

¹³⁶ لقد تم استبدال مصطلح المناقصة المحدودة بالمناقصة المفتوحة، وقد تم استبدال الاستشارة الانتقائية بالمناقصة المحدودة، كما تم استبدال المناقصة المحدودة بالمناقصة مع دعوى للانتقاء الأولي.
SCHULTZ Patrick, op cit. p. p. 62, 67.¹³⁷

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

أطراف العقد منها الالتزام بتقديم المعلومات المناسبة في نطاق العقد موضوع الاتفاق، وهذا ما يوسع من دائرة حرية التعاقد.¹³⁸

إذ مما لا شك فيه أنّ فكرة توفر المعلومة في مجال الصفقات العمومية مُرتبط بنظام الإشهار، والذي نص عليه القانون بصريح العبارة في المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 واتبعه في ذلك المرسوم الرئاسي 13-03 ثم المرسوم الجديد رقم 15-247 في المواد 61-65 أين أكد على إلزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي مهما كان نوع الصفقة (طلب العروض المفتوح - طلب العروض المحدود - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا - المسابقة والتراضي بعد الاستشارة).¹³⁹

لقد وسع المشرع في مجال الإعلام بأن أوجب على المصلحة المتعاقدة وضع تحت تصرف أي مترشح كل المعلومات اللازمة لإعلامه عن موضوع الصفقة، وإرساله الوثائق التي يطلبها حتى تكون له المعلومات الكافية والضرورية لتمكينه من تقديم تعهدات مقبولة، خاصة بالنسبة للوثائق الواجب توفرها حسب متطلبات دفتر الشروط. وهذا بالنظر لخصوصية واحتياجات الصفقة محل العرض بالنظر لطابعها الاقتصادي والتقني و كفاءات التسديد وصلاحيات العرض وأجاله.

هذا فضلاً على أنّ المشرع قد أكد على تحديد لغة الإعلان وذلك تجسيدا لعامل الشفافية بأن أوجب تحريره باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة حتى يُمكن جميع المتعاملين الاقتصاديين المشاركة في الصفقة العمومية، ويفتح بالتالي باب الاستثمار المحلي والأجنبي على مصراعيه لكافة المتعاملين.

من ثمة يتضح توسع مجال الشفافية والمساواة سواء في مرحلة الإعلان عن الصفقة بنشرها إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، إضافة لنشرها على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، بل أبعد من ذلك فقد يظهر التوسع من دائرة تطبيق إجراء الشفافية في المواد 09 و 11¹⁴⁰ من المرسوم أعلاه حتى على المؤسسات العمومية الاقتصادية رغم عدم خضوعها لأحكام الصفقات العمومية، إلا انه يتعين

¹³⁸ محمد صديق محمد عبد الله، موضوعية الإرادة التعاقدية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص. 384، 383.

¹³⁹ أنظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

¹⁴⁰ المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "كل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ولأحكام هذا المرسوم مهما كان وضعها القانوني تستعمل أموال عمومية بأي شكل كان ملزمة بإعداد إجراءات إبرام الصفقات العمومية على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة".

عليها الالتزام بإجراءات هذا التنظيم واعتمادها مهما بلغت خصوصية الصفقة، بما أنها تستعمل أموال عمومية مما يؤكد أن المعيار المعتمد هو المعيار المالي.

2- آثار نظام الإشهار

إن قواعد الشفافية والإفصاح مهمة بالنظر للدور الذي يلعبه الإشهار في إعداد الصفقة كونها تضمن قواعد الإرشادية والإبلاغ عن الحقائق الأساسية، وهو ما يعرف بالإفصاح الدقيق للمعلومات المادية في الزمن المناسب¹⁴¹ بغرض مراقبة القواعد القانونية المطبقة؛ كما أن لهذا المبدأ تأثير كبير على بناء الثقة بين الأطراف لصحة المعاملات ويجعل جميع الأعمال مكشوفة قابلة للفحص عند وصول المعلومة اللازمة، وهذا عامل أساسي للتنظيم الجيد بإقرار مبادئ النجاعة والفعالية.

بل أبعد من ذلك؛ فقد اعتمد المشرع في المادة 14 بصيغة الوجوب لإشهار الحاجات بطريقة ملائمة واستشارة المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين كتابياً لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، على غرار ذلك نجد المشرع الفرنسي قد اتجه إلى ضبط إجراءات الإشهار على عدة مراحل عند منح الصفقة بضمان الإعلان القبلي عند منح المشروع، وكذا الإعلام أثناء المنح وحتى بعد المنح النهائي للصفقة كل ذلك تحت ظل شفافية الإجراءات.

بالمقابل عند تقييم مسطرة المشرع المغربي يتضح أن من مستجدات المرسوم رقم 2-12-349 المتعلق بآليات وطرق إبرام الصفقات العمومية، فقد وسع من المبادئ العامة التي تحكم إبرام الصفقة العمومية مهما كانت مسطرة إبرامها، فبعدما حصرها في مرسوم سنة 2007 في: "حرية الولوج إلى الطلبات العمومية والمساواة في التعامل مع المتنافسين والشفافية في اختيار صاحب المشروع". بأن أضاف في تعديل 2013 ضمان حقوق المتنافسين ووجوب احترام قواعد الحكامة الجيدة ووجوب احترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة.¹⁴²

فضلاً عن ذلك؛ فلأجل تأمين تحقيق هذه الغايات حرص المشرع المغربي بأسلوب الوجوب على ضرورة تعريف حاجيات الإدارة بشكل مسبق، واحترام مسطرة الإشهار واللجوء إلى المنافسة واختيار

¹⁴¹ أحمد علي خضر، أنظر نفس المرجع، ص. 128.

¹⁴² الخزينة العامة للمملكة، "مرسوم 20 مارس يعبد الطريق لإصلاح منظومة الصفقات العمومية"، مجلة المالية لوزارة الاقتصاد والمالية، مديرية الشؤون الإدارية والعامة، المغرب، عدد 23، 2014، ص. 5، ص. 6.

العرض الأفضل اقتصادياً، مؤكداً على انطلاق عملية إعداد الصفقة العمومية بنشر البرامج التوقعية الذي يعترف صاحب المشروع طرحه للسنة المالية الجديدة، وهذا من مستجدات تعديل المرسوم المؤرخ في: 5 فيفري 2007.¹⁴³ وذلك بتبسيط شروط التعاقد الإلكتروني عند نشر الدعوة للمنافسة، وطبيعة العمل ومكان التنفيذ وطريقة الإبرام المزمع اعتمادها وكذا المدة الزمنية المقررة. كل هذه الإجراءات قد كرسها مرسوم 2007 واستدرك مرسوم 20 مارس 2013¹⁴⁴ جملة من النقائص تعبيراً عن اهتمام الإدارة بترقية منظومة الصفقات العمومية في شكل يتجاوب والمعايير الدولية.

تأسيساً على ما سبق يتبين قيمة نظام الإشهار في مجال الصفقات العمومية لارتباطه بعدة عناصر، تهدف بالدرجة الأولى على ضمان مبدأ علانية الإجراءات مع مراعاة منافسة حقيقية ونزيهة عند تقديم العروض، كما توضح المعايير المعتمدة من طرف المصلحة المتعاقدة عند عملية تقييم العروض و تمديد الآجال، بتأمين نجاعة الطلبات العمومية للحد من سلبات التفاوض مع المتعهدين بطريقة غير قانونية، ضماناً لحسن استعمال النفقات العمومية.

استخلاصاً لما ذكر أعلاه؛ نستشف أنّ المشرع الجزائري قد ساير المشرع المغربي في تكريس مبادئ الحوكمة دون استعماله لهذا المصطلح في حد ذاته كوننا نلمس هذه المبادئ ضمنياً، بما أنّ نظيره المغربي كان مُحكماً على تحديد المبادئ تحديداً نافياً للجهالة وتفادياً لكل أنواع التأويلات، في سبيل الاهتمام بارتقاء منظومة الصفقات العمومية في شكل يتجاوب والمعايير الدولية، وتدعيم تحديات ذات أبعاد اقتصادية واجتماعية وحتى بيئية.

¹⁴³ باهي محمد، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، الجزء الثاني، النجاح الجديد، المغرب، 2015، ص. ص. 74، 75.

¹⁴⁴ ، انظر نفس المرجع، المادة 87 من المرسوم رقم 388-06-2 الصادر بتاريخ 5 فيراير 2007، ج. ر. عدد 5518 بتاريخ 19 أبريل 2007. ص. 1235. والتي تقابلها المادة 14 من المرسوم 349-12-2 الصادر في 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية، ج. ر. عدد 6140 بتاريخ 4 أبريل 2013، ص. 3023.

الفرع الثاني:

تجسيد الحوكمة عند منح الصفقة: ضمان للحد من التحايل

إنَّ إرساء الصفقة العمومية يُجسد سلطة المصلحة المتعاقدة في حرية اختيار المتعامل المتعاقد الأكثر ملائمة وتناسب مع بنود العقد، باعتباره اللوحة المُجسدة لمدى توافر جملة المعطيات والمعايير التي حرصت الإدارة على تعيينها عند الإعلان عن الطلب العمومي وإرساله على الفائز.

من هذا المنطلق؛ لتقدير مدى التزام الإدارة بالشروط العامة والخاصة المُحددة في دفتر الشروط، يتم التعريف بداية بالمقاييس وإعلام المنافسين بمعايير التقييم للسعر والنوعية وآجال التسليم، وضمان الخدمة والصيانة والتكوين؛ فقد تتوسع سلطة الإدارة في اللجوء لذوي الاختصاص لتحديد هذه المقاييس، فضلاً عن قاعدة أحسن عرض طبقاً لنوعية السلع أو العمل محل العقد،¹⁴⁵ ومعايير موضوعية متعلقة بالتكامل الاقتصادي والمعياري التجاري وشروط التمويل.

الجدير بالإشارة أنَّ المشرع وسع من دائرة ضبط الشروط حسب نوع المشروع، بما أنَّه لم يحصرها تحسباً من أي مستجدات أو خصوصيات يُمكن أن يتميَّز بها مشروع معين كما أدرج معايير أخرى مُرتبطة بالقدرات المالية والتقنية والتجارية. إنَّ عملية إرساء الصفقة العمومية تفرض التزام الإدارة بعدة قواعد إجرائية و قانونية عند إسنادها للمتعامل المتعاقد، سواء عند المنح المؤقت أو عند استكمال إجراءات المنح النهائي، وذلك بإتباع قواعد قانونية صارمة تحد من حرية المصلحة المتعاقدة.¹⁴⁶

بالمقابل نجد الواقع العملي قد أثبت بعض الحقائق تفيد أنَّ كل هذه الضوابط لم تمنع من تحايل أطراف العقد والتلاعب بالإجراءات رغم صرامتها لوجود ثغرات قانونية وتقنية تتطلب الاحترافية في مجال الصفقات العمومية، وهو ما سنعالجه فيما يلي:

¹⁴⁵ EL HADDAD Abdelaziz, « Les avancées de la reforme des marches de l'Etat », Al khazina, spécial Marches publics, Revue de la Trésorerie Générale du Royaume, n°7, 2009. p.15.

¹⁴⁶ أكروم مريم، مرجع سابق.

أولاً: تقييد إجراءات المنح المؤقت و النهائي

- بالنسبة لإجراءات المنح المؤقت: بالرغم من أهمية عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإصدارها قرار المنح المؤقت للصفقة¹⁴⁷ بعد التأكد من توافر بنود دفتر الشروط في المتعامل المتعاقد الفائز؛ إلا أن هذا لا يتحقق إلا بعد تصديق السلطة المختصة وتبليغه عن طريق النشر أو الإعلان ليصبح الالتزام نهائي كما يرتب جميع آثاره القانونية من بينها وجوب الطعن فيه.

من خصائص قرار المنح المؤقت أن يشمل المعلومات عن المتعهد المتأهل مؤقتاً وتحديد السعر وأجل الانجاز، مع تحديد معايير الاصطفاء بدقة. وقد استلزم المشرع جعل إجراءات التعاقد مقيدة في إطار قانوني، مما يحد من سلطة اللجنة في الاختيار لدرجة لا تكاد تملك حرية التصرف إلا في أضيق الحدود.

إنّ قرار المنح المؤقت دليل على شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية، واستناداً على المادة 82 من المرسوم رقم: 15-247 فإن أجل الطعن في قرار المنح أعلاه هو عشرة أيام، ليتم دراسته من طرف لجنة الصفقات المختصة ففي حالة قبول الطعن تصدر قرارها بإلغاء المنح المؤقت أو الإعلان على صحته. بينما في حالة عدم الجدوى يتم إلغاء المنح المؤقت، وتتولى المصلحة المتعاقدة إبلاغ قرارها للمتعهدين بموجب رسالة موصى عليها مع وصل استلام.

-بالنسبة لإجراءات الاستلام النهائي:

بعد الانتهاء من انجاز الخدمات المقررة في العقد يعلم المتعامل المتعاقد المصلحة المتعاقدة كتاباً، ثم ينجز العمليات القبلية المحددة في دفتر الشروط لتدون في محضر الذي يستند عليه كدليل إثبات لتقدير الإدارة قبول الاستلام من عدمه¹⁴⁸.

أ-في حالة تقدير الإدارة استلام المشروع دون تحفظات تعلم المتعامل المتعاقد بذلك.

¹⁴⁷ سردوك هبة، مرجع سابق، والتي ترى بأن منح الصفقة مؤقتاً لصاحب أدنى سعر يعادل قرار إرساء الصفقة في القانون المصري، ص. 182.

¹⁴⁸ أنظر المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ب- أما في الحالة العكسية والتي تقرر الإدارة الاستلام لكن بوضع تحفظات، فيجب أن تشير للنقاط محل التحفظات والمدة الزمنية محددة لانجاز، كما يُبلغ المعني كتابيا لرفعها.

بالنسبة للصفقات العمومية التي تتطلب مدة ضمان تتم عملية الاستلام على مرحلتين الأولى تتعلق باستلام مؤقت للمشروع، والثانية الاستلام النهائي، ولتسهيل المعاملات في مجال التسليم مكن المشرع التسليم الجزئي محل الموافقة للخدمات المنجزة في أجل جزئي منفصل عن الأجل الكلي على أن يتم حساب الضمان منذ تاريخ أول استلام.

من أهم أعمال المصلحة المتعاقدة هو استلام المشروع نهائيا ويتم بعد تأكدها من صحة جميع الأعمال التي مارسها المتعامل المتعاقد عند تنفيذ المشروع ليتوج بإعداد تقرير تقييمي عن ظروف الانجاز وكلفته الإجمالية مقارنة بمعالم بنود العقد؛ ثم يرسل التقرير إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعنيين، بالإضافة لهيئة الرقابة الخارجية المختصة و سلطة ضبط الص الت الع. ¹⁴⁹

ما يجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أنه تم إحاطة الصفقة العمومية بجملة من الإجراءات لا يمكن تجاوزها حتى يُعتد بدخولها حيز التنفيذ إذ يجب تأشيرة لجنة الصفقات المختصة، والالتزام بها لدى مصالح المراقب المالي ثم إمضاءها من طرف المصلحة المتعاقدة، ¹⁵⁰ وتبلغ نسخة منها للمتعامل المتعاقد إضافة لتوقيع أمر ببدء الأشغال لتمنح له إشارة الانطلاق الرسمي في التنفيذ.

ثانيا: توسع مجال التحايل في إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية

بالرغم من جهود الدولة في حماية مجال الصفقات العمومية من كل المؤثرات وإحاطتها بدعائم قانونية وهيكل إدارية ومالية لصيانة المال العام، إلا أننا نلمس عدة أعمال سلبية تفيد التحايل من طرف موظفين المصلحة المتعاقدة في عملية إعداد وتنفيذ الصفقة العمومية باستعمالهم طرق ومناورات احتيالية تحت ظل القانون لتوجيه مسار الصفقة خدمة للمصالح الخاصة، ومثالنا في ذلك كالاتي:

¹⁴⁹أنظر المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

¹⁵⁰ الوكالة القضائية للملكة، "مستجدات المرسوم رقم 2-12-349 المتعلق بآليات وطريق إبرام الصفقات العمومية"، مجلة المالية لوزارة الاقتصاد والمالية، مديرية الشؤون الإدارية والعمامة، المغرب، عدد 23، 2014، ص. 14، 15.

1- التقدير المبالغ أثناء تحديد الاحتياجات: لقد أوجب المشرع إعداد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها بدقة ومداهما، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة أو متطلبات الوظيفة، وهذا تأكيد صريح على ضرورة مطابقة الحاجيات للطلبات الحقيقية عدم المبالغة فيها. ومنه فإن تلبية الصفقة يقوم على ثلاثة عناصر لا تقل أهمية الواحدة عن الأخرى: الاقتصاد: اقل تكلفة ممكنة - النجاعة: المال القليل مقابل نتائج وافرة- الفعالية: قياس معادلة الموازنة بين نسبة ما تحقق مقارنة بالأهداف المرجوة.

والمؤكد أنّ لجوء الإدارة إلى التقدير المبالغ فيه عند إطلاق عملية تحديد الاحتياجات يفتح باب الشبهة، بما أنه يفترض وضع التقديرات بطريقة تناسب الحاجة العمومية لتتحقق الأهداف المرجوة والغاية من إبرام الصفقات، ولكي لا ترصد اعتمادات مالية ضخمة لصفقة غير مجدية أو لتحقيق أهداف لا تلي الحاجات الحقيقية المرتبطة بجوهر الصفقة،¹⁵¹ ولعدم خرق شرط الاستعمال العقلاني للموارد والذي يعد شعار المفتشية العامة للمالية.

2- التقدير المبالغ فيه في قيمة الصفقة: إنّ المبالغة في التكاليف يؤدي إلى ارتفاع قيمة الصفقة لحدود قصوى، مما يجعل المصلحة المتعاقدة تشترط مشاركة المقاولات المصنفة، رغم أن مسالة التصنيف في حد ذاتها تشوبها تجاوزات و خروقات قانونية، لاسيما عند تواطؤ الموظفين المكلفين بالتصنيف مع بعض المقاولات بعدم الفحص والتدقيق في ملفات الشركات المقدمة للحصول على التصنيف المناسب.

إذ من بين الأسباب التي تؤدي إلى هدر المال العام اللجوء إلى تقديرات مبالغ فيها للتجهيزات المزمع شرائها دون حاجة حقيقية إليها مما يجعلها عرضة للتلف بعد اقتنائها.

3- التقديرات التي تُنقص من حجم المشروع: (عدم حساب بعض مراحل المشروع): إن تعدد المصلحة المتعاقدة في عدم حساب بعض مراحل المشروع والإنقاص من الحاجيات نتيجة عدم التدقيق في وضع التقديرات الحقيقية و الموضوعية يؤدي إلى تحجيم المشروع، وبالنتيجة إحجام بعض المتعاملين المميزين أو أصحاب الكفاءات و الإمكانيات الضخمة من تقديم عروض بحجة أنّ الصفقة لا تناسب إمكانياتهم.

¹⁵¹ سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 81.

4- تجزئة الصفقة إلى صفقات: كأصل عام نص المشرع على عدم جواز تجزئة الصفقة، والعمل بتقنية التخصيص لأنه من اختصاص المصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها سلطة مختصة في ظل احترام أحكام المادة 27 المذكورة أعلاه " الخاصة بتحديد الاحتياجات " بما أن اعتماد التخصيص مرده حسب طبيعة وأهمية المشروع وتخصص المتعاملين الاقتصاديين ومراعاة للمزايا الاقتصادية والمالية و التقنية التي توفرها هذه العملية.

لقد تم إلزام المصلحة المتعاقدة على التنويه في دفتر الشروط عن ذلك، وفي الحالات الخاصة بميزانية التجهيز يجب أن تُهيكل رخصة البرنامج أيضاً في حصص بمقرر التسجيل الذي يعده الأمر بالصرف، و عليه فإن عملية التجزئة في أصلها مشروعة بشروط مرتبطة وطبيعة المشروع من مزايا تقنية ومالية. وهذا يختلف جذريا عن عملية تجزئة الصفقة إلى صُفقات كونها من الحيل التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة للحيلولة دون إبرام صفقة واحدة تحت مبرر الحصول على مشاركة واسعة وكبيرة ومبرر المزايا الاقتصادية التي تفرضها الصفقة، إلا أن الحقيقة هي التحايل لتمير صفقات لمتعهدين معينين لا يمكنهم الحصول على الصفقة بشكلها الأصلي أو الإجمالي لقلة الإمكانيات المادية أو التقنية أو المؤهلات.

5- التحايل في شروط اللجوء إلى التراضي: وهذا النوع من التحايل عرف بشدة في القوانين السابقة للصفقات العمومية، بأن كانت المصلحة المتعاقدة تلجأ في كثير من الأحيان إلى إبرام صفقات بالتراضي البسيط أو بإجراءات المناقصة المحدودة بدعوى أن المشروع يتطلب مهارات خاصة أو عدم جدوى المناقصة بسبب التحديد التعسفي للمبلغ الأقصى للصفقة أو بدعوى توافر حالة الاستعجال دون مبررات موضوعية لتفادي اللجوء إلى إجراءات إبرام الصفقة العمومية وفق طلب العروض المفتوح أو المحدود و اللجوء بالمقابل إلى صيغة التراضي.¹⁵² لكنه بموجب المرسوم الجديد قد وضع ضوابط اعتماد طريقة التراضي أو طلب العروض وحالات الاستعجال بشكل يستعصى التحايل على القانون.

6- اللجوء إلى تنفيذ الأشغال عبر مراحل غالبا ما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى فكرة انجاز المشروع على مراحل عدة فتقوم بعقد اتفاقيات بمبالغ مالية لا تصل إلى السقف الذي يوجب إبرام صفقة لحصر المنافسة محليا أو جهويا تفضيلاً للمتعهدين المعيّنين، غير أن القانون يفرض على المصلحة المتعاقدة إبرام صفقة

¹⁵²BUEBJean- Pierre, « La lutte contre la fraude et la corruption dans les marches publics », Acte du forum mondial de l'OCDE sur la gouvernance, 30 Novembre- 1 Décembre 2006, France, 2006, p. p.29- 31.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

إذا ما تجاوزت قيمة المجموع السقف المالي للصفقة الواحدة، إلا أنّ المصلحة المتعاقدة هروباً من هذا الواجب وتحايلاً عليه لا تلجأ إلى إبرام اتفاقيات خلال السنة المالية الواحدة.

7- الاحتيال بتوجيه دفتر الشروط : لا يخفى عن الجميع أهمية وقيمة دفتر الشروط المحدد للمعايير اللازمة للظفر بالصفقة، وتشمل دفاتر البنود الإدارية العامة ودفتر التعليمات المشتركة ودفتر التعليمات الخاصة وهي المرجعيات العامة لوضع دفاتر الشروط، و تعتبر من التجاوزات تعيين بعض المواصفات الدقيقة التي لا تتحقق إلا في الطرف المتعهد الوحيد و المعروف بانفراده بتقديم المنتج أو سلع بما يفيد توجيه دفتر الشروط لمصلحته دون بقية المنافسين.¹⁵³

8-المبالغة في المواصفات الفنية و التقنية:إنّ وضع دفتر شروط يتضمن مواصفات مبالغ فيها أو تتعدى المعايير الموضوعية المعمول بها والمتعارف عليها من شأنه أن يؤدي إلى إبعاد غير مباشر لمتعاملين يعتقدون أنهم غير مؤهلين و لا تتوفر لديهم المواصفات المطلوبة؛ كما أن اعتماد معايير غير موضوعية وتعسفية عند عملية تنقيط المتعهدين وترتيبهم تفيد أن دفتر الشروط موجه لمصلحة جماعة معينة أو متعامل معين، كاللجوء إلى اعتماد عدد النقاط المخصصة لمعيار معين يوافق هذا المتعهد والإنقاص منها للمعايير الذي لا تناسبه.

9-التقييمات غير المطابقة: اعتماد المصلحة المتعاقدة لعملية التصنيف وفق ترتيبات تقنية ووضعها بدفتر الشروط، ثم تسريب المعلومة إلى احد المتعهدين لوضع نفس المعلومات في دفتر الشروط لا تتطابق والمخططات أو مع الأشغال الحقيقية المزمع انجازها.

وتتم أيضا في الحالة العكسية عندما تتغاضي المصلحة المتعاقدة عن قصد القيام ببعض الإجراءات الضرورية لإعداد دفتر شروط مطابق مثل عدم اللجوء إلى اختيار الأرضية المناسبة، أو عدم احترام المخططات التوجيهية.¹⁵⁴

10-اللجوء للتحايل التقني بوضع مادة ما يسمى "للذاكرة":ويتم من خلاله اللجوء إلى تقنية ما يسمى P.M في دفتر الشروط "POUR MEMOIRE" للذاكرة " وهي حيلة تقنية أخرى تتفادى بها المصلحة المتعاقدة مناقشة السعر المقدم لأشغال إضافية محتملة،بالإضافة لاحتيال المصلحة المتعاقدة بعدم نظامية الأسعار

¹⁵³ شرابي عبد العزيز، خلاطو فريد، مرجع سابق، ص.ص. 121، 122.

¹⁵⁴ باهي محمد، مناقشات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، مرجع سابق، ص.328.

المقدمة بالعرض، وتسريب معلومات امتيازيه لبعض المتعهدين والذي يُعرف ببيع المعلومة في إطار ميكانيزم فاسد إضراراً بمبادئ الشفافية والمنافسة والعدالة.¹⁵⁵ والتحايل باقتراح التخفيض.¹⁵⁶

ما نصل إليه أنّ المشرع عمد على تأطير إجراءات منح الصفقة العمومية بتفصيلها في مرحلتين بين المنح المؤقت والمنح النهائي تحسباً لتدارك أي تجاوزات من شأنها الإخلال بقواعد المنافسة النزيهة أو شفافية الإجراءات لضمان الحدّ مختلف التحايلات المؤثرة على مصداقية المصلحة المتعاقدة ونزاهتها. لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل جمل التعديلات التي وضعها المشرع لتغطية النقائص والثغرات التي عانت منها القوانين السابقة من شأنه الحد من تحايل الموظف العمومي؟ طبعاً هذا وحده لا يكفي لأنّ تحقيق هذا المبتغى يتطلب تضافر جهود العديد من العوامل المرتبطة بالموظف العمومي بالدرجة الأولى وعوامل أخرى خارجية لا تقل أهمية عن الأولى.

المطلب الثاني:

ضوابط تنفيذ الصفقة العمومية في ظل الحوكمة

تخضع عقود الصفقات العمومية بصفقتها عقود إدارية لنظام قانوني خاص ومستقل عن القواعد التي تحكم العقود الخاصة،¹⁵⁷ بما أن عملية تعاقد الإدارة تستهدف بالدرجة الأولى الصالح العام. فهي تخضع لقيود والتزامات تقيّد حريتها وفق قواعد قانونية تحمي مصالحها ومصالح المتعاقد معها في نفس الوقت.

وفي سبيل تحقيق الغاية من التعاقد فهي تطبق المبادئ العامة لشروط تنفيذ العقد طبقاً للمادة 106 من القانون المدني: "أن العقد شريعة المتعاقدين"،¹⁵⁸ ويقع على طرفي العقد الالتزام بجميع بنوده التعاقدية والذي يُعرف بحسن التنفيذ. وهذا ما تمّ الحثّ عنه في عقد الصفقة العمومية، بما أنه من آثار التعاقد

¹⁵⁵ شرايبي عبد العزيز، خلاطو فريد، مرجع سابق، ص. 123.

¹⁵⁶BUEB Jean- Pierre, op.cit. p.32.

¹⁵⁷ نواف كعنان، القانون الإداري الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص. 332.

¹⁵⁸أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج. ر.ج.ج، عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

ترتيب التزامات متبادلة لأطراف العقد،¹⁵⁹ رغم تميُّز الإدارة بخصائص مُنفردة مرتبطة بتسيير المرافق العامة عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي مما يترتب عنه تغليب المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة.¹⁶⁰

هذه الخاصية جعلت المشرع يتدخل بإضفاء سلطات استثنائية على المصلحة المتعاقدة كالامتيازات الغير مألوفة في القواعد العامة بصفتها سلطة عامة هادفة للوفاء بحاجات المرافق العامة وضمن انتظامها و استمراريتها.

من الواضح أنّه من تطبيقات الحوكمة على عقد الصفقة العمومية يستبين دفتر الشروط كعامل أساسي وفعال مرتبط بجميع المعاملات التي من شأنها المساس بصحة وقانونية الصفقة العمومية؛ لأنّ العلاقة العقدية الناشئة بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد ترتب التزامات متبادلة وأي إخلال أو إهمال بقصد أو بغير قصد يترتب مسؤولية المُتسبب في عدم تنفيذ العقد.¹⁶¹

الفرع الأول:

سلطات المصلحة المتعاقدة بين التحرر والتقييد

لا يخفى عن الجميع بأنّ المصلحة المتعاقدة تتميز بعدة مميزات عند إبرامها العقود الإدارية بصفة أنها الطرف الأساسي و العامل الفعلي في عملية الإبرام فقد تحكّمها عدة مبادئ أهمها هو مبدأ المحافظة على المال العام، ومبدأ اختيار الطرف الأكثر كفاءة ومبدأ العلانية في الإجراءات والمنافسة العامة والمساواة،¹⁶² وهي نفسها مبادئ الحوكمة.

¹⁵⁹ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص. 107.
¹⁶⁰ عبد القادر محفوظ، سلطات الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري - دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص. 6.
¹⁶¹ برهامي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2014، ص. 180.
¹⁶² ناصر لباد، نفس المرجع، ص. ص. 288، 289.

كأصل عام تتسم الصفقات العمومية بشروط استثنائية تخول للإدارة حقوق جواز استيفاء حقوقها دون الحاجة للجوء إلى القضاء، ومرجعياً ذلك طبيعة العقود وارتباطها الوثيق بالمرفق العام الذي يشكل تسييره بانتظام وياضطراد تحقيق المصلحة العامة.¹⁶³

علماً أنّ للإدارة سلطة فرض رقابتها على المتعاقد لضمان حسن تنفيذه للالتزامات العقدية، ومهما بلغت درجة اعتباره حق مكرس تستمد قوته من القانون والعقد؛ إلا أنّ استعماله يخضع لضوابط تشكل من جهة أخرى للمتعاقد ضمانات.¹⁶⁴

إنّ الشيء المهم الذي يثار في هذا المجال هو تحديد أبعاد ممارسة هذه السلطات، بالنظر لمقتضيات حسن تنفيذ الصفقة العمومية عند استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطاتها المخول لها قانوناً، وذلك بانفرادها على ممارسة سلطة الإشراف والتعديل إلى جانب سلطة الفسخ والتسوية الودية للنزاعات؛ وهذا ما سنتطرق لدراسته فيما يلي:

أولاً: نسبية سلطة الإشراف والتعديل

إنّ تمتع المصلحة المتعاقدة بسلطتي الإشراف والتعديل على تنفيذ الصفقة العمومية مقيدة بقواعد قانونية وليس مُطلقة حسب ظروف وملابسات المشروع، والذي قد يأخذ عدة أشكال تتغير تجاوباً مع متطلبات حسن التنفيذ وأجاله، وهذا ما يفرض دراسة الموضوع من زاويتين الإشراف والتعديل.

1- تقييد حرية سلطة الإشراف:

لقد خوّل القانون للمصلحة المتعاقدة سلطة الإشراف والتوجيه على جميع أعمال المتعاقد المتعاقد، وذلك بنتج انجازاته إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة الانتقال لمعاينة الورشات مكان انجاز الأشغال، والتحقق من صحتها. بالإضافة لحقها في الإطلاع على قائمة المشتريات لتحديد نوعية وجودة السلع كما لها فحص وترقب مختلف الأعمال تقنية كانت أو فنية بما يتناسب ومقتضيات المشروع.

¹⁶³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص. 32.

¹⁶⁴، مرجع سابق، ص. ص. 34، 35.

هذه السلطة ليست وليدة تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة أكثر ما أنها مُستنبطة لحماية المال العام وضمان حسن سير المرافق العامة، فغالباً ما تشترطها ضمن بنود العقد أو دفاتر الشروط العامة والخاصة المتمثلة بحقها في إصدار تعليمات؛ وهي من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها.¹⁶⁵

من ثمة فإنه تفادياً من الوقوع في الخطأ وتحسباً لأي تجاوز أو تغيير لبنود الصفقة تسهر المصلحة المتعاقدة على معاينة حسن سير العمل، ولها في ذلك أن تصدر أوامر شفوية وتعليمات كتابية تجسد من خلالها خلاصة معايناتها بإبراز النقائص وإصلاح كل ما تراه مناسب ويخدم بطريقة أفضل المشروع.

فما أن هذه الصلاحيات مؤطرة بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فاستناداً للمادة 36 منه يتضح أنه حتى في حالة تنسيق إبرام صفقات عبر تشكيل مجموعات طلبيات من المصالح المتعاقدة فإن كل مصلحة متعاقدة مسئولة بصفة انفرادية على حسن تنفيذ الجزء الذي يعينها.

إذ من الجدير بالذكر أن المادة 95 من المرسوم أعلاه قد حددت بصفة الوجوب وحرصت على تأكيد أن عملية تنفيذ الصفقة يتم بتجسيد البيانات الإلزامية طبقاً للأحكام التعاقدية؛ بحيث إضافة إلى الشروط الجوهرية المتعلقة بتعريف هوية أطراف العقد وموضوع الصفقة تحديداً ووضوحاً نافياً للجهالة ومدة التنفيذ وشروط الفسخ. وجب أيضاً الإشارة للبيانات التكميلية المتعلقة بكيفية إبرام الصفقة ودفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة وشروط عمل المناولين، و شروط التحيين عند مراجعة الأسعار، فضلاً على تقييم نسب العقوبات المالية وحالات الإعفاء منها.¹⁶⁶

المفيد للذكر؛ أنه فضلاً عن سلطة المصلحة المتعاقدة في الإشراف فيقع عليها واجب التوجيه أثناء عملية التنفيذ، سواء تم تقريرها صراحة في بنود العقد أو دون ذلك. لذا فممارسة هذه السلطة يقتضي تتبع عمليات التنفيذ مهما استغرقت مدته، ويمكن أن يتسع مجال الإشراف أو يضيق حسب نوع المشروع وأهميته. ويتم ذلك سواء على شكل أوامر شفوية أو مكتوبة تُلزم من خلالها المتعاقد على تحسين عملية التنفيذ أو تحديد أوضاع سير الأعمال المادية والإشكالات العالقة بغرض حلها بطريقة قانونية في إطار بنود العقد.

¹⁶⁵بوضياف عمار، مرجع سابق، ص. ص. 200-202.

¹⁶⁶جيايدي سميرة، قراءة في مرسوم الصفقات العمومية الجديد، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 10، المغرب، 2015، ص. ص. 130، 131.

علما أنّ الإدارة تمارس هذه السلطة حتى ولو لم يشر بنود العقد لذلك، لأن هذه السلطة تستمد قوتها من مفهوم امتيازات السلطة العامة والمرفق العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره مهما اختلفت الظروف.¹⁶⁷ وبالنتيجة فإن تراخي الإدارة في ممارسة الرقابة شأنه شأن التشديد لا يحقق الغاية المبتغاة من منح الإدارة تلك السلطة بدافع تحقيق المصلحة العامة،¹⁶⁸ كما لها استعمال سلطتها في حدود توقعات العقد بما يضمن عدم التغيير في مضمونه أو توازنه الاقتصادي والمالي، وهذا ما يؤكد قاعدة لا إفراط ولا تفريط.

2- تقييد حرية سلطة التعديل:

كما تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة تعديل شروط العقد بإرادة منفردة، ومن جانب واحد دون الاعتماد على إرادة المتعاقد معها. وهذا خروجاً عن المألوف بتجاوز سلطة الرقابة على تنفيذ العقد وامتدادها لتعديلها دون اعتراض المتعاقد ما دام قد اتخذ في إطار المشروعية، ومرد ذلك أن هذه السلطة مُستنبطة من فكرة حسن سير المرفق العام، وضمان استمراريته وديمومته وكذا تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على الأموال العامة.¹⁶⁹

علماً أنّ سلطة التعديل رغم أنه حق ثابت للإدارة غير أنه ليس مطلق تحكمه عدة ضوابط مرتبطة بتبرير التعديل لتحقيق المصلحة العامة بعد تعرض تنفيذ العقد لظروف تستوجب التعديل بما يتناسب ويتلاءم مع توفر الحاجة لاستمرارية المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.¹⁷⁰ بما أنّ فكرة التعديل هي فكرة مُلزِمة لقاعدة قابلية المرفق للتغيير، وإعادة تكييف شروط العقد سواء كانت الإدارة مُخطئة في تقديراتها أم لا، المُهم هو تنظيم المرفق بما يُحقق الصالح العام ولا حرج في التضحية بالمصلحة الخاصة.¹⁷¹

¹⁶⁷ لباد ناصر، مرجع سابق، ص. 294.

¹⁶⁸ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص. 36.

¹⁶⁹ بو عمران عادل، مرجع سابق، ص. 110، 111.

¹⁷⁰ سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص. 76.

¹⁷¹ مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلّمانى، العقود الإدارية وأحكامها وإبرامها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص. 144.

الثابت مما ذكر أعلاه؛ أنّ قيود الإدارة في استعمال حق التعديل تُحكمه موافقة السلطة المختصة بالإضافة لوجود الاعتماد المالي مع تزامن صدور قرار التعديل مع مدة سريان تنفيذ العقد.¹⁷²

إذ ضماناً لتوافق تعديل العقد مع تحقيق المصلحة العامة تتم عملية التعديل على مستوى طرق ومستلزمات التنفيذ أي التعديل الكمي، النوعي والزمني بما لا يتعارض وموضوع العقد. لكن بالرجوع لآراء الفقهاء الذين استمدوا قوة هذه السلطة من مرجعية تمتع الإدارة ببند غير مألوفة في القانون الخاص لا يفتح المجال دون حدود، بل ذهب الأستاذين/احمد محيو وناصر لباد لفكرة أنه من الطبيعي أن نجد بعض الحدود في إطار سعي الإدارة لتكيف العقد فيقع عليها الالتزام بعدم تجاهل حقوق ومصالح المتعاقد معها، ومن تم تفادي عملية التعديل التي من شأنها التغيير الجذري لموضوع العقد، وأن لا يضر التعديل بالامتيازات المالية، وإذا ما وقع ذلك فعلا تتحمل الإدارة دفعها التعويضات.

كما يجب الإشارة على أنه من المقرر قانوناً تمتع الإدارة بنوعين من سلطات التعديل الاتفاقي من جهة والافرادي من جهة ثانية، كون أنّ هذا الأخير يتميز عن الأول في أنه يتم بألية الملحق l'avenant حسب المادة 135 من المرسوم الجديد، والذي يعد عقد بموجبه يتفق المتعاقدان على تنفيذ أعمال أخرى بعدما تبين للمصلحة المتعاقدة ظهور أعمال جديدة مرتبطة بموضوع الصفقة، وتعد ضرورية لاستكمال المشروع هدفه زيادة الخدمات أو التقليل منها أو التعديل، مع احترام عدة شروط أهمها أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد،¹⁷³ وعدم تجاوز النسب المحددة قانوناً، وكذا عدم قلب اقتصاديات العقد وفق توازن مالي دون زيادة أو نقصان¹⁷⁴، هذه الأخيرة التي لا يمكن أن تتجاوز نسبة 10 بالمائة من المبلغ الأصلي للصفقة.

لقد اشترط المشرع عدم جواز المساس بالشروط الأصلية للمنافسة مع تبرير موضوع الزيادة أمام لجنة الصفقات المختصة في حالة التبعات التقنية غير متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف يمتد نسبة الملحق بنسبة 15 بالمائة في صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، و نسبة 20 بالمائة في صفقات الأشغال، علماً أن هذه الشروط مهمة في استقرار المعاملات الناتجة العقد الإداري وانجاز المشروع حسب

¹⁷² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص. 34.

¹⁷³ SCHULTZ Patrick, op.cit. p.169.

¹⁷⁴ عبد القادر محفوظ، مرجع سابق، ص. ص. 53-57.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

الشروط المثلى للأجال والسعر،¹⁷⁵ وقد استتنت المادة 138 من المرسوم أعلاه حالات إبرام ملحق في حدود آجال التنفيذ التعاقدية وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات العمومية، وبالتالي حوكمة ملحق الصفقة العمومية.

مما لا شك فيه أنّ حجة حسن تسيير المرفق العام يعتبر المجال الخصب لسلطة التعديل المخولة للمصلحة المتعاقدة، ومن الشائع أن تقع عملية التعديل على الأشياء محل العقد وكمية الأعمال وحجم الأداءات (التعديل الكمي)، وكذا وسائل التنفيذ (التعديل النوعي)، أو حتى تعديل آجال التنفيذ أي المدة المقررة في العقد (التعديل الزمني)، إلا أنه لا يمكن تعديل المزايا المالية محل التعاقد في عقد الصفقة العمومية كونه يعتبر مساس بمصادقية العقد حتى لا يضرب ويرهق كاهل المتعامل المتعاقد، فيصبح أمام التعسف في استعمال سلطات الإدارة.

إنّ العنصر المهم في عملية تعديل العقد من طرف الإدارة غير مطلقة بل مقيدة نسبياً، وهذا مرتبط أيضاً بشروط مثل التكريس الاتفاقي لعدم المساس بجوهر العقد الذي جسده الامر 01-03 المتعلق بالاستثمار¹⁷⁶ بتوفير الأمن التشريعي للمتعاقد المستثمر الأجنبي وتحضير الأرضية القانونية التي تجعله مطمئناً، مثلما نجد في الاتفاقيات الاستثمارات الدولية.¹⁷⁷ أين تم استعمال مصطلح المنع على دولة الجزائر من إعادة النظر في بنود العقد من حيث الحقوق والالتزامات التي رتبها.

إذا ما كانت المصلحة المتعاقدة تملك سلطات استثنائية تجعلها تتمتع بالحق في تعديل بنود العقد، لكنه بالمقابل تضبطها قيود متصلة بهدفها من قرار التعديل لتحقيق المصلحة العامة دون الإضرار بمصالح المتعاقد معها، أو إعاقته في تنفيذ العقد لحدّ القصور في الوفاء بالتزاماته العقدية. لأن مشروعية التعديل تفرض أن تكون الأعباء التي يربتها التعديل ضمن الحدود الطبيعية والمعقولة ولا تتعداها لحدّ إهدار بمصالحه.

¹⁷⁵ سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص. 56.

¹⁷⁶ الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20/08/2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج. ر. ج. ج، عدد 47، صادر في 2001/08/22.

¹⁷⁷ أنظر المادة 6 فقرة 1 من اتفاقية الاستثمار بين وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها مع أوراسكوم تليكوم الجزائر، المصادق عليها بالمرسوم التنفيذي رقم 01-416 المؤرخ في 20/12/2001، ج. ر. ج. ج، عدد 80، صادر في 2001/12/26.

يترتب عن استعمال الإدارة لسلطة التعديل الغير مشروع عدة ضمانات للمتعاقد تشكل في مجملها حقوق تمثلت في الحق في الامتناع عن تنفيذ التعديل لعدم مشروعيته، أو الحق في طلب التعويض، أو إنهاء العقد بفسخه.¹⁷⁸

لاشك أنّ المُتفحص لتنظيم الصفقات العمومية يجد أن المشرع عمد على تميّيز الإدارة بهذه السلطات، إلا أنّه قيّد استعمالها ضمن حدود وضوابط يراعى من خلالها التوازن المالي للعقد، ونسبية الإطلاق مرتبطة بعدة شروط لصحة الإجراءات ومدى تناسبها للحد من التجاوزات.

ثانيا: سلطة توقيع الجزاءات

تتمتع المصلحة المتعاقدة أيضا بسلطة فرض عقوبات وتوقيع جزاءات مختلفة على المتعاقد معها سواء بسبب تماطله وتأخره في التنفيذ الكلي أو الجزئي للعقد، والإهمال في متابعة انجاز المشروع وسوء التنفيذ مخالفا التزاماته التعاقدية.

الواضح أنّ للإدارة كامل السلطة في انتقاء الجزاء الملائم والوقت المناسب لإقراره بصفتها المتضررة مباشرة من قصوره، كما يترتب عن هذه التجاوزات أحقيّة المصلحة المتعاقدة في المطالبة بالفسخ و التعويضات مع الفوائد، ويُقرر الفسخ على حساب الطرف الذي قصر في التزاماته ومرد قوّة هذه السلطة هو الإخلال التعاقدى بحسن سير المرفق العام المرتبط بالعقد، بما أن الغاية من الجزاء هو تنفيذ الالتزام واستبعاد الاختلال العقدي.¹⁷⁹ لأنه تقتضي القاعدة أن يقابل كل إخلال بالتزام عقدي جزاء، وحتى حالة عدم النص عنه في بنود العقد فيمكن للإدارة اتخاذ الإجراءات الضرورية لسير المرفق العام،¹⁸⁰ علماً أن القاضي هو الذي يُثبت حالة تقاعس المتعاقد عن تنفيذ بنود العقد ويوقع بالتبعية الجزاءات المقررة قانونا استنادا على تقرير خبرة فنية.

من أهم صور الجزاءات هو الجزاء المالي كصورة أولى والذي تقره المصلحة المتعاقدة بإرادة منفردة بعد إثبات إخلال المتعاقد معها لبنود العقد هو الجزاءات المالية التي تأخذها الإدارة على شكل غرامة التأخير أو مصادرة تأمين الذي دفعه المتعاقد مسبقاً، ويشترط لصحة هذا الإجراء إخطار الإدارة

¹⁷⁸ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ص.59.

¹⁷⁹ بوعمران عادل، نفس المرجع، ص.111.

¹⁸⁰ مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلmani، مرجع سابق، ص.146.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

للطرف المتقاس عن التزاماته التعاقدية، وتقدير الخطأ على أنه جسيم فضلاً عن توقيع الجزاء بموجب قرار إداري.

الصورة الثانية للجزاء هو الضاغط والذي بموجبه تهدف المصلحة المتعاقدة للضغط على المتعاقد لحثه على تدارك تقصيره أو إهماله بالتنفيذ لحسابه باستعمال سلطة الحلول محل المتعاقد، ويتم ذلك في حالة الاستعجال أو التنفيذ بواسطة متعاقد آخر رغم بقاء المتعاقد الأول في علاقة عقدية مع الإدارة حتى يتحمل الأعباء المالية على حسابيه وتظل مسؤوليته قائمة، إلا أن المشرع اشترط وجوب اعدار المتعاقد المتقاس قبل توقيع الجزاء و إخطاره بارتكابه خطأ جسيم ما لم يوجد بند يقضي بخلاف ذلك.

الجدير بالذكر أنّ المصلحة المتعاقدة تملك سلطة محدودة بضوابط مشروعية تقدير الجزاء وتوقيعه،¹⁸¹ واثبات استعمال هذا الحق الأصيل بعد تقدير التناسب بين درجة خطورة التقصير أو الإخلال مع جسامته الجزاء الموقع عليها، تحسباً من اتهامها بإساءة استعمال السلطة وتوقيع مشروعيتها على عدم مشروعية الجزاء. وكذلك حالة ثبوت استغراق خطأ الإدارة لخطأ المتعامل المتعاقد،¹⁸² ومثالنا في ذلك عدم توقيع جزاء على المتعاقد بسبب عدم توفر المصلحة المتعاقدة للاعتماد المالي في الميعاد المحدد.

ثالثاً: سلطة الفسخ والتسوية الودية للنزاعات

إنّ إبراز فكرة تمتع المصلحة المتعاقدة بسلطتي الفسخ والتسوية الودية يتطلب معرفة الضوابط الرئيسية التي يمكن للإدارة استعمالها حتى تتجنب مختلف المشاكل والعواقب وتسعى لتحقيق أكبر قدر ممكن من الموضوعية والعدل عند عملية التنفيذ بما أن العبرة من مساعيها بالدرجة الأولى هو صيانة المال العام، ومن هذا المنطلق خصصنا دراسة حق المصلحة المتعاقدة في ممارسة سلطة الفسخ وكيفية ممارسة التسوية الودية للنزاعات كما يلي:

1- سلطة الفسخ: تمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة فسخ الصفقة العمومية حسب ظروف وملابسات الملف سواء كان سبب الفسخ لتصرفات المتعامل المتعاقد أو لظروف خارجية بعيدة عن إرادة طرفي العقد، وهي تظهر في أربعة حالات:

¹⁸¹ سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص. 168.

¹⁸² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص. 76.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

-حالة إذا لم يُنفذ المتعامل المتعاقد التزاماته التعاقدية المُحددة في بنود الصفقة العمومية¹⁸³ «coercitives». ومن آثاره إمكانية إبرام المصلحة المتعاقدة عقد جديد مع متعامل متعاقد لتكملة نفس المهام، على أن يتحمل المتعاقد الأول جميع الأضرار المالية والتي تقتطع من المبالغ المُستحقة مثل مبلغ الضمان.

-حالة الفسخ تطبيقا لنظرية فعل الأمير «fait du prince» ولا تستدعي هذه الحالة تقصير المتعامل المتعاقد أو إخلاله بالتزاماته التعاقدية، إذ يكفي أن تُعلن المصلحة المتعاقدة بإرادة مُنفردة الفسخ لسبب المصلحة العامة بعد تقديرها أن عملية التنفيذ مُكلفة أو عدم جدوى ذلك.

-حالة طلب المتعامل المتعاقد الفسخ وذلك نظرا لتغير في الأسعار دون أن يطالب بأحقية التعويض، على أن يتقدم بطلب مكتوب أمام الإدارة في أجل القانوني.

-حالة الفسخ بقوة القانون تقوم استنادا للقواعد العامة في المعاملات العقدية أين تُجسد في حالة وفاة المتعامل المتعاقد أو الإفلاس أو التسوية القضائية للمؤسسة.

في الحالة الأولى يقع على الإدارة واجب إتباع إجراءات قانونية بتوجيه للمتعامل المتعاقد اعدار موضوعه تذكيره بالوفاء بالتزاماته في أجل محدد، على أن تتم عملية تحريرها باللغة العربية أو لغة أجنبية وتبلغ عن طريق رسالة مضمونة الوصول، كما أوجب المشرع أيضا إلزامية الإشهار في النشرة الرسمية للصفقات العمومية (BOMOP) على الأقل في جريدتين وطنيتين يوميتين.

للإدارة الحق في فسخ الصفقة كلها أو جزء منها حسب ظروف تنفيذ العقد؛ أين حث المشرع إمكانية الفسخ باتفاق مشترك بين الطرفين تنفيذا للقاعدة العامة المعروفة في القانون المدني طبقا للمواد 106 و107 منه، بما أن العقد شريعة المتعاقدين يُمكن فسخه بطريقة اتفاقية، على أن يُوقع كلاهما وثيقة الفسخ التي تحتوي على تقديم الحسابات المنفذة والمتبقية من المشروع.¹⁸⁴

¹⁸³ BOULIFA Brahim, op.cit., p.p. 253-260.

¹⁸⁴أنظر المادتين 149 و152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

إنَّ حالة الفسخ في مجال سلطات المصلحة المتعاقدة تعتبر استثناء عن المبادئ العامة المقررة في القانون المدني، والذي يُقر حق المتعاقد في التعويضات في حالة إثباته انجاز كل الالتزامات المفروضة عليه.¹⁸⁵

يمكن أيضا حسب ما أكدته المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 انصراف الإدارة لفسخ العقد بإرادة منفردة من جانب واحد في حالة ما تبين تحقيق المصلحة العامة حتى بدون خطأ المتعامل المتعاقد، أو حالة تبرير الفسخ لظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد استجابة لمُتطلبات تنفيذ العقد يستوجب الفسخ، أو في حالة ارتكاب المُتعاقد معها خطأ جسيم يُخل بتوازن المراكز المتعاقدة. كما يُمكن فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة التي أقرها القانون المدني المُتمثلة في حالة ثبوت استحالة التنفيذ في القوة القاهرة أو الظروف الطارئة التي تجعل الالتزام مُرهق لاشتراطهما عدم إمكانية توقع الحادث و استحالة دفعه.¹⁸⁶ ولا موجب للتفرقة بينهما مادام أنَّ الغاية منهما هو تحقيق المصلحة العامة و الاستقرار إلى جانب إعادة التوازن الاقتصادي للعقد.

وأبعد من ذلك ففي حالة مُعاينة المصلحة المتعاقدة أن الاستثمار لم يتجسد حسب المنهجية والآجال المُحددتين في دفتر الشروط بسبب خطأ المتعامل المتعاقد الأجنبي فإنها تعذره لضرورة تدارك الإخلال تحت طائلة جزاءات مالية المُبينة أعلاه، مع تسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المُقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية. فضلاً عن سلطتها في فسخ العقد تحت مسؤوليته لوحده بعد موافقة الهيئة العمومية أو الوزير المعني.¹⁸⁷

في الحالة الأخيرة يُمكن أن يكون الفسخ بتدخل القاضي الإداري بعد عرض النزاع من طرف أحد طرفي العقد؛ وما نصل إليه أن سلطة الفسخ ليست مطلقة ومقيّدة بضوابط، مُنحت للإدارة من أجل المحافظة على سير المرفق العام بانتظام واطراد، وتتمتع بهذه السُلطة دائماً لتعلقها بالنظام العام.¹⁸⁸

¹⁸⁵ CAPITANT Henri, Les grands arrêts de la jurisprudence civil, 5^{eme} édition, DALLOZ-SIREY, France, 1970, p. p. 529, 530.

¹⁸⁶ محمد صديق محمد عبد الله، مرجع سابق، ص. 572.

¹⁸⁷ أنظر المادة 84 فقرة 3 و4، و المادة 75 فقرة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

¹⁸⁸ مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلحاني، مرجع سابق، ص. 326.

2: التسوية الودية لنزاعات تنفيذ الصفقة

يتفق الجميع أنه قد تنشأ نزاعات بين طرفي الصفقة العمومية أثناء عملية تنفيذها سواء عند البدء في التنفيذ أو أثناءه أو عند التسليم النهائي، وتتوعد النزاعات في هذا المجال يأخذ عدة صور ناتجة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية أو المصلحة المتعاقد ذاتها هي التي تسبب الإخلال؛¹⁸⁹ كل هذه العوامل أدت لتدخل القانون وإقراره للمصلحة المتعاقد عدة طرق لتنفيذ الصفقة العمومية أهمها إمكانية البحث عن الحلول الودية، على أن لا تُعيق السير الحسن لتسوية نزاعات تنفيذ الصفقة خارج إطار القوانين والتنظيمات؛ ومن ثمة يتضح حرص المشرع في المادة 153 من المرسوم رقم 15-247 بتوسيع دائرة تنفيذ الصفقة العمومية، واقتراحها كل ما تراه مناسباً لاستمرارية التنفيذ. وذلك بانتهاج ثلاثة طرق:

- تحديد التكاليف المترتبة على كل طرف من أطراف الصفقة لإيجاد التوازن.

- البحث عن السبل المثلى لإنجاز مشروع الصفقة بطريقة أسرع.

- السعي للحصول على حل نهائي أسرع وبأقل تكلفة ممكنة.

المهم في هذه النقطة بالذات أن تتم عملية التسوية الودية بعد رضا الطرفين، بما أنه يمكن للمتعامل المتعاقد رفض الحلول المعروضة عليه متى تبين له عدم تناسبها ووضعيتها التعاقدية. وفي هذه الحالة يتم عرض النزاع على لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المجسدة بموجب المواد 154 و 155 من المرسوم أعلاه، أين تكفل المشرع بضبط حدود ممارسة هذه السلطة وقيدها بعدة شروط هي:

- إذ حتى يحتفظ كل متعاقد بمركزه القانوني والتعاقد لا يمكن ممارسة المصلحة المتعاقد لهذه السلطة إلا إذا تم الإشارة لهذه الوسيلة في دفتر الشروط، وتصبح عملية إدراجه شرط صريح، ولا يمكن إغفاله كإجراء أولي سابق على ممارسته الحق في التقاضي أمام العدالة.

¹⁸⁹ طيبون حكيم، "دور لجان الصفقات العمومية في التسوية الودية لنزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 2013.

-يقع على المصلحة المتعاقدة واجب البحث عن الحُلُول الودية الوسطية، دون الإخلال بالعناصر المرتبطة بالقانون أو الوقائع، بعدم تجاوز النصوص القانونية والتنظيمات والشروط الجوهرية للتعاقد.¹⁹⁰ مع ضرورة تكريس قاعدة الوصول لأقرب حل منصف بشكل لا يرهق كاهل طرف العقد عن الآخر. -في حالة ما تعلق الأمر بمتعامل متعاقد أجنبي تلجأ المصلحة المتعاقدة لهيئة التحكيم دولية بناء على اقتراح الوزير المعني، بغرض الحصول على الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.

واعتباراً لهذه الأهمية فقد حدد المشرع بموجب المادة 155 طريقة عرض النزاع أمام اللجنة الذي يتم بموجب تقرير مفصل مرفق بملف الموضوع، يتم عرضه على الأطراف لاستعمال حقهم في الدفاع، ثم يتوج بإصدار اللجنة رأيها المبرر إلا أنه غير ملزم للأطراف، وللمصلحة المتعاقدة سلطة الأخذ به أو تركه، شريطة أن تبلغ رأيها للمتعامل المتعاقد في أجل ثمانية أيام.¹⁹¹

ما يجدر الإشارة إليه هو إقرار المشرع الجزائري حق اللجوء للتسوية الودية للنزاعات لكل من المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة،¹⁹² وقد جعله حق مكتسب لكلاهما تحت ظل الإنصاف في المعاملات التعاقدية؛ كما تم تسهيل طرق الاتصال بها عن طريق إيداع تقرير مفصل والوثائق الثبوتية اللازمة سواء بموجب رسالة موصي عليها أو تقديمه مباشرة فإلعبرة بتمكينه من وصل الاستلام. بيد أن التشريع المغربي نجده قد استعمل مصطلح "التسوية الحبيبة" لحل النزاعات ودياً قبل اللجوء لعرض النزاع أمام القضاء، ومن ثمة فقد تم اعتماد إحدى الطرق البديلة لتسوية النزاعات بوضع حلول توفيقية ترضي طرفي العقد وتضون مصالحهم.¹⁹³

¹⁹⁰ عجابي إلياس، "التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، أعمال المؤتمر الدولي "الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة" يومي 18 و19 أكتوبر 2016، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

¹⁹¹ بن بوزيد دغبار نورة، "منازعات الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 15، الجزائر، 2016. ص.445.

¹⁹² طيبون حكيم، "دور لجان الصفقات العمومية في التسوية الودية لنزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية"، مرجع سابق.

¹⁹³ السعيد رشيد، مرجع سابق، ص.50.

الفرع الثاني:

حقوق المتعامل المتعاقد معادلة متزايدة

يلعب الطرف المتعاقد مع الإدارة بصفته الفائز بالصفقة العمومية دور كبير في تحقيق المشروع وإنجاحه، ومتى تحقق هذا المبتغى فيقع على الإدارة واجب الالتزام بمنحه جُملة من الحقوق الناتجة عن تنفيذ العلاقة التعاقدية في الآجال المُحددة، ويصبح له الحق في الحصول على التسبيقات المالية والتعويضات المختلفة.¹⁹⁴

علما أنّ جُملة الحقوق المترتبة عن حسن التنفيذ حسب بنود العقد تتصف بطبيعة واحدة، وهي حقوق مالية مهما اختلفت طريقة تحصيلها أو حالات منحها.¹⁹⁵ لكن بالرجوع للجانب العملي نجد أنه في كثير من الأحيان يعجز المتعامل المتعاقد من استمرارية تنفيذ الصفقة بسبب تدخل ظروف ترهق كاهله تحول دون إمكانية تنفيذ العقد، وفي حالات أخرى رغم إصرار المتعامل المتعاقد على عملية التنفيذ إلا أن المصلحة المتعاقدة تتدخل باسم المصلحة العامة فتضّر بالمتعاقدين مما يترتب حقه في التعويض.

كما سبق الإشارة إليه فإن المصلحة المتعاقدة بصفقتها الحامي للأموال العمومية وصيانتها فتهتم بحسن التنفيذ و أداء الخدمة تجسيدا للالتزامات التعاقدية، ومتى تحقق ذلك أوجب عليها دفع الحقوق المالية وفق الأشكال و الكيفيات التي حددها القانون.

أولاً: الحصول على المقابل المالي

يتمتع المتعامل المتعاقد بحق الحصول على المقابل المالي نظيرة انجازه التزاماته التعاقدية، كنتيجة حتمية لحقوقه المضمونة بقوة العقد والقانون. أين يصنف سواء في شكل مزايا يستلمها المتعاقد من المصلحة المتعاقدة أو على شكل قيم إجمالية أو أسعار وحدوية تحدد مسبقا بموجب العقد المبرم وفي حالات أخرى تحدد بصفة مختلطة.¹⁹⁶

¹⁹⁴BOULIFA Brahim, op.cit, p.152.

¹⁹⁵ بوضياف عمار، المرجع سابق، ص. ص. 221، 222.

¹⁹⁶ بوعمران عادل، المرجع سابق، ص. ص. 114، 115.

من ثمة فإنّ للتسيّقات أثر فعال في عملية التنفيذ لبند العقد لأن الهدف منه مساعدة المتعامل المتعاقد على الانطلاق في الأعمال وتغطية التكاليف والأعباء المالية التي يتحملها تنفيذ العقد سواء بتوفير الاحتياجات الأولية للتنفيذ من مواد أو وسائل مادية حسب موضوع العقد.¹⁹⁷

إنّ حصر كيفية دفع التسيّقات رغم تنوعها مرتبط مدى مسؤولية المصلحة المتعاقدة في صيانة المال العام، ونلمس هذا بصفة حادة في إجبارية استشارة لجنة الصفقات المعنية وحصولها على موافقة صريحة من الهيئة الوصية سواء اعتمدت على دفع التسيّقات الجزافي أو التسيّقات على التموين.

لقد حرص المشرع على جعل السعر ثابت أو متغيّر قابل للمراجعة والتعديل حسب بنود الصفقة، ومتى كان ثابت لا يجوز تعديله بالزيادة أو النقصان طالما تم الاتفاق على جعله ثابت يحضر تخفيضه أو رفعه، وبالمقابل إذا ما تم الاتفاق على جعل السعر متغير حسب طبيعة المشروع وظروف إنجاز الصفقة وجب تحت طائلة البطلان حصر صيغ المراجعة وطرق تطبيقها.

من المعروف أن عملية دفع المقابل المالي عن طريق أقساط مالية تحسبا على حسن تنفيذ المشروع من طرف المتعامل المتعاقد وتيسيرا لإجراءات متجاوبا مع حسن سير الأعمال لضمان الاستمرارية. وتعد هذه الطريقة أكثر مرونة تتماشى مع التنفيذ الجزئي للمشروع، باستعمال سواء نظام الدفع على أقساط أو نظام الدفع على الحساب المعتمد في صفقات الأشغال والخدمات على وجه الخصوص.

المفيد لإشارة أن المادتين 125 و133 من تنظيم الصفقات العمومية أوجبت على المتعهدين في صفقات الأشغال دفع كفالة بقيمة 1 بالمائة من مبلغ العرض مثلما كان يعتمد في المرسوم رقم 10-236،¹⁹⁸ وفي صفقات الخدمات أو الدراسات بين 5 و10 بالمائة على أن يشار لذلك مسبقا في دفتر الشروط تجسيدا لمبدأ تقوية الدعوة للمنافسة.

¹⁹⁷ نواف كنعان، القانون الإداري الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص. 365.

¹⁹⁸ زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013، ص. 42.

من هذا المنطلق يتضح استعمال المصلحة المتعاقدة آلية التتبع الغير مباشر في دفع المقابل المالي بعد معاينة والإشراف على حسن تنفيذ المتعاقد لالتزاماته.¹⁹⁹ مما يجعلها طريقة أكثر مرونة في محاسبة المتعاقد.

إلا أنه في حالات أخرى يجوز للمصلحة المتعاقدة دفع المقابل المالي قبل تنفيذ المشروع ودون الأداء المادي والفعلي للخدمة في حدود النسب المحددة في موضوع الصفقة. شريطة تقديم ذات المتعاقد إذا كان مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري لضمانات كافية بإعادتها أو بكفالة مالية تمنح له من بنك خاضع للقانون الجزائري أو من طرف صندوق ضمان الصفقات العمومية، بيد أنه إذا كان المتعهدين أجنبان فتصدر الكفالة التعهد من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري وضمان من بنك أجنبي من الدرجة الأولى، وتسترجع كفالة الضمان أو اقتطاعات الضمان في مدة شهر واحد الموالي لتاريخ التسليم النهائي للصفقة، هذه الحالة تقسم التسبيقات على نوعين متميزين عن بعضهما:

1- طريقة التسبيقات الجرافية:

تتمثل في مجموع القيم والمبالغ المالية التي تتكلف المصلحة المتعاقدة بدفعها للمتعهدين بنسبة دون 15 بالمائة من سعر الصفقة.

2- طريقة التسبيقات على التموين:

يقصد بها تلك التسبيقات المُخصصة لصفقات الأشغال والتوريد وذلك لارتباطها بالمواد المستعملة من طرف التعامل المتعاقد بعد استنادا على الوثائق التبوتية مثل عقود و طلبات المواد و المنتجات الخاصة بتنفيذ موضوع الصفقة، أو تقديم المتعاقد وثيقة التزام صريح بتواجد السلع المعنية في الورشة أو بمكان التسليم خلال اجل العقد.

بالرغم من هذا التنوع في طرق الدفع؛ إلا أنّ المقابل المالي يبقى من أهم حقوق التعامل المتعاقد،²⁰⁰ ومن المزايا المالية المشروعة والمكرسة بموجب الصفقة المبرمة بين المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها.

¹⁹⁹أنظر المادة 126 فقرة 2، والمادة 129 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

²⁰⁰عبد الله محمد أحمد عبد الله، مرجع سابق، ص. 56.

ثانياً: أحقية المتعامل المتعاقد في التعويض

من أهم واجبات الإدارة هو تحملها مسؤولية تعويض المتعامل المتعاقد سواء عند عدم التزامها ببنود الصفقة باستعمالها لسلطات المرفق العام والمصلحة العامة بطريقة غير قانونية والتعسف في استعمال السلطة، أو تعويضه دون وقوع خطأ²⁰¹ على خلفية تطبيق العدالة بالحفاظ على التوازن المالي للعقد أو عدم الإثراء بلا سبب.

مهما يكن تظل المصلحة المتعاقدة دون منازع هي المُتَحَكِّمة في زِمَامِ الأمور بما أن المتعامل المتعاقد يستجيب لكل تصرفاتها إذا ما تيقن احترامها لمبادئ المشروعية عند تنفيذ الصفقة. كما يمكنه اكتشاف الاحتيال في تنفيذ الصفقة العمومية عن طريق اللجوء للأشغال الإضافية الغير مبررة أو التلاعب في أوامر بالخدمة، فضلاً عن سلطتها في الفسخ بالتراضي على حساب المصلحة المتعاقدة وعدم مطالبته بغرامات التأخر عن التنفيذ أو التسليم طبقاً للأجال المحددة، وتعسفها بالمبالغة في متطلبات الإنجاز، أو حتى التغيير في الكميات مقارنة بكميات التقديرات المحددة مسبقاً.

أبعد من ذلك؛ فإنه حتى بعد صدور أحكام قضائية لصالح المتعامل المتعاقد فيمكن للإدارة التحايل على عدم تنفيذه بإصدار قرارات إدارية متذرعة بدواعي المصلحة العامة، أو الحفاظ على النظام العام أو صعوبة التنفيذ،²⁰² ورغم ذلك يظل حق المتعامل المتعاقد قائماً عند رفع إشكال في التنفيذ أمام القضاء الإداري.²⁰³

إنَّ متطلبات التحديث التي جاء بها المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة، ومتطلبات الحوكمة والتفتح الاقتصادي يقتضي التوفر على نظام محكم يأخذ بعين الاعتبار ترسيخ الشفافية والمساواة والنزاهة مع الحفاظ على مصالح القطاع العام والقطاع الخاص في إطار شراكة متوازنة يتوخى منها إنجاز المشاريع بمهارات فائقة و جودة عالية وتكلفة مناسبة للتخفيف من الصراع المصلي بين كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، بما أنهم إذا ما أحسنوا استعمالها تكون

²⁰¹ SCHULTZ Patrick, op.cit. p.p.158•159.

²⁰² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص. ص. 35-39.

²⁰³، نفس المرجع، ص.154.

الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضات الحكم الراشد

متوافقة لمصالحهم وليس متناقضة، وتدرّ الرّيح على كليهما في إطار استمرارية سير المرفق العام من كل جوانبه.

لاشك أنّ إنجاز الصفقة العمومية يُعدّ المُبتغى الأولي الذي تسعى الإدارة لتحقيقه على وجه العموم، كيف لا وهي تمثل اللبنة الأساسية لتنمية حاجات الإدارة والمصلحة العمومية. بحكم أنّ مجال الصفقات العمومية واسع من حيث إجراءات الإعداد والإبرام ثم التنفيذ إلى غاية التسليم النهائي، كل هذه المراحل تحمل في طياتها مقتضيات الحكم الراشد، إذ أنّ المشرع عمد في آخر تعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لتعزيز مبادئ الحوكمة بتقوية مبدأ المنافسة وشفافية الإجراءات، وحرية الوصول للطلب العمومي المجسدة في قواعد نظام الإشهار و دفتر الشروط وكذا اختيار طرق الإبرام، مع تبسيط الإجراءات وتقليص وثائق الملف الإداري للمتنافسين بأنّ كيفها وفق المعايير الدولية الحديثة، هذا من جهة.

من جهة أخرى؛ فقد تم إبراز دور المصلحة المتعاقدة كفاعل أساسي في عقد الصفقة العمومية، والتي تسهر على ترشيد التسيير الإداري والمالي لصيانة المال العام في مجال الصفقات العمومية، والذي تم إيجازه في تبني إستراتيجية أخلفة الموظف، باعتباره عنصر جوهري يرتبط ارتباط وثيق بإنجاح الصفقة العمومية بترسيخ مبادئ سمو القانون والديمقراطية التشاركية، مكرساً ضوابط تقييد حرية المصلحة المتعاقدة وضمن حقوق المتعامل المتعاقدة.

وفي هذا الصدد؛ تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع أدرج مبادئ الحوكمة في مراحل إبرام الصفقة العمومية، لخلق توازن بين تحقيق المنفعة العامة وحماية المال العام، في ظل الأمن القانوني وتوفير مناخ ملائم للاستثمار يهدف لتحقيق تنمية مستدامة مع تقوية تكامل القدرات الوطنية.

الفصل الثاني

آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

الفصل الثاني:

آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

ينفق الجميع على أنّ الصفقات العمومية هي الآلية القوية المُجسدة للسياسة الاقتصادية لدعم فرص الشغل وحماية البيئة وكذا التنمية المستدامة؛ لذا فإنّ عملية الرقابة على الصفقات العمومية تحتل مكانة مهمة وحيويّة،¹⁹⁰ كونها تسهر على تجسيد التسيير الجيّد والإدارة النزيهة للمال العام إلى جانب حمايته من مختلف الخُرقات أو النقائص التي يُمكن أن يصيبه ويشلّ بذلك البُنْيَان المتين الذي اعتمده المشرع،¹⁹¹ والذي أكد على تكريسه رغم التعديلات المُستمرة التي عرفها تنظيم الصفقات العمومية.¹⁹²

لقد سائر المرسوم الرئاسي الحالي النصوص القانونية السابقة بحيث حدد وسائل و آليات الرقابة أين تم ذكرها بالتفصيل، وعلى كافة المستويات حسبما تضمنه الفصل الخامس المُعنون رقابة الصفقات العمومية.

ومن مستجدات المرسوم الرئاسي 247/15 الذي عزز الأحكام الجديدة التي تضمنها المرسوم الرئاسي السابق رقم 236/10 والمتعلقة باستحداث مدوّنة أدبيات وأخلاقيات المهنة الخاصة بتنظيم الصفقات العمومية، وقد أطر من خلالها حقوق وواجبات الأعوان العموميين عند مباشرتهم لمهامهم في مجال إعداد وإسناد وتنفيذ وكذا رقابة الصفقات العمومية أو الطلب العمومي بما فيه الملحق.

فضلاً عن ذلك؛ فقد تبادت المادة 89 من المرسوم أعلاه بأن أقرت بصريح العبارة عن مرتكبي أفعال أو مناورات تهدف لرشوة الأعوان العموميين بأن نتج عن هذه التجاوزات المتابعة الجزائية أو إمكانية إلغاء الطلب العمومي أو الصفقة، وأكثر من ذلك باتخاذ أيضا التدابير الرديّة بتسجيل اسم المخالف في قائمة المتعاملين الاقتصاديين (القائمة السوداء) والممنوعين من المشاركة في عروض الصفقات العمومية أو حتى إمكانية اتخاذ إجراء فسخ الصفقة.

¹⁹⁰ محمد صادق إسماعيل، الدر يدي عبد العال، مرجع سابق، ص، 31.

¹⁹¹ بن عبد العزيز خيرة، مرجع سابق، ص. 318.

¹⁹² بودريوة عبد الكريم، "مدى مساهمة قانون الصفقات العمومية النهج الإصلاحي دولة متدخلة، ضابطة أم مترددة؟"، المجلة النقدية للعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، عدد 01، 2014، ص. ص. 55، 56.

فعلا نجد أنّ المادة 156 منه أكدت على خصوصية رقابة الصفقات العمومية وتطبيقاتها قبل دخول حيز التنفيذ وبعده، سواء مارست عليها شكل الرقابة الداخلية أو الخارجية وكذا الوصائية، ومن ثمة باستقرار النصوص القانونية المستحدثة من طرف المشرع الجزائري نجده فرق بين عدة مستويات للرقابة، وعليه فقد خصصنا المبحث الأول لدراسة الرقابة الغير قضائية آلية للتسيير في الصفقات العمومية، بينما المبحث الثاني تضمن معالم الرقابة القضائية في ظل الحوكمة، وهذا ما سنعالجه على الشكل التالي:

المبحث الأول:

الرقابة الغير قضائية آلية للتسيير في الصفقات العمومية

لقد أولى القانون أهمية بالغة لعقود الصفقات العمومية لما تكتسي من خصوصية في تسيير الاقتصاد الوطني، باعتبارها مادة حيوية تضبط مشاريع التنمية الاقتصادية؛ وهو ما جعله يحرص على إحاطتها برقابة إدارية داخلية تمارسها المصلحة المتعاقدة ذاتها بواسطة لجانها المتمثلة في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كرقابة أولية على صحة إجراءات تحضير وطرق إبرامها وإرسائها للمتعاقد. وبالرغم من ذلك أضاف رقابة لجان الصفقات العمومية كرقابة وصائية ورقابة اللجنة القطاعية للتصدي ودراسة الطعون المقدمة من طرف المتعهدين

علماً أنّ مفهوم الرقابة في مجال الصفقات العمومية يتوسع ليشمل مجموعة التقنيات والآليات الهدف منها الكشف عن العيوب في الوقت المناسب، وإصلاحها باتخاذ التدابير اللازمة لتصحيحها حفاظاً على المال العام،¹⁹³ وتصب الرقابة في اتجاه واحد مُسَطَّر بموجب تنظيم الصفقات العمومية أساسه مراجعة صحة تسيير النفقات العامة وصيانتها، مع ضمان مطابقة الصفقة للأهداف المنشودة وفق مبادئ الحكم الراشد.

¹⁹³ وحالو يونس، "الرقابة الداخلية في تدبير صفقات الجماعات الترابية على ضوء مرسوم الصفقات الجديد ل20 مارس 2013"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 09، المغرب، 2015، ص. 148.

المطلب الأول:

إعادة هيكلة الرقابة الإدارية في الصفقات العمومية

بالرجوع لأحكام المرسوم الجديد نجده قد أرسى رقابة داخلية مثلما عهد به في المرسوم 10-236،¹⁹⁴ بأن أوضح الكيفية العملية لممارسة هذه الرقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة القبلية وفعاليتها، في حالة ما إذا كانت المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية بإنشاء هيئة مختصة لممارسة هذه الرقابة تكريساً لمبدأ شفافية الإجراءات.

إنّ الهدف من تعدد الآليات مع انفراد السلطة الوصية لإنشاء هيئات متخصصة بما يتوافق وآليات الرقابة لتفادي وقوع الاصطدام أثناء ممارسة الرقابة، وكذا ضمان منافسة شريفة ومشروعة تبعد كل أنواع الشبهات المحتملة وتضمن ترشيد المال العام.¹⁹⁵

يتمحور دور اللجنة في تحليل وتقييم مرحلتي الإعداد والإبرام التي رتبها المصلحة المتعاقدة، وبالرغم من ذلك فقد تم تكملة هذه الرقابة وتدعيمها برقابة خارجية تمارسها لجان خاصة بالصفقات العمومية تابعة للمصلحة المتعاقدة، وتسهر على معاينة مدى استجابة الإجراءات المتبعة واحترامها للقوانين والتنظيمات المعمول بها.¹⁹⁶

وللإلمام بهذه العناصر التي لا تقل أهمية عن الأخرى، تم تفصيل الموضوع بين فرعين الأول خاص بمجال رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، والثاني خاص مستويات رقابة اللجان الإدارية بين التناسب والتخصص.

¹⁹⁴ تنص المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على أنه: "تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية".

¹⁹⁵ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011، ص. 243.

¹⁹⁶ لطيفي بهي، مرجع سابق، ص. 194.

الفرع الأول:

مجال رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

إنّ تصور المشرع لمنهجية الرقابة الإدارية الداخلية لم يكن وليد الصدفة بل تصدياً لعدة حواجز حالت دون إمكانية إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في إطارها القانوني، بما أنّ هذه العقود مُميّزة تشترط احترام الإجراءات المُجسدة لروح القانون حسبما أوضحته المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

نظراً لتنوع مستويات الرقابة الإدارية حسب تنوع مشاريع الطلبات العمومية تبنى المشرع عدة طرق لتتبع صحة استعمال الأموال العمومية والتي ترتبط ارتباط وثيق بالنفقات العامة، ولإلمام بكافة الجوانب الحاضرة والمستقبلية؛ فقد تم تنظيم طرق الرقابة من حيث تفعيل دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع إبراز مدى تناسبها في تكريس أسس الشفافية والمساواة حفاظاً على مبدأ المنافسة المشروعة والنزاهة،¹⁹⁷ هذا من جهة.

ومن جهة أخرى؛ تم تدعيم أحيّة التخصص و تأهيل الكفاءات عند معالجة إشكالات طلبات العروض وطرحها على مستوى عالي يستوعب حجم المشكل وثقل النتائج المترتبة عن تخلف الإجراءات، وهو ما حتم علينا تسليط الضوء على أبعاد توحيد عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع إبراز حدود الرقابة بين التناسب والفعالية؛ كما تطرقنا لآثر عمل هذه اللجنة ودورها في تجسيد مبادئ الحوكمة.

أولاً: حدود رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض: بين التناسب والفعالية

إنّ مفهوم الرقابة الداخلية في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يتوسع تماشياً مع محتوى مهمة كل هيئة رقابة وفق إجراءات لازمة تحفز التناسق في عمليات الرقابة بما يحقق الفعالية والفعالية، وعندما تخول الرقابة لسلطة وصية فإنّها تتكلف بضبط خطة وتصميم نموذجي لتنظيم هذه الرقابة وتحديد مهامها.

¹⁹⁷ محمودي حبيبة، "كافة التفاصيل عن المرسوم الرئاسي الخاص بالصفقات العمومية"، متاح على الرابط :

<http://www.ennaharonline.com/ar/latestnews> تاريخ التفحص في: 2016/05/15، على الساعة: 10:30.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

إذ تنشأ المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة تتكلف بفتح الأظرفة وتقييم العروض والبدائل والأسعار، وإذا ما دعت طبيعة الصفقة لاحتوائها على جانب تقني يُتوج بعرض النتائج على المصلحة المتعاقدة لتختار الفائز بالصفقة، مما يجعل عمل هذه اللجنة تقني وإداري في نفس الوقت.¹⁹⁸

من ثمة فإنّ الرقابة الإدارية الداخلية تركز الشفافية لتبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة، بتحديد مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتتسق عملية الرقابة وفعاليتها.¹⁹⁹ وحتى عندما تخضع المصلحة المتعاقدة لسلطة وصية فإنّ هذه الأخيرة تتولى ضبط تصميم نموذجي يحدد مهام الرقابة الإدارية وحدودها، إذ يمكن في حالات معينة أن تحدث المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة واحدة لفتح الأظرفة وتقييم العروض، كما يمكن أيضاً لذات المصلحة أن تحدث أكثر من لجنة.

بالنسبة لتشكيلة هذه اللجنة فإنّ المصلحة المتعاقدة تختار الموظفين ذوي المهارات والكفاءات في مجال الصفقة مشروع التعاقد، وذلك تحسباً لحسن التدقيق والتمحيص والتحليل للعروض المقدمة أمام اللجنة بما يتوافق وطبيعة العقد. بما أنّ عملها مزدوج ذو طابع إداري وتقني.

نفس الفكرة نجدتها في التنظيم المغربي المتعلق بتطبيقات إبرام الصفقات العمومية بحيث حدد تركيبة اللجان المكلفة بتقييم العروض حسب طرق إبرام الصفقات وحسب الخصوصيات المرتبطة بصفقات المصلحة المتعاقدة.²⁰⁰

واعتباراً لهذه الأهمية؛ تجتمع اللجنة في جلسة علنية بحضور المتعهدين مكان تسجيل العروض في سجل خاص، وإعداد قائمة اسمية مرتبة ترتيباً تسلسلياً حسب تاريخ وصول العروض، ليتم بعدها فتح

¹⁹⁸ أنظر المواد 159- 160- 161- 162 من المرسوم الرئاسي رقم 274/15.

¹⁹⁹ طيبون حكيم، "دور لجان الصفقات العمومية في التسوية الودية لنزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 2013.

²⁰⁰ مجلة المالية لوزارة الاقتصاد والمالية، مرجع سابق، ص. 13.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

الأظرفة وتبيين محتويات العروض من حيث مجموعة الوثائق المقدمة، واقضاء التي لا تتطابق مع بنود دفتر الشروط ثم عرض المبالغ المقترحة إلى جانب التخفيضات المحتملة.²⁰¹

والإجراء المهم يتمثل في تكفل اللجنة بعملية تقييم العروض الغير مطابقة لبنود دفتر الشروط، بعد تحليل العروض على أساس معايير منهجية تُسلط رقابتها بالنظر للمشاريع المماثلة، البشرية، المادية، المؤهلات، الآجال، الضمانات المالية، ليتم فرز جميع العروض دون استثناء.²⁰² علماً أنّ جميع الإجراءات تتخذ في إطار مبدأ حرية المنافسة، ومتطلبات عقلانية السعر، الجودة والآجال.

من هنا يظهر التزام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإعمال المنافسة عن طريق تكريس مبدأ العلانية، والذي أقرته المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنّ عملية فتح الأظرفة تتم في جلسة علانية وبحضور المرشحين والمتعهدين الذي سبق دعوتهم في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة مكتوبة.

يتبين مما ذكر أعلاه؛ أنّ المشرع عمد على فتح المجال لصلاحيات اللجنة بإمكانية مراسلة المتعهدين كتابياً، ودعوتهم لاستكمال عروضهم التقنية الناقصة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية وكل وثيقة متعلقة بتقييم العرض، وذلك في أجل عشرة أيام من تاريخ فتح الأظرفة.

هذا الإجراء يعطي طابع جديد لمبدأ المساواة بفتح المجال أمام جميع المنافسين بغرض تدارك النقائص واستكمال الوثائق المفروضة في الملف، وبالتالي إتاحة فرص متكافئة لضمان حقهم عوض عدم قبول عروضهم شكلاً على اعتبار أنّ الوثائق الناقصة شكلية ليس لها علاقة بالتقدير المالي.²⁰³

²⁰¹ بهي لطيفة، "آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد 01، 2013، ص.195.

²⁰² _____ ، نفس مرجع ، ص.197.

²⁰³ أكرور مريام، "المفهوم الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، أعمال المؤتمر الدولي "الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة" يومي 18 و 19 أكتوبر 2016، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

فضلاً عن ذلك؛ فإنَّ المشرع وسع من دائرة صلاحيات اللجنة عند إعلام المرشحين مسبقاً بتمديد الأجل، إلاَّ أنَّه لا يمكن بأي شكل من الأشكال استغلال هذه الصلاحية للتفاوض بشكل سلبي بما يضر المرشحين ويجد من شفافية الإجراءات للتأثير على المنافسة، بما أنَّ المشرع أطر قواعد التفاوض استناداً للمادة 80 من المرسوم أعلاه التي أقرت إمكانية السماح بالمقارنة بين العروض بطلب من المتعهدين بتفصيل فحوى عروضهم دون التعديل فيهم حفاظاً على تكريس قواعد المنافسة.

تُتوج أعمال اللجنة بإعداد محضر يتضمن جميع أعمالها ويوقع من طرف الأعضاء إلى جانب تحفظاتهم إنَّ وجدت،²⁰⁴ لتعرضه على المصلحة المتعاقدة بغرض تحديد موقفها سواء بمنح الصفقة للمتعاقد الفائز أو إصدار قرار مبرراً في حالة عدم جدوى الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت.

إلاَّ أنَّ المشكل الذي يعترضنا في هذه الحالة؛ بالنسبة لتشكيلة اللجنة فيتم تحديد أعضائها من طرف المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر حسب الإجراءات المعمول بها،²⁰⁵ إلاَّ أنَّه لم يتم تحديد عدد أعضائها على سبيل الحصر بل ترك المشرع هذه النقطة لتقدير الإدارة بالزيادة أو النقصان حسب موضوع وأهمية موضوع الصفقة على أن تسهر دائماً على حسن ضمان الشفافية في عملها، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذه النقطة هل تصح تشكيل لجنة مكونة من عضو واحد؛ طبعاً لا، إذ بالرغم أنَّه لا يوجد مانع قانوني، لكنه لا يمكن تصور انعقاد لجنة بعضو واحد لأنَّ مفهوم مصطلح لجنة يوظف متى زاد عدد الأعضاء عن واحد.

و يجدر إضافته تدعيماً لما ذكر أعلاه؛ أنَّ مسألة تحديد النصاب القانوني لأعضاء اللجنة لم تُعالج من حيث تحديد الحد الأقصى لأعضاء اللجنة في ظل القانون الملغى، بما أنَّه يصح انعقادها مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين بشرط أن يسمح عدد الحضور بضمان شفافية الإجراء، كما تغاضى التطرق لها في المرسوم الجديد رغم توحيد اللجنتين استناداً لمبدأ الجماعية في هذه المهام، واتخاذ القرار بأغلبية الأعضاء لضمان منافسة مشروعة بين المترشحين والمحافظة على صيانة المال العام أمام ما تتحمله

²⁰⁴ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص. ص. 244، 245.

²⁰⁵ موري سفيان، "مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 2013، ص. ص. 5 - 11.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

الخزينة العامة من نفقات تعاقد الإدارة مع ضمان مصداقية شفافية الإجراءات المتخذة. بالإضافة إلى تسجيل أعمالها في سجلين مرقمين ومؤشرين من طرف الإدارة يدون فيه كل الأعمال.

الواضح من استقراء الفرق بين المرسوم السابق رقم 10-236 الذي ميّز بين اللّجنة الدائمة لفتح الأظرفة في المادة 121 منه، واللّجنة الدائمة لتقييم العروض طبقاً للمادة 125 منه،²⁰⁶ في حين عمد المرسوم الجديد على الجمع بين اللّجنتين أعلاه بأن وحد عملها باستعماله عبارة: "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، " وذلك في جميع المواد دون استثناء منذ المادة 160 إلى 162 متجاوزاً التمييز أو الفصل في الأعمال على عكس ما كانت عليه في المرسوم القديم، وذلك تحسباً لحل المشاكل التي عرفت سابقاً عملية فتح العروض وتقييمها.

إنّ فكرة اختيار المتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة تتم وفق معايير تحددها دفاتر الشروط، وهذا المعنى ينقسم إلى فكرتين أساسيتين أولاً أنّ المعايير تقدرها الإدارة ويشمل كل ما ينطبق على المواصفات التي تخوله الظفر بالصفقة، وبالتالي تشمل كافة العناصر التي تتوفر فيهم شروط التنافس من أجل أن يكون عرضه الأحسن، بينما الفكرة الثانية فيقصد بها التناسب بين شروط تنفيذ الصفقة مع مؤهلات المترشح.²⁰⁷

الجدير بالإشارة؛ أنّ اعتماد المعايير الجديدة فضلاً على معيار أحسن عرض يعود للتطورات الحديثة، بحيث أصبحت الصفقات العمومية وسيلة لتحقيق التنمية المستدامة تساهم بشكل فعال في تحقيق النمو الاقتصادي، عن طريق احترام الجانب الاجتماعي والبيئي في نفس الوقت،²⁰⁸ كل هذه الاعتبارات مرده القيمة المثالية التي تحفزها العملية التنافسية للتسيير الجيد والاستعمال الرشيد للمال العام.

وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية بموجب قرارها الصادر في: 20 سبتمبر 1988 والمتعلق بقضية (بنتيس) على الأخذ بالمعايير الاجتماعية ضمن شروط الصفقة العمومية أين صرحت: " من بين المعايير

²⁰⁶ موري سفيان، "مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي"، مرجع سابق. ص. 3.

²⁰⁷ رحمانى راضية، "مبدأ المساواة في معاملة المترشحين في قانون الصفقات العمومية الجزائري"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 09، المغرب، 2015، ص. 117.

²⁰⁸ SOKOLOFF Pascal, Marches publics délégations de service public et autre contras de partenariat public-privé des collectivités locales, 2^{ème} édition, Lavoisier, France, 2004, p.466-467.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

التي يتعين الأخذ بها من أجل اختيار المتعاملين المتعاقدين يمكن الأخذ بالمؤهلات التي تسمح باستعمال مجموعة من الشغل لمدة طويلة من أجل تنفيذ الصفقة العمومية بشرط أن يحمل في طياته ممارسات تمييزية أو مقيدة للمنافسة".²⁰⁹

حقيقة؛ لتسهيل الإجراءات على المترشحين تم تيسير الأمور بتخفيف من محتوى العروض أين أصبح لا يطلب تشكيل الملف الإداري إلا من المتعهد الفائز والذي رست عليه الصفقة. وقد عوض هذا الإجراء بتعهد شرفي يحدد نموذج بقرار من الوزير المكلف بالمالية، بحيث يستند عليه كدليل إثبات، وفي حالة ما تبين احتوائه على معلومات غير متطابقة (غير صحيحة) يُرفض العرض وتُواصل عملية تقييم العروض حسب القائمة المتبقية، وللمصلحة المتعاقدة سلطة الأمر بفسخ الصفقة في حالة اكتشاف معلومات غير صحيحة أو مزورة مقدمة من المتعامل المتعاقد وتحت مسؤوليته.²¹⁰

لقد توسع مجال تقديم العروض وتحليلها بأن أصبح يركز على التحليل المالي على أساس تحليل السعر الجزافي حسب طبيعة الصفقة والمبلغ المقدر، فللمصلحة المتعاقدة الحق في التفصيل الفرعي للأسعار الأحادية إلى جانب التفصيل الوصفي التقديري للعرض المالي، ولا يتطلب إثبات ذلك بوثائق مصادق عليها إلا استثناء في حالة تبرير ذلك بنص تنظيمي.

كما تم إضفاء معايير جديدة عند انتقاء المتعاملين الاقتصاديين، وذلك بالاعتماد على تحسينات في إجراءات انتقاء المترشحين والتي تمحورت في مجملها على آجال التسليم والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستخدام إلى جانب الطابع الجمالي والوظيفي، وكذا القيمة النقدية.

السؤال الذي يتبادر في الأذهان؛ هو لماذا عمد المشرع الجزائري لدمج اللّجنّتين في لجنة واحدة لفتح الأظرفة وتقييم العروض؟ وفي رأينا لعلّ الغرض من هذا الجمع هو حصر جانب المسؤوليات المترتبة على العضوية وكذا تحديد التخصص والكفاءات لتولي مثل هذه المهام، بما أنّ جوهر التعديل سعى لتقليص وثائق المشاركة الأولية عند إيداع المقاولين لعروضهم هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنّ إجراء فتح الأظرفة كان يُخول لأعضاء عادية لا تتوفر فيهم أدنى الشُّروط على سبيل المثال نجد في لجنة فتح

²⁰⁹ رحمانى راضية، مرجع سابق، ص، 116.

²¹⁰ حبيبة محمودي، مرجع سابق.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

الأظرفة لبلدية ما أغلبية أعضائها يكون لهم صفة منتخب في المجلس الشعبي البلدي دون أن تكون له دراية بموضوع الصفقة العمومية والإجراءات القانونية المطبقة، لكن في ظل التنظيم الجديد أصبحت المصلحة المتعاقدة تشكل اللجنة من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم وليس لاعتبارات أخرى، كما لها أيضا إنشاء لجنة تقنية لإعداد تقرير تحليل العروض بما يتناسب ومتطلبات اللجنة.²¹¹

إلا أنه بالرجوع لحقيقة التغيير نجده أبقى على مسك سجلين مختلفين على مستوى المصلحة المتعاقدة طبقا للمادة 162 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247، مما يفترض أن عملية الدمج شكلية لا غير بما أن أصل المهام المؤكدة لهم لم تتغير.

في هذا الشأن؛ صدر قرار عن مجلس الدولة مؤرخ في: 15 جوان 2004 تحت رقم: 014637²¹² النزاع القائم بين بلدية العلمة والمدعو (ع.ه) بعد استئناف من طرف البلدية، في الحكم الذي قضى بأن منح الصفقة لمكتب دراسات رفضته لجنة تقييم العروض يعد خرقا للقانون وموجبا للتعويض، على أساس أن وقائع القضية تتلخص في أن بلدية العلمة أعلنت عن مناقصة وطنية مفتوحة خاصة بإنجاز دراسة معمارية لمجمع مدرسي ومسكن وظيفي فاستأنف المترشح على تقديم عرضه خلال المدة المعلن عنها المقدرة بخمسة عشر يوم (15) وأعلنت لجنة فتح الأظرفة عن وجود أثني عشر عرض مقبول، ولمّا اجتمعت لجنة تقييم العروض تم الإعلان على فوز مقاول كان عرضه مرفوض.

حقيقة؛ إن المهام المخولة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والمحددة بموجب تنظيم الصفقات العمومية جديدة بالوقاية من الفساد، مادام رجل الإدارة كثيراً ما يفشي أسرار الصفقة من حيث قيمة المشروع أو يسرب معلومات ذو طبيعة تقنية بحثة يُعتمد عليها كعامل أساسي لانقضاء المتعاقد، فيسهل بذلك تقديم العرض بما يتوافق وخصوصية السعر المبين في دفتر الشروط و يعرض مبلغ يقارب السعر

²¹¹ المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

²¹² قرار عن مجلس الدولة مؤرخ في: 15 جوان 2004 تحت رقم: 014637 في النزاع القائم بين بلدية العلمة والمدعو (ع.ه)، الاجتهاد القضائي، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص. 132.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

المراد التوصل إليه لظفر بالصفقة،²¹³ فيكون بهذا التصرف قد خرق مبادئ الحوكمة من نزاهة وشفافية الإجراءات و المساواة بين المتعهدين.

ثانيا: آثار رقابة لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض

إنّ مهام هذه اللجنة واسع يشمل فحص العروض طبقا لما تم تحديده في دفتر الشروط، وتقييم التأهيل التقني وترتيب العروض حسب النصاب المحدد سلفاً في دفتر الشروط حتى يُسهل على أعضاء اللجنة انتقاء العرض الملائم بمواصفات صحيحة قائمة على معايير منهجية مضبوطة بما يتوافق وموضوع الصفقة.²¹⁴ ويُستتبط مما ذكر أعلاه توافر مُميزات في عمل اللجنة تمثلت في:

-أن عمل اللجنة يبدأ بعملية الفرز وإقصاء العروض الغير مطابقة لموضوع الصفقة أو لمخالفة دفتر الشروط، لعدم توفرها على العلامة التقنية.

-دراسة وتحليل العروض المالية والتقنية للمتعهدين المقبولين مبدئياً مع مراعاة تحفظاتهم، وتقييمها بتركيز أكثر على تحليل المعايير والمعطيات وفق منهجية في ترتيب تسلسلي حسب النقاط المحصلة، ابتداء بالعرض الأقل ثمناً ثم الأحسن عرضاً من الناحية الاقتصادية (المؤهلات، القدرات البشرية والتقنية، ومدة ونوعية الإنجاز وضمانات وطرق التنفيذ ، وتكلفة الصفقة).

وما يجدر الإشارة إليه أنّ عملية تقييم العروض تدخل في إطار الرقابة الإدارية القائمة على حسن إتباع الإجراءات القانونية بما أن عملها يقتضي توجيه التوصيات سواء ب:

- 1- بإرساء المناقصة الأقل عرضاً، وهذا الشرط جوهرى كونه يضمن التغطية المالية للمشروع.
- 2- كما يمكن للمصلحة المتعاقدة إرساء الصفقة على اعتبار أحسن التعهدات من الناحية الاقتصادية إلا أنّ هذا الانتقاء جد حساس لأنه يمكن التلاعب في تفضيل العروض.
- 3- تبليغ نتيجة التقييم للمتنافسين بإعلانها عن إصدار قرار المنح المؤقت، والذي يمكن الطعن فيه أمام لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة.

²¹³خضري حمزة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد07، 2012، ص. 179.

²¹⁴ Analyse de la transparence dans la gestion de marches publiques, Observatoire de l'action Gouvernementale, Bujumbeba, décembre, 2012, p.44.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

للمصلحة المتعاقدة أيضا صلاحية إصدار توصيات بإلغاء الصفقة إذا ما ثبت بعد دراستها للعروض المقدمة تنافيا مع المصلحة العامة، لاعتبارات اقتصادية أو مالية من انتهاك لمبادئ المنافسة في السوق الوطنية أو الهيمنة على قطاع معين. أين أكد المشرع على توضيح حالات عدم الجدوى في المادة 40 من التنظيم أعلاه، وحصرتها عند عدم استلام أي عرض، عدم جدوى أي عرض مطابق بعد عملية التقييم، وعدم ضمان تمويل الحاجات.²¹⁵

في النهاية؛ وبعد اكتمال شروط إعداد الصفقة العمومية تنتقل المصلحة المتعاقدة لإتباع عملية تنفيذها وفق محتويات دفتر الشروط.

بالنظر للآثار المترتبة على التوصيات نقف أمام مشكل مدى اعتبار رأي هذه اللجنة استشاري أم ملزم؟ سيما وأنّ المشرع الجزائري قد أبقى على الرأي الاستشاري في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 بمفهوم أنّ عملها يدخل في إطار الأعمال التحضيرية للإدارة، وسلطة اتخاذ القرار يدخل في صميم نشاط الإدارة.²¹⁶

في هذا الصدد نشير إلى أنّ القانون الفرنسي يفرق بين ما إذا كانت الصفقة تابعة للدولة فيكون رأي اللجنة استشاري واتخاذ القرار يتم من طرف المصلحة المتعاقدة، بينما حالة ما إذا كان الصفقة تابعة للجماعات المحلية والمؤسسات العمومية التابعين لها فيصبح للجنة دور تقريبي ومهم.²¹⁷

إلا أنّ الملاحظ في هذا الشأن أن العيوب التي طرحت في ظل المرسوم رقم 10-236 و الذي حرص على توفر شرط الكفاءة بالنسبة لأعضاء لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة، وفي رأيها إنّ تعميم عنصر مؤهلات الأعضاء لا بد منه أمام توحيد اختصاص اللجنتين في لجنة واحد، لأنّ العبرة بضمان الأعضاء لمبدأ شفافية الإجراء.

بالرغم من ذلك؛ ظل مشكل عدم تحديد النصاب قائم حتى بعد تعديل سنة 2015، بما أنّ تعيين الحد الأدنى والأقصى لعدد الأعضاء في اللجنة لا يمكن إهماله حتى يصح الاجتماع، لأنّ الإدارة هي ذاتها

²¹⁵ ضريفي نادية، مرجع سابق.

²¹⁶موري سفيان، "مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي"، مرجع سابق، ص. 13.

²¹⁷ LAJOYE Christophe, op.cit. p.77 .

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

من تختار الأعضاء،²¹⁸ فما مدى تجسيد اشتراط الكفاءة المنصوص عليها قانوناً؟ وكيف يتم رقابة صحة عملية الانتقاء؟ بما أنّ المصلحة المتعاقدة تنفرد دون منازع بسلطة التعيين وحصر العدد اللازم كما تحدد دفتر الشروط، وهو ما يتعارض مع مبدأ المساواة والشفافية والنزاهة؛ لإمكانية تلاعب الإدارة والتستر على بعض التجاوزات من شأنها التأثير سلباً على تطبيق مبادئ الحكم الراشد والصفقة في حد ذاتها.

الجدير بالملاحظة أنّ المشرع قد عمد أيضاً على إبراز إمكانية تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض، بتشكيل لجان دائمة أو أكثر مكلفة بنفس المهام بغرض معالجة ظاهرة تراكم الملفات التي تنظر فيها على وجه السرعة والفعالية في العمل، عكس ما كان عليه الوضع في ظل المرسوم الملغى بالنسبة لإبرام المصلحة المتعاقدة مئات الصفقات العمومية سنوياً مما أرهق كاهلها.

كما أثار التنظيم الجديد شرط تبعية العضو للمصلحة المتعاقدة، وذلك للحد من الشبهات وغلق باب التجاوزات التي يمكن أن يلحقها العضو الذي لا ينتمي للمصلحة المتعاقدة بتحقيق أهداف لا ترتبط بهذه الأخيرة بقدر ما ترتب أهداف خاصة و ضيقة تتعلق بالمشرفين على المصلحة المتعاقدة.²¹⁹

دائماً في إطار التركيز على قاعدة أحسن عرض يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتحلى بديارية كافية لاحتياجات ومستلزمات القطاع المعني، وهو ما يرتب سيطرتها بطريقة منطقية على عملية التقييم الجيد للعروض،²²⁰ بما أنّه العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية في الصفقة البسيطة والعادية، أو حتى الأقل عرض بعد ترجيح العروض من الناحية التقنية أو بعد ترجيح وتجميع العروض تقنياً ومالياً في نفس الوقت، علماً أنّ سلطة تقدير استعمال الطريقة الأفضل يعود للجنة أعلاه، بما أنّها الأكثر اختصاصاً من

²¹⁸ خضري حمزة، "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، اليوم الدراسي التكويني حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام" في: 24 فيفري 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

²¹⁹ _____، "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، نفس المرجع.

²²⁰ بوضياف الخير، "لجنة الفتح والتقييم للصفقات العمومية رقابة من نوع خاص"، أعمال المؤتمر الدولي "الصفقات العمومية وتقويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة" يومي 18 و 19 أكتوبر 2016، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

غيرها في عملية التمحيص والتقييم بما يتناسب وخصوصية المشروع، والأكثر دراية لملازمات واحتياجات المصلحة المتعاقدة.

للأسباب التي سبق شرحها؛ وفي نفس السياق تم تبني الإجراءات المُكَيِّفة وقاعدة التحرير المُقيد لمهام هذه اللّجنة، بأن تم مراجعة حالات عدم الجدوى المُبيّنة في المادة 40 فقرة 2 من المرسوم الجديد بجعلها تنحصر في حالات عدم استلام أي عرض، أو حالة عدم وجود عروض مطابقة لمحتوى دفتر الشروط بعد عملية التقييم، وكذا عدم ضمان تمويل الحاجات.

إلا أنّ توسيع أعمال ومهام اللّجنة يظل تحت الرقابة عن مدى تجسيد قواعد تنافسية نزيهة وإجراءات شفافية ضمانا لحوكمة الصفقة العمومية، وعليه تم اعتماد طرق الطعن في قرار المنح المؤقت، وحالة الإلغاء، حالة عدم الجدوى، بالإضافة للطعن عند منح الصفقة في حالة التراضي بعد الاستشارة. كل هذه المساعي لتوحيد طرق العمل، وتحقيق التوازن بين الإدارة والمتعهدين بضمان حقوقهم مع الحث على جودة في الطلب العمومي.²²¹

فيما يخص عمل اللّجنة فقد تم تكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة على تنظيم سير عمل اللّجنة بموجب مقرر، لكن باستثناء وحيد هو عدم التعارض مع الأحكام المقررة بقوة القانون وعدم اشتراط نصاب قانوني لصحة التشكيكية، بما أنّ مهامها تقتصر على ممارسة عمل إداري وتقني بعيد كل البعد عن عملية منح الصفقة أو الإعلان على عدم جدوى أو إلغائها أو حتى إلغاء المنح المؤقت، كونها مهام تنفرد بها المصلحة المتعاقدة استنادا للمادة 161 من المرسوم رقم 15-247.

مما سبق تطرح أهمية رقابة اللّجنة أعلاه كعنصر محوري باعتبارها رقابة ذاتية تتولى الإدارة بنفسها مراقبة شرعية تنفيذ العمليات المالية وجميع الأعمال المرتبطة بها، سواء بمعاينة مختلف مراحل سير الصفقة العمومية ومدى تطبيق مبادئ الحوكمة بإتباع قواعد المنافسة الشريفة، وشفافية الإجراءات والمساواة عند فحص عروض المتعهدين، بالرغم من ذلك فقد وسع المشرع من دائرة الرقابة بأن أضاف رقابة إدارية على مستوى لجان الصفقات العمومية، وهو ما سنعالجه فيما يلي:

²²¹ وحالو يونس، "الرقابة الداخلية في تدبير الصفقات الجماعية الترابية على ضوء مرسوم الصفقات الجديد في: 20مارس 2013"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 09، المغرب، 2015، ص. ص. 145-147.

الفرع الثاني:

مستويات رقابة اللجان الإدارية: بين التنوع و التخصص

حقيقة؛ لقد سبق وأن أكدنا قيمة الصفقات العمومية لاحتلالها أهمية بالغة، باعتبارها المادة الحيوية التي تضبط مشاريع التنمية، وآلية لتجسيد توجهات الاقتصاد الوطني، فسعيًا من المشرع في إرساء الرقابة الخارجية وإحاطة مشروعية إجراء إبرام الصفقات العمومية من كل جوانبها، انصرف لتأطير عملية الرقابة الداخلية وجعلها تقوم على ضبط السلطة الوصية تصميم نموذجي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ومهامها.

هذه المهام تتوسع غاياتها للتحقق من مدى مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية هذا من جهة، ومن جهة أخرى؛ التحقق أيضا من مدى التزام المصلحة المتعاقدة بالعمل المُبرمج بكيفية نظامية.

إذ بعدما تم مراجعة آلية الرقابة الإدارية الداخلية وآثارها وفق ما نظمته المرسوم الرئاسي لسنة 2010، فقد تم تدارك النقائص بإعادة هيكلة لجان المصلحة المتعاقدة بالإضافة لإنشاء لجنة القطاعات، مع إبراز مدى التناسب والفعالية لضمان تطبيق القواعد الإجرائية المكرسة قانونا، والأخذ بعين الاعتبار معيار التقسيم على أساس مستويات لجان الرقابة ومدى التخصص في النشاط بما يتوافق وموضوع المشروع والقطاع المعني، وهذا ما جعلنا ندرس الموضوع من زاوية مدى تفعيل دور رقابة لجان المصلحة المتعاقدة المختصة حسب المستويات التقنية والمالية على الشكل الآتي:

أولاً: تفعيل رقابة لجان المصلحة المتعاقدة

لا يختلف الجميع عن أهمية الصفقات العمومية بصفتها عصب الحياة العمومية، لاعتبارها الركيزة الأساسية التي يقوم عليها النشاط الاقتصادي؛²²² ومتى تَوَسَّعت المشاريع تَوَسَّع بصفة آلية طرق استعمال المال العام، فمن المنطقي اكتساب طرق إبرام الصفقات العمومية وفق شكليات قانونية وإجراءات مخففة ومكيفة تعمد المشرع إبرازها لإعطاء روح جديد لتنظيم الصفقات العمومية، مع تكبير صرف المال العام بضوابط سياسة إعادة بناء دولة القانون والبحث عن سبل جديدة لتمويل الطلب العمومي.²²³

على خلفية التحكم وتحسين طرق الرقابة بإعادة هيكلة الرقابة الداخلية واللجان المكلفة بها، بعد القفزة النوعية بالتحول من الرقابة الخارجية الفعلية إلى رقابة داخلية بتسمية خارجية.²²⁴ كل هذه العوامل ساعدت لتقسيم أنواع الرقابة حسب مستويات موضوع الصفقة العمومية وفق حدود مالية دقيقة.

لقد تم اعتماد عدة لجان على مستوى المصلحة المتعاقدة، وتعيين حدود الرقابة حسب مجال اختصاص كل لجنة. تمثلت كما يلي:

1- اللجنة البلدية للصفقات العمومية تنظر في دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية وتقل قيمتها عن مبلغ: 200.000.000 دج في صفقات الأشغال، ومبلغ: 50.000.000 دج في صفقات الخدمات، و 20.000.000 دج في صفقات الدراسات.

2- اللجنة الولائية للصفقات العمومية والتي تختص بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات الملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير ممرضة للدولة والمصالح الخارجية الإدارات المركزية التي حددت مستوياتها

²²² بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة ومالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص. 78.

²²³ ضريفي نادية، مرجع سابق. ص.ص. 6، 7.

²²⁴ _____، نفس المرجع. ص. 4.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

المادة 173 من القانون الجديد إلى جانب دراستها مشاريع دفاتر الشروط والصفقات المبرمة من طرف البلدية والمؤسسات العمومية المحلية.

3-اللجنة الجهوية للصفقات العمومية التي تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المُنوّه عليها في المادة/184 من المرسوم أعلاه. وتهتم برقابة شرعية إبرام الصفقات الوطنية لبرمجة الطلبات العمومية ذات الأهمية الجهوية وتوحيد أنماطها، وتسمح بتوجيه وإصدار أية توصية تسمح باستعمال اللطاقات الوطنية في الإنتاج و الخدمات المستهدفة بغرض التدقيق في حاجيات المصلحة المتعاقدة.²²⁵

تأكيداً لصحة الإجراءات المتخذة فقد تم تخصيص لجان الصفقات العمومية من المصلحة المتعاقدة ذاتها، وذلك لتعزيز الدور الرقابي على مستوى المحلي،²²⁶ وقد أحاطها ببعض الأحكام القانونية الخاصة فيما يتعلق بتشكيلة أعضاء اللجنة، و أول ما يشد الانتباه هو خصوصية تعيين أعضائها والمُستخلفون لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد، إلى جانب إمكانية تعيين أعضاء بحكم الوظيفة. لكن ما يعاب على إجراءات التعيين بأن منح القانون للمسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين مستخلف خارج الإدارة المعنية، وهذا ما يفتح باب الشبهة في شفافية الإجراءات بتعيين عضو غريب عن المصلحة المتعاقدة لرئاسة اللجنة.

في رأينا أنه كان من الأجدر استخلاف الرئيس في حالة غيابه بعضو من المصلحة المتعاقدة ذاتها، حتى يتم التحكم في دراسة وتقييم الصفقة العمومية من طرف أعضاء لهم دراية كاملة وكافية بالموضوع، فضلاً عن معالجته الموضوع باحترافية من زاوية منطقية ومعقولة.

يجدر الإشارة أنه على الرغم من تسليط الضوء على نظام العضوية، إلا أنّ هذا لم يمنع المشرع من إبراز مهام الأعضاء، كما عالج أيضاً قواعد الحضور بحيث أجاز حضور مُمثلين عن المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة على حد السواء؛ ويهدف تعزيز الشفافية في الإجراءات فقد كرس لهم حق التدخل

²²⁵بن قلفاط مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2002، ص. ص. 25، 26.

²²⁶بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة ومالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص. ص. 50-56.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

برأي استشاري، بعد تمكين المصلحة المتعاقدة أعضاء اللجنة من كل المعلومات اللازمة والضرورية المساعدة لتعريف على المشروع واستيعابه بجميع محتوياته وجزئياته؛ وبالتالي تكوين قناعة منطقية ومُحكمة لإصدار مقرر منح التأشير أو رفضه خلال مدة 20 عشرون يوم.

دون أن ننسى أهمية الطعن في مقرر المنح المؤقت²²⁷ وما يُخلفه من حقوق تمس مصداقية اللجان أعلاه،²²⁸ ويرى الأستاذ/عمار بوضياف: "أن الطعن في هذه الحالة يعتبر بمثابة طعن إداري في عملية منح الصفقة بما أنه يتم أمام لجان ذات طبيعة إدارية".

في رأينا أنّ المشرع الجزائري قد أحسن عندما أجاز استشارة الخبراء بغرض تنوير رأي اللجنة فيما يتعلق بخصوصية بعض الصفقات العمومية الهامة والتي تكتسي طابع الحساسية من حيث طبيعة المشروع،²²⁹ ولا يمكن لأعضاء اللجنة معرفتها فبالتالي الاعتماد على ذوي الخبرة ضروري لإنارة المشروع والحفاظ على ترشيد النفقات وحسن التخطيط.

ثانيا: خصوصية رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

لقد شملت عملية الرقابة الخارجية كونها رقابة قبلية عدة مستويات حسب موضوع الصفقة ومجال الاختصاص، وعلى ضوء ما تقدم فإنّ إحداث هذه اللجنة على مستوى الدوائر الوزارية بهدف رقابة ودراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات، وكذا مشروع ملحق الصفقة التي تفوق قيمة تقدير الحاجات مبلغ مليار دينار في صفقات الأشغال، وثلاثة مائة دينار في صفقات اللوازم، ومائتي مليون في صفقات الخدمات، ومليون دينار في صفقات الدراسات، إضافة لدراسة مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال و الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية وفق مستويات محددة قانونا.

²²⁷ بجاوي بشيرة، مرجع سابق، ص. 62.

²²⁸ آيت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 88.

²²⁹ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص. 187.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

لعلَّ أنَّ العبرة من دقة التحديد المالي يستند على عدة اعتبارات أهمها أنَّ الوزير المعني هو الذي يتولى تعيين أعضائها، ونفس الشيء بالنسبة لمستخلفيهم بموجب قرار، استناداً على معيار الكفاءة، وتختتم أعمال اللجنة القطاعية أعمالها بإصدارها مقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل 45 يوم.

بالنسبة للقواعد المطبقة على الملحق شأنها شأن القواعد المعتمدة على الصفقة العمومية، كونه مرتبط بها ارتباط كلي ووثيق إن لم نقل وليدها، ويتم رقابته من طرف لجان المصلحة المتعاقدة بتنوعها ولجنة القطاعية للصفقات العمومية. بما أنَّه يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، كما يتم عرضه على دراسة لجنة الصفقات المختصة إذا بلغ قيمة المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية والتكميلية والمخفضة طبقاً للنسب المحددة في المادة 139 من المرسوم الجديد، بالإضافة لمراقبة اللجنة عدم إمكانية إخلال الملحق لتوازن الصفقة.

مهما يكن فإن الملحق لا يتم عرضه على هيئة الرقابة الخارجية القبيلة للصفقات المختصة إلا في حدود آجال التنفيذ القانونية،²³⁰ لكن استثناءً يمكن مخالفة هذه القاعدة في حالة ما إذا تميز الملحق بعدم الأثر المالي الغير مرتبط بالآجال، وحالة ما إذا كان نتيجة أسباب استثنائية وغير متوقعة خارجة عن إرادة الطرفين ورتبت إخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد، أو عطل من الأجل التعاقدية الأصلي؛ ففي هذين الحالتين يعرض الملحق وجوباً على الرقابة الخارجية القبيلة مهما بلغ مبلغها.

بل أبعد من ذلك؛ فقد وسع المشرع من دائرة حالاته بإمكانية إبرام الملحق حتى حالة بعد الاستلام المؤقت للصفقة وقبل إمضاء الحساب العام والنهائي، رغم أنَّ المبدأ العام الذي تم اعتماده في الملحق عدم خضوعه لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبيلة إلا استثناءً في حالة تجاوز نسبة 10 بالمائة من المبلغ الأصلي للصفقة.²³¹

²³⁰ دحية عبد اللطيف، "ملحق الصفقة العمومية في ظل المرسوم 15-247"، المؤتمر الدولي "الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة" يومي 18 و 19 أكتوبر 2016، كلية الحقوق، المسيلة، 2016.

²³¹ شقطني سهام، "الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية في الجزائر"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2013، ص. 25.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

إنَّ خضوع الملحق لفحص الهيئات الرقابة الإدارية يُجسد طابع المرونة في سلطة تعديل الإدارة للصفقات العمومية، كونها نسبية وليست مطلقة تملئها اعتبارات تحقيق المصلحة العامة بجميع صورها. ويقع على المصلحة المتعاقدة إبراز الدافع الجوهرى لإبرام الملحق سواء بالزيادة أو النقصان، التغيير أو التبدل لكن على أن لا يعدل تسمية أطراف العقد والضمانات التقنية والمالية والأجل التعاقد. نستشف في هذا الصدد سعي المشرع لإحاطة الملحق بجملة من الشروط تفادياً من عدم التلاعب في اللجوء إليه، واستعماله وسيلة لتعقيم الصفقة في حد ذاتها، وإهدار المال العام.

بالرجوع لعوامل إنشاء اللجنة القطاعية بعد إقصاء اللجنة الوطنية، واللجنة الوزارية، واللجنة الولائية والبلدية كان لسببين أولاً القضاء على مركزية الرقابة وما ترتبه من قصور في معالجة الملفات من زاوية مقربة وملموسة لحقيقة الإشكالات، لأنه قلما نجد إدارة مركزية مُطلعة بحقيقة الأمور وضعيات الهياكل اللامركزية التابعة لها، فإذا كانت السلطات المحلية والوصية إكمانية منح التأشيرة بعد رفضها من قبل اللجان المختصة، وبالتالي تجاوز اختصاصهم الأصيل في عملية المنح، فالسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد ما العبرة إذن من وجود هذه اللجان بعضوية أخصائيين مؤهلين في مجال الصفقات؟ لذا فإنَّ إنشاء اللجنة القطاعية بصفقتها أكثر اختصاص كان في محله. ومثالنا في ذلك قرار تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة المناجم.²³²

من جهة أخرى؛ فإنَّ الرقابة القبلية الخارجية كرسست فكرة التخفيف من حدة البيروقراطية الإجرائية بشتى أنواعها، ودفع بالشفافية لأبعد الآفاق من خلال تخصص اللجنة القطاعية في القطاع المعني دون غيرها يعد حافز جوهرى لا يمكن الاستغناء عنه لتقييم صحة الإجراءات المتبعة عند إبرام الصفقات.

لقد أحسن المشرع عندما ألزم الأطراف المتعاقدة التقيّد بقرار لجان الصفقات العمومية عند غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية حسب الشروط المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 91 - 314، وهو ما يضيف على قرارها حُجّة النفاذ تجاه الإدارات المعنية، وما يتناسب مع طبيعة حكم اللجنة وطاقمها البشري ورئاستها التي تعود لوزير المالية إضافة لمهامها المتنوعة.

²³² قرار مؤرخ في 27 ديسمبر 2016، يُعدل القرار المؤرخ في 26 جانفي 2016 والمتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة المناجم.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

كل هذه المستويات من الرقابة استحدثت في إطار إعادة الهيكلة الإدارية استجابة للنقائص الذي عرفها تشريع الصفقات العمومية، بهدف استدراك الثغرات وإصلاح النقائص مع تعديل الخطأ في حينه وتجنب تمادي المشاكل على مستويات أخطر؛ بما يضر الصفقة ذاتها والمال العام أيضاً.

لا شك أنّ المُتتبع لمنهجية الإجراءات؛ يكتشف حرص المشرع على إعطاء توجه جديد للرقابة يسعى من ورائه لتصحيح الإجراءات المتخذة وتجنب الوقوع في الأخطاء،²³³ وتحسباً لمنع تكرارها في المستقبل لغوص المصلحة المتعاقدة في ميدان المنافسة النزيفة مُسلحة بالاحترافية العملية والقانونية عند مواجهة العقبات التي يمكن أن تعترض طريقها.

في نفس الإطار فاختصاصات اللجان في تقييم العروض ورقابة صحة الإجراءات المتبعة عبر جميع مراحل إبرام الصفقة العمومية، يؤكد إعطاء المشرع مجال واسع لتجسيد قواعد الشفافية والنزاهة في تسيير المال العام،²³⁴ مع إبراز ضرورة التناسق في عمليات الرقابة بشكل منتج وبناء، وتفعيل مبادئ الحوكمة كونها تعد ضرورة لتجسيد دولة القانون.

لكن بالرجوع للمنازعات المطروحة على مستوى القضاء، نجد أنه بالرغم من تشديد الرقابة الداخلية عن طريق تضييق حرية المصلحة المتعاقدة وضبطها بإجراءات صارمة مُسنّنة طبقاً لقانون.²³⁵ فضلاً عن الجهود المبذولة في تأطير تنظيم الصفقات العمومية الجديد بسد الثغرات والنقائص التي عرفتتها ترسانة القوانين السابقة، إلا أنّ مجال إبرام وتنفيذ هذا النوع من العقود الإدارية لم يكن في منأى من النقد، و لا عن التخبط في الإشكالات القانونية.²³⁶

²³³ بهي لطيفة، مرجع سابق، ص.193.

²³⁴ موري سفيان، "مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي"، مرجع سابق، ص. 12.

²³⁵ مجناح حسين، "التنظيم الجديد للرقابة الداخلية على الصفقات العمومية"، المؤتمر الدولي "الصفقات العمومية وتقويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة" يومي 18 و 19 أكتوبر 2016، كلية الحقوق، المسيلة، 2016.

²³⁶ كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012، ص.78.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

فهذا لم يمنع من وقوع تجاوزات أضحى من اللازم عرضها على مستوى رقابة خارجة عن إطار المصلحة المتعاقدة تمثلت في الرقابة المالية والرقابة القضائية، باعتبارهما الطرق المكتملة لتحليل صحة صرف واستعمال النفقات العمومية على وجه قانوني ومعقول، وهذا ما سنتطرق بتفصيله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني:

مدى تجاوب طرق الرقابة المالية مع متطلبات الحوكمة

إنَّ من أهم مقومات تطورات المجتمع هو نشر العدل، الوضوح والمساواة بين الأفراد لحماية المصلحة العامة بتقديمها عن المصلحة الخاصة.²³⁷ ويتفق الجميع على أنَّ الصفقات العمومية من أهم عقود الإدارة، كونها تشكل العمود الفقري لنشاطها وتلجأ إليها بداية لتنفيذ مشاريعها؛ إذ يكفي لقيامها تطابق الإرادتين أطراف الصفقة واتفاقهما على ترتيب مراكز قانونية شخصية وإحداث آثار قانونية معينة.²³⁸

اقتناعاً من الدولة أنَّ تكريس مبادئ الحوكمة لا يأتى إلاَّ بعد تغيير في عملية التسيير الإداري والمالي، وتجسيدها لمبدأ المساءلة لكل موظف مسؤول مهما علت مرتبته، وقاعدة منح القدر اللازم من الاستقلالية عند أداء المهام.

واعتباراً لهذه الأهمية تم تطوير وتقويم الأنظمة الرقابية الإدارية والمالية لضمان وضوحها وفعاليتها، بغرض توفير المناخ الملائم لإنجاح خطط التنمية الاقتصادية، لما له من أثر على الصعيدين الوطني والدولي كل هذه الأهداف أظهرت حقيقة العلاقة المرتبطة بين تكريس متطلبات الحكم الراشد عند إبرام الصفقات العمومية، وما تُخلفه من أثر على سيادة الدولة ومصداقية أجهزتها الإدارية والمالية.

إذ من بين أهم التوصيات التي أقرتها المعاهدات الدولية والإقليمية كان بتعزيز عنصر الرقابة في مجال الصفقات العمومية بغرض التصدي للمشاكل التي يعاني منها المستوى العملي، لأنَّ ترشيد الأموال

²³⁷ عصام عبد الفتاح مطر، "جرائم الفساد الإداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص.267.

²³⁸ شطناوي علي خطار، المرجع السابق، ص. ص. 281-285.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

العامة عند توظيفها في هذا المجال يفرض تجميع العديد من التداخلات الرقابية لتعزيز الشفافية وفق عامل الشرعية والنزاهة، وهو الشيء الذي جعلنا نتطرق له في الفرع الأول من زاوية الدور التكاملي للمراقب المالي والمحاسب العمومي ، وفي الفرع الثاني نسبية رقابة الهيئات المالية رغم قوتها القانوني.

الفرع الأول:

الدور التكاملي لرقابة المراقب المالي والمحاسب العمومي

يُعتبر حفظ المال وصيانته ضرورة من ضروريات الخمس إلى جانب حفظ الدين والنفس والنسل والعقل، إذ اهتمت القوانين الوضعية بضبط طرق التصرف فيه وحمايته، ونجد مرجعية ذلك في الشريعة الإسلامية سورة المعارج الآيتين 24،25 منه نصت: { وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ، لِلْسَائِلِ وَالْمَحْرُومِ }. لأنَّ المحافظة على هذه الضروريات مرتبطة بكَيان المجتمع ذاته.²³⁹

وبالمقابل نجد تنظيم الصفقات العمومية اهتم هو الآخر برقابة صرف النفقات العمومية، وإخضاعها لرقابة خارجية من طرف عدة هيئات سواء أوكلت من طرف الوزارة الوصية، أو من طرف هيئات مالية مستقلة الممثلة في مجلس المحاسبة باعتباره الحامي الأول لحقوق الخزينة العمومية والمال العام.²⁴⁰ و المفتشية العامة للمالية، وهذا ما سنتطرق له في الفرعين الآتيين من حيث الدور التكاملي لرقابة المراقب المالي، وفي الفرع الثاني رقابة المحاسب العمومي رغم ضعف مردوديته.

إذ تتخذ الإدارة مجموعة من الإجراءات والوسائل داخل الهيئات العمومية لفحص مدى احترام وتطبيق السياسة المالية المرسومة، وذلك عن طريق انجاز تقارير تحليلية للأداء المالي، ورغم تميزها على أنها رقابة ذاتية تُباشرها الإدارة بنفسها وعلى نفسها من طرف سواء المراقب المالي أو المحاسب العمومي، إلا أنَّ هذا لا يكفي وقد اوجب المشرع هيئات رقابية أخرى تمثلت في مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية و رقابة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

²³⁹ إبراهيم محمد منصور الشحات، حماية المال العام، ريم للنشر والإشهار، الطبعة الأولى، مصر، 2011، ص. 5، ص. 6.

²⁴⁰ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص. 252، 253.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

علماً أنّ المغزى الرئيسي من إحداث هذا النوع من الرقابة هو إمكانية تدارك الإدارة لأخطاء موظفيها والتصرف في الاعتماد المخصص لها وفقاً للنظم القانونية المعمول بها، حفاظاً على الصالح العام.

نتناول في هذا الفرع دراسة خصوصية رقابة المراقب المالي بصفته أداة لرقابة الشرعية، ثم في نقطة ثانية رقابة المحاسب العمومي عن طريق إبراز الفوارق الرئيسية بين مهامهما رغم وحدة الهدف.

أولاً: المراقب المالي: أداة لرقابة شرعية النفقة

يختص المراقب المالي بالرقابة على النفقات الميزانية، وهو شخص تابع لوزارة المالية يعين بمقتضى قرار وزاري،²⁴¹ ويحدد مقره على مستوى الوزارة المعين بها أو على مستوى الولاية، كما يساعده مساعدين يعينون بموجب قرار وزاري أيضاً؛ ويذهب البعض لتشبيه مهامه بمهام المنوطة لاختصاص المحاسب في النظام الإسلامي، وبالنسبة للنظام المعتمد في القانون الجزائري نجد أنّ المرسوم التنفيذي رقم 92-414 يراقب الميزانية المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانية الملحقة، إلى جانب النفقات الخاصة بحسابات الخزينة العمومية وميزانية الولاية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مما يجعل رقابته قبلية على جميع الأعمال التي توظف فيها أموال الدولة لتحقيق خدمات أو حاجات عامة من حيث مدى الالتزام بالنفقة وتختتم الرقابة بمنح تأشيرته.

من جملة قرارات الالتزام بالنفقة التي تستلزم تأشيرة المراقب المالي، نجد التزام سند الطلب أو الفاتورة ما لم يتعدى المبلغ المحدد في تنظيم الصفقات العمومية. أين يتميز المراقب المالي على أن تكون له صفة القانونية للأمر بالصرف لبسط رقابته على تطابق الالتزام بالنفقة مع القوانين والتنظيمات المعمول بها، والتأكد من توافر الاعتماد المالي المفتوح والمُرخص به في حدود الميزانية الموجودة؛ كما يقع عليه واجب التحري من حيث صحة الإجراءات المتبعة في وجود التأشيرات والترخيصات المفروضة من طرف السلطة الإدارية المؤهلة قانوناً والتي تبرز جلياً في تنظيم الصفقات العمومية في دور لجان المصلحة المتعاقدة عند منح أو رفض التأشيرة.

فضلاً على ما سبق الإشارة إليه؛ تتولى هذه الهيئة مراقبة الالتزامات سواء كان موضوعها النفقات أو التعاقدات تمهيداً لوضع النفقة حيز التنفيذ، كونها رقابة قبلية وقائية (préventif) تحدد مدى مشروعية

²⁴¹ أنظر المادة 60 من قانون المحاسبة العمومية.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

التصرفات المتعلقة بالتجهيز أو التسيير حسب محتوى المادة 05 من المرسوم التنفيذي المعدل رقم 92-414 المؤرخ في 14-11-1992 المعدل والمتمم، على أنّ المشروع أو الصفقة أو الملحق يخضع لتأشيرة المراقب المالي، ويدعم ذلك المادة 58 من قانون المحاسبة على أنّ نفقة الدولة لأي مشروع لا يتم التأشير عليه إلا بعد رقابة الأمر بالصرف من مطابقة القوانين و التنظيمات وتوفر الاعتمادات والتغطية المالية بالاستناد على المرجعية التخصيص القانوني للنفقة، هذا فضلاً على وجوب رقابة جميع الوثائق الثبوتية لصحة التقدير الكمي والمالي موضوع النفقة المدعمة بآراء قلبية للهيئات الإدارية كتأشيرات لجان الصفقات.

الجدير بالتنويه؛ أنّ المادة 196 من المرسوم رقم 15-247 أكدت على وجود التأشيرة المراقب المالي والمحاسب المكلف، كما يتم إخطار لجنة الصفقات العمومية المختصة بغرض اتخاذ القرار بسحب التأشيرة قبل تبليغ الصفقة للمتعاقد المختار. علماً أنّ المادة 10 من المرسوم رقم 92-414 المعدل والمتمم أكدت على دور المراقب المالي عند الرقابة القبلية بعد تأشيرة شاملة للصفقة وملاحظاته لمخالفات قانونية تقع عليه مسؤولية وضرورة إبلاغ الوزارة المكلفة بالميزانية، ورئيس لجنة الصفقات المعنية و الأمر المعني، وذلك بموجب مذكرة ملاحظات.²⁴²

لكن بالرجوع لتنظيم الص الع ت الم الع؛ نجده قد تفادى العمل بهذه الإجراءات بما فيها مذكرة الإخطار كونه استبدلها بإخطار لجنة الصفقة المختصة لسحب التأشيرة متى ثبت مخالفتها للأحكام التشريعية.²⁴³

بالنسبة للملحق فهو يخضع للرقابة القبلية أيضاً من طرف لجنة الصفقات المختصة أو تأشيرة المراقب المالي مثل الصفقة، إلا أنه لا يمر على لجنة الصفقات طبقاً لمقتضيات المواد 135-139 من تنظيم الصفقات العمومية، لكن المشرع قيّد هذه العملية بإتباع شروط ضرورية أهمها:

²⁴² AIT ISSAD Samir, ABADA Abderraouf, «Evaluation de l'efficacité du contrôle financier de l'état sur l'exécution des programmes d'investissements publics (2001-2014)», colloque international : Evaluation des effets des programmes d'investissements publics 2001-2014 et leurs retombées sur l'emploi, l'investissement et la croissance économique, le 11 et 12 mars 2013, faculté des sciences économiques, commerciales et sciences de gestion, université de Sétif 1, 2013, p.11.

²⁴³ بن دراجي عثمان، "مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، اليوم الدراسي حول "الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام" يوم 17 ديسمبر 2015، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

-أن الملحق بصفته وثيقة تعاقدية مرتبطة بالصفقة يجب مراقبة مدى صحة تقييم الخدمات بالزيادة أو النقصان أو التعديل الخدمات التكميلية موضوع الصفقة أي المبلغ الإجمالي.

-في حالة ما إذا تم تحديد الكميات في الصفقة بنسب لا يمكن تغطية موضوع الصفقة يمكن للمصلحة المتعاقدة في انتظار إنهاء الملحق إصدار أوامر بخدمة بأسعار جديدة أو مؤقتة.

-حالة تجاوز مبلغ الملحق أكثر من 10% من مبلغ الصفقة يجب عرضه على لجنة الصفقات المختصة.

-حالة ظهور ظروف استثنائية غير متوقعة طرأت أثناء تنفيذ الصفقة تتولى المصلحة المتعاقدة التكفل بالنفقات لضمان استمرارية التنفيذ، شريطة أن تتم العملية قبل التسليم النهائي، ولا يتجاوز مدة الملحق ثلاثة أشهر، ونسبة زيادة الكمية في حدود 10% بشكل لا يؤثر على توازن الصفقة.

-حالة تجاوز مبلغ الملحق 15% في صفقة اللوازم والدراسات والخدمات، و20% في صفقة الأشغال، فإن المصلحة المتعاقدة مُجبرة على تبرير تصرفاتها تجاه لجنة الصفقات المختصة دون المساس بقواعد المنافسة، مع تعزيز مدى ضرورة الإجراء المتخذ بالزيادة الجديدة في الخدمات لتنفيذ المشروع، وحتى في حالة الأشغال التكميلية يمكن تحيين الأسعار عند الاقتضاء مدى تم إثبات تعذر استعمال الأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة.

الأهم في موضوع الملحق أن يُتخذ في أجل تنفيذ الصفقة باستثناء حالات ما إذا كان موضوعه عديم الأثر المالي يعدل البند التعاقدى لا يرتبط بالأجل، وكذلك عند ظهور أسباب استثنائية الخاصة بضبط الكمية النهائية للصفقة في الأجل، كما يمكن أيضاً إبرام الملحق بعد الاستلام المؤقت للصفقة قبل إمضاء الحساب العام والنهائي.

بالإضافة إلى سلطة التفاوضي المخولة للأمر بالصرف والتي تمكنه من تجاوز حدود الرقابة وعدم التصريح بالرفض النهائي رغم توافر حالاته، وبالمقابل إجازة النفقة تحت مسؤوليته بما أنه يدعمها بقرار مُعلل يُبرر من خلاله أسباب التفاوضي، ويُعلم به الوزير المكلف بالمالية كما يرسل الملف للوزير والوالي المعني. هذا فضلاً عن بعث الملف للمراقب المالي حتى يؤشر عليه ثم يعرض على هيئات الرقابة المختصة. إلا أن ممارسة سلطة التفاوضي مُقيد بتوافر شروط أيضاً تمحورت في:

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

-عدم توفر صفة الأمر بالصرف.

-انعدام الوثائق الثبوتية للالتزام بالنفقة.

-انعدام التأشيرات المسبقة والمفروضة قانوناً.

-عدم توفر الاعتمادات المالية.

الجدير بالملاحظة؛ أنّ ازدواجية دور المراقب المالي في مهامه بين عضويته في لجنة الصفقات العمومية من جهة، ومراقبة النفقات بالتأشير عليها من جهة ثانية ليس وليد العدم كونه يُدقق في مدى توافر العناصر القانونية لصحة قبول النفقة والتأشير عليها بالموافقة أو الرفض المؤقت أو النهائي مع التعليل في مدة لا تزيد على عشرون يوم.²⁴⁴ إضافة إلى الدور المحاسبي عند مسكه محاسبة الالتزام بالنفقات بضبط وتسجيل كل العمليات المالية، والذي يرتبط مع الدور الإعلامي في حرصه على إعداد التقارير الخاصة بتنفيذ الميزانية لاطلاع الهيئة الوصية على عملية تسيير النفقات العامة طبقاً للمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414.

لكن بتقدير مسؤولية مهام المراقب العمومي يتضح لنا أنّ مهامه في تطابق العمليات مع النفقات تُعد رقابة وقائية، تنحصر في اكتشاف الخطأ قبل أو فور وقوعه بهدف تداركه والسعي لتصحيحه، وكذلك بتوجيه المراقب المالي للأمر بالصرف ملاحظات في حالة خطئه سواء كان عمداً أو بطريقة غير عمدية. إلا أنّ قوة إجراء حق التغاضي الممنوح للأمر بالصرف من بين الحدود التي تُحِيل دون إمكانية تسليط الرقابة على جميع التصرفات الخاصة بالصرف النفقات.

ما نستخلصه في هذا الصدد أنّ رقابة المراقب المالي محدودة تقتصر على معاينة الأخطاء والإبلاغ عنها، ولا تحمل أخطاء التسيير التي يرتكبها الأمر بالصرف؛ بالرغم أنّه يقع عليه مسؤولية

²⁴⁴ بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص.132.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

الالتزام بالسّر المهني عند أداء مهامه نتيجة حضوره اجتماع لجان الصفقات العمومية، ومجالس الإدارة والتوجيه خاصة عند دراسة الملفات واتخاذ القرارات المناسبة بالرفض المؤقت أو الرفض النهائي.²⁴⁵

وجب الإشارة، فإنّ الفقه ذهب لاعتبار رقابة المراقب المالي رقابة إنفاق وليس تحصيل كونها تتمحور في عمليات الإنفاق العام دون الإيرادات العامة، وتقتصر على الجانب الشكلي للنفقة،²⁴⁶ وبما أنّ مبدأ الفصل بين اختصاص الأمر بالصرف من حيث هو رقابة إدارية محضّة، فقد نجد مهام المحاسب العمومي ذو طابع تقني حسابي أكثر تخصصاً والتي تتطلب الخبرة الكبيرة والتحكم في إجراءات النفقات العامة، كما أنّ الأمر بالصرف مُمثل في وظيفة: الوزير المعني، والوالي، مدير إدارة غير ممرّكة، يتمتعون بكفاءات و معلومات محدودة في صرف النفقات العامة و المحاسبة العمومية.²⁴⁷ كلّ هذه الفوارق جعلت المشرع يتدخل بتكليف المحاسب العمومي بأمور المحاسبية أكثر دقة في مجال الحسابات، الأمر الذي حملنا لتسليط الضوء على خصوصية رقابة المحاسب العمومي.

ثانياً: رقابة المحاسب العمومي

لقد نص قانون المحاسبة العمومية رقم 90-21 في المادة 33 على أنّ مهام المحاسب العمومي تتلخص في عمليات تحصيل الإيرادات ودفع المحاسبات، مع ضمان حراسة الأموال والسندات والوثائق وحركة الحسابات الموجودة، ومن ثمة تظهر الازدواجية الوظيفية للمحاسب العمومية بين تنفيذ النفقات العامة، و في نفس الوقت الرقابة على مدى شرعية تصرفات الأمر بالصرف، دون مراجعة مدى الملائمة، هذه الأخيرة التي تختص بها السلطة الوصية ذاتها.

²⁴⁵ بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 13-95 المؤرخ في 26 فيفري 2013، يتم المرسوم التنفيذي رقم 97-268 في 21 جويلية 1997 الذي يحدد الإجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات العمومية وتنفيذها، ويضبط صلاحيات الأمرين بالصرف ومسؤولياتهم، ج. ر. ج. عدد 13، صادر في 2013/03/06.

²⁴⁶ بن داود إبراهيم، نفس المرجع، ص.134.

²⁴⁷ AIT ISSAD Samir, ABADA Abd erra ouf, op, cit. p.p. 19-20.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

إذ رغم تعدد أصناف المحاسبين إلى رئيسيون وثانويون ضمن تسلسل عملي مُحكم طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 91-313،²⁴⁸ فإنَّ رقابته موالية لرقابة الأمر بالصرف، وتتفرَّع بين رقابة مدى قانونية ومطابقة عمليات الأمر بالدفع وكذا صفة الأمر بالصرف أو المفوض له،²⁴⁹ لقد حصر القانون حدود رقابة المحاسب العمومي بإضافتها طابع الشرعية وسيادة القانون ضمان لصيانة النفقات العمومية، وهي على الشكل التالي:

-مراقبة عمليات تصفية النفقات المالية لفحص مدى أداء الخدمة وانجاز العمل مع الدائن المتفق عليه.²⁵⁰

- مراقبة مدى توفر الاعتمادات وفق للتراخيص المحددة في إطار الميزانية.

-التأكد من عدم سقوط آجال الديون المحددة قانوناً بموجب قانون البلدية والولاية، ومراقبة صحة الديون من حيث أنها ليست محل معارضة وفي الحالة العكسية ينتظر المحاسب العمومي لحين حل المنازعات ثم يقوم بالدفع.

-يراقب المحاسب العمومي صحة التأشير التي يصدرها المراقب المالي ولجنة الصفقات العمومية.

-يتولى أيضا التزاماته بالتدقيق في مجال المحاسبات المسجلة والتسيير لمقدار الاعتمادات المسجلة ومبالغ النفقة، بعد قفل السنة المالية في تاريخ 31 ديسمبر من كل سنة، ليُرسله إلى السلطة الوصية الممثلة في وزير المالية، ومجلس المحاسبة، وهذا ما يتضح جلياً من خلال المادة 60 من الأمر 95-20

²⁴⁸ بالرجوع مرسوم تنفيذي رقم 91-313 مؤرخ في 07 سبتمبر 1991 يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها، ج. ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 18/09/1991، ميّزت في المواد 12 و13 بين أصناف هذه الفئة بين المحاسبون المخصصون، والذين يُسألون أمام مجلس المحاسبة، والمحاسبون المفوضون الذين ينفذون العمليات لحساب فئة المحاسبين المخصصين.

²⁴⁹خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، شهادة لنيل دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر-1، 2015، ص. 219.

²⁵⁰ نسيغة فيصل، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي"، العدد 5، الجزائر، 2016، ص. 122.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

المتعلق بمجلس المحاسبة، والتي جعلت عملية إيداع المحاسب العمومي لعمليات التسيير لدى أمانة ضبط مجلس المحاسبة في أجل 30 جوان من السنة المالية الموالية للسنة المُقْبلة.²⁵¹ دون أن ننسى حرص المشرع على ضبط مهامه ضمن الآجال القانونية حددها المرسوم التنفيذي رقم 93-46 المؤرخ في 1993/02/06.²⁵²

الجدير بالاهتمام؛ أنه رغم تميّز مهام المحاسب العمومي بأهمية بالغة وانفراده بتقدير قانونية تسيير الأموال العمومية من عدمه وهي أعمال تقتض الدقة والحذر؛ إلا أننا نلاحظ عبئ المسؤولية المُلقاة عليه ضعيفة كونها اقتصرت طبقاً للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-312 على الجانب المالي بأن يلتزم وجوباً بتسديد مبالغ البواقي الحسابية المُكلف بها من أمواله الخاصة، فيصبح له مركز المدين عن قصوره في إجراء التحقيق، وبعد تقدير الظروف والملابسات التي أكدت وقوع النقص يتم إقرار حالة الإعفاء الجزئي حسب المادة 68 من القانون رقم 90-32 المتعلق بمجلس المحاسبة، فيرسل طلب الإعفاء الجزئي إلى مجلس المحاسبة، هذا فضلاً عن إمكانية تقديم طلب الإبراء الرَّجائي من الوزير المكلف بالمالي بعد استشارة لجنة المنازعات لتقاضي تحمل المبالغ المالية المفروضة عليه.

كما يلاحظ أنّ الجهة المختصة في المؤهلة لتقييم مسؤولية المحاسب العمومي مقصور على الوزير المكلف بالمالية و مجلس المحاسبة، استناداً للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-312 و المادة 46 من قانون المحاسبة؛ في ظل اعتماد النظام المحاسبي الجديد سنة 2010 لمطابقة المعايير الوطنية والدولية لجميع المشاريع بما فيه الصفقات العمومية.²⁵³

²⁵¹ بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص.143.

²⁵² أنظر المادة 37 من قانون المحاسبة، والمواد 02 و 05 من مرسوم تنفيذي رقم 93-46 مؤرخ في 06 فيفري 1993 يحدد آجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعمدة، ج. ر. ج. ج، عدد 09، صادر في 1993 /02/10.

²⁵³ فرج شعبان، "الحاكمية والحد من الفساد لتخفيف من الفقر - حالة الجزائر -"، المؤتمر العلمي السنوي الثالث الحاكمية والفساد الإداري والمالي، يومي: 18-19 نوفمبر 2014، جامعة عجلون، ص. ص. 20، 21.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

إذ بالنظر لحجم مسؤولية المحاسب العمومي نستنتج تمتعه بدور ازدواجي في رقابة مشروعية إجراءات الصفقة العمومية؛ وفي نفس الوقت رقابته المالية على صحة التأشيرات الخاصة بالأمر بالصرف ولجنة الصفقات العمومية المختصة.

لعلها أول بادرة تُفيد ايجابية هذه الاختصاصات لما لها من محاسن في تكملة رقابة لجنة الصفقات المختصة، ومنه حماية المال العام من التهرب الجبائي والتصريح لدى مصالح الضمان الاجتماعي عند عدم تسديد مستحققاتهم الضريبية.²⁵⁴

لكن بالرجوع لتقييم أعمال المحاسب العمومي والأمر بالصرف نجد أنّ المشرع ضبط درجة مسؤوليتهم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-13 المحدد لدرجة الأخطاء التأديبية المرتكبة خلال ممارسة وظائفهم وكذا العقوبات التي تقابلها،²⁵⁵ وفي رأينا فإنّ بساطة العقوبة لا تتناسب وحجم المسؤولية الملقاة عليهم.

الفرع الثاني:

نسبية رقابة الهيئات المالية رغم قوتها القانونية

لقد تم إخضاع تسيير المال العام للرقابة من طرف هيئات إدارية مخولة لها هذه المهام بقوة القانون، حرصاً على حسن استعمال أموال الخزينة العمومية وترشيدها بما يتوافق مع البرامج التنموية الاقتصادية المسطرة من طرف الدولة؛ وهذا ما تم تجسيده في دور مجلس المحاسبة في البداية كعنصر أولي ثم المفتشية العامة للمالية كعنصر ثاني، والعنصر الثالث تمثل في أجهزة رقابة الهيئات المتخصصة في الوقاية من الفساد ومكافحته، مما جعلنا نخصص الدراسة من زاوية الأعمال المخولة لهذه الهيئات والآثار المترتبة عن مدى رقابتها لعملية صرف المال العام.

حتى تكون للرقابة اللاحقة النجاعة اللازمة يجب أن يوفر لدى الهيئات المالية والأجهزة المتخصصة الوسائل البشرية والمادية من فرق عمل مختصة ووسائل تقنية لتسهيل عملية أداء مهامهم بشكل فعال

²⁵⁴ خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص. 220.

²⁵⁵ مرسوم تنفيذي رقم 10-13 المؤرخ في 13 جانفي 2013، المحدد لدرجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد خلال ممارسة وظائفهم وكذا العقوبات التي تقابلها، ج.ر.ج. عدد 2، صادر في 16/01/2013.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

وسليم مع الحرص على تحقيق نتائج مرضية في حالة إثبات التجاوزات وارتكاب المخالفات، وبالتالي توقيع العقوبات المقررة قانوناً.²⁵⁶

وبالتبعية لما سلف؛ فقد فرض المشرع احترام المسيرين المحليين للأحكام والقواعد القانونية صيانة للمال العام كونها رقابة ردعية وليست وقائية، كل هذه العوامل جعلتنا نخصص جانب من الدراسة على الهيئات أعلاه، بتسليط الضوء من عدة زوايا مرتبطة بجانب صرف النفقات العمومية في مجال الصفقات العمومية.

أولاً: جهود رقابة مجلس المحاسبة

يعتبر مجلس المحاسبة الهيئة العليا للرقابة على الأموال العمومية، إذ بالرجوع للمادة 181 من الدستور كرسّت أحيّة المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة المعنية بالرقابة والتحقق في ظروف استخدام الأموال العمومية وتسييرها، وكذا مدى تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور؛ وتدعيماً لذلك فإنّ المادة 192 منه أكدت على أهمية مجلس المحاسبة،²⁵⁷ إذ نجدها قد حددت جملة من مهامه فضلاً عن إقرار مبدأ استقلاليتها وممارسته الرقابة البعدية بقوة القانون، وقد كُتبت هذه الرقابة على تطوير الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية.

لا شك أنّ قانون مجلس المحاسبة قد تم إحاطته بمفاهيم الحكم الراشد خاصة بعدما أشار الدستور لذلك بصريح العبارة،²⁵⁸ بأن وسع من مجال رقابته ليشمل جميع الأموال الخاصة بالدولة و الجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وحتى رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة،²⁵⁹ بمفهوم جميع الهيئات التي

²⁵⁶ بن بادة عبد الحليم، "ظاهرة الفساد الإداري كعائق أمام نجاح سياسات التنمية المحلية في الجزائر"، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد 7، الجزائر، 2016، ص.108.

²⁵⁷ أمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم للأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 غشت 2010 المحدد لصلاحيات المجلس، تنظيمه، سيره، جزاءه، تحرياته، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 2010 /09/01.

²⁵⁸ أرجع للمادة 192 فقرة 2 من دستور الجزائر لسنة 2016 أين نصت على أنه: "يساهم مجلس المحاسبة في تطوير الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية".

²⁵⁹ خضري حمزة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 7، 2012، ص. 182.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

حصرتها المادة 6 من تنظيم الصفقات العمومية. بما يفيد أنّ مجلس المحاسبة يُولي أهمية بالغة في تكريس مبادئ الحوكمة من حيث التسيير الصحيح للأموال العمومية بتقدير درجة الفعالية والاقتصاد والكفاءة؛ كما له صلاحية تدعيم الوقاية من أشكال الفساد والممارسات الغير قانونية أو غير شرعية وكيفية التصدي لها باحترافية لمكافحتها.

بالمقابل في دولة مصر نجدها أحدثت "الجهاز المركزي للمحاسبات" والذي يتمتع باستقلالية وشخصية اعتبارية عامة ويتبع رئيس الجمهورية، بصفته أعلى جهاز للرقابة على أموال الدولة والكشف عن إهدار المال العام، ومن ثمة يمارس الرقابة المالية بشقيها المحاسبي والقانوني.²⁶⁰

في هذا المجال؛ نجد أنّ مجلس المحاسبة يتمتع باختصاص رقابي وقضائي فهو يمارس دور رقابي واسع في مجال الصفقات العمومية بما أنّه يتولى رقابة التصرفات المالية من حيث اتخاذ القرارات في صرف النفقات العامة وتحصيل الإيرادات، بما أنّها رقابة لاحقة لعملية التنفيذ.

لعلّ أهم ميزة ينفرد بها مجلس المحاسبة أنّه يتمتع باستقلالية مفروضة بحكم المهام الموكولة إليه ضماناً لموضوعيته وحياده في تقدير التصرفات المالية، كونه يتولى التدقيق في شروط استعمال وتسيير الأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في اختصاصه، بالإضافة للتأكد من مدى مطابقة العمليات المالية والمحاسبية للأحكام التشريعية والتنظيمية، و شفافية الإجراءات لتعزيز الوقاية من الفساد ومحاربة الممارسات الغير مشروعة التي من شأنها المساس بواجب النزاهة والحياد، أو أبعد من ذلك إمكانية الإضرار بالأموال العمومية بصفة عامة، ولكل هذه الاعتبارات فقد تم تمثيله بنقطة ارتكاز النظام الوطني كونه المسؤول الأول على التدقيق في عمليات صرف النفقات العمومية.²⁶¹

مما لا شكّ فيه؛ أنّ مجلس المحاسبة يعتمد على عدة كفاءات وطرق لبسط رقابته الممثلة في آلية حق الإطلاع وسلطة التحري من جهة، ومن جهة أخرى آلية حق الرقابة في نوعية التسيير والانضباط، والذي سنتولى شرحه كالاتي:

²⁶⁰ محمد صادق إسماعيل، الدر يدي عبد العال، مرجع سابق، ص. ص. 72، 73.

²⁶¹ مصلح عبيير، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، مؤسسة أمان، الطبعة الثالثة، فلسطين، 2013، ص. 72.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

1-آلية الاطلاع والتحري: يتولى مجلس المحاسبة حق الاطلاع على الوثائق والمستندات أثناء عملية الرقابة في تسيير المصالح والهيئات، إلى جانب اتخاذ إجراء التحريات الضرورية متى تطلب الأمر، من أجل تفقد المسائل المنجزة بما فيه الاتصال بجميع الإدارات المعنية التي لها علاقة بعملية الرقابة، بل أبعد من ذلك إذ يحق لقضاة مجلس المحاسبة الانتقال لمختلف المحلات المعنية بالتحقيق إذا ما استدعت ذلك متطلبات التحري.

2-آلية رقابة نوعية التسيير والانضباط: وتشمل رقابة نوعية أعمال التسيير من حيث فحص مدى فعالية ونجاعة التسيير استناداً للمهام المسندة والوسائل المستعملة كونها تراقب شروط استعمال الأموال العمومية بشكل يلاءم مع الموجودات،²⁶² سواء بالنسبة لشروط منح الإعانات المقدمة من طرف الدولة والهيئات التابعة لها؛ إضافة للتأكد من صحة توافر شروطها بتقديم أفضل الضمانات للوفاء بالتزاماتها تجاه الجهات المختصة بمنح الإعانة. كما يحرص مجلس المحاسبة على تقييم مدى فعالية الأعمال والمخططات والبرامج التي تصدرها الهيئات العمومية والهادفة لتحقيق المصلحة الوطنية.²⁶³ ومدى صحة الإجراءات المتخذة وفق للقدرات والسياسات المرسومة مع الأهداف المقرر تحقيقها بصورة فعّالة وبكفاءة عالية واحترافية.

على العموم فتطبيقاً للمادة 69 منه يتحرى المجلس عن مدى ملائمة فعالية وفعالية آليات الرقابة والتدقيق لضمان نظامية التسيير للموارد وكيفية استعماله أو حمايتها بهدف التسيير الأمثل للمال العام والممتلكات العمومية، وفي حالة ثبوت ذلك للناظر العام يتم إحالة المتقاضين أمام غرفة الانضباط في مجال التسيير والمالية ليُعد تقرير عن ذلك، ويرسل الإخطار لغرفة الانضباط؛ وتكون قرارات مجلس المحاسبة قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.²⁶⁴

²⁶² قصير أمال، "رقابة مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية في مجال الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الإدارة المستقلة، يومي 13 و14 نوفمبر 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالم، 2011، ص.9.

²⁶³ خضري حمزة، "آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص. 229.

²⁶⁴ بالرجوع للمادة 28 من الأمر رقم 10-10 المعدل والمتمم للأمر 95-20 تنص على أنه: "إذا قضى مجلس الدولة بنقض القرار موضوع الطعن تمتثل تشكيلة كل الغرف مجتمعة للنقاط القانونية التي تم الفصل فيها". مما يؤكد الطابع الإلزامي لتنفيذ قرار مجلس الدولة.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

الجدير بالإشارة؛ أنّ مهام مجلس المحاسبة يتوّج بموجب تقارير يتم إعدادها عن جميع المعايينات والتقييمات التي توصل إليها، ليُرسلها إلى السلطة السليمة أو الوصية لتبرير تصرفاتها وضبطها، مشفوعة باقتراحات لتعديل عملية تسيير المصالح الإدارية، ويتم تبليغ النتائج النهائية عن مآل الرقابة لهيئات المدولة التابعة لهذه الجماعات والهيئات الإدارية لاتخاذ ما تراه مناسب من تعديل أو تصحيح العمليات وفق للقانون.

واستخلاصاً لما سبق ذكره؛ فإنّه بالرغم من أهمية مهام المجلس وتوسع رقابته وضبطها لمختلف العمليات المالية الصادرة عن الهيئات الإدارية إلا أنّ مجهوداته لا تكفي بالنظر لحجم المسؤولية الملقاة على كاهله عند معاينة المخالفات المتعلقة بعملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية كونها تتال حظ الأسد من النفقات العمومية.

ثانياً: تقييم تدخلات المفتشية العامة للمالية

لقد سهر المشرع على ضبط دعائم قانونية محكمة للرقابة على النفقات العمومية، أين استحدث هيئة مالية ممثلة في المفتشية العامة للمالية بغرض التدقيق في مختلف الحسابات العمومية، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 80-53 المُلغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-78،²⁶⁵ والمُلغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المُحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية،²⁶⁶ المُبيّن لمجال ممارسة رقابة التسيير المالي والمحاسبي للمصالح الدولة والجماعات الإقليمية والهيئات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية.

بالنسبة لمجال تدخلات المفتشية العامة للمالية باعتباره جهاز دائم للرقابة فإنّه واسع كونه يتحدد بعين المكان فور إطلاع أعوان المفتشية على الوثائق للفحص والتحقيق، فنتم إمّا بطريقة فجائية، أو عن طريق

²⁶⁵ أنظر مرسوم تنفيذي رقم 92-78 مؤرخ 22 فبراير 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج. عدد 15، صادر في 26/02/1992.

²⁶⁶ مرسوم تنفيذي رقم 08-272 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج. عدد 50، صادر في 7/09/2008، طبقاً للمادة 27 منه الذي نص على إلغاء مرسوم تنفيذي رقم 92-78.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

التبليغ المُسبق للدراسات والتقييمات أو الخبرات، على أن يُسخر مسؤول الإدارة الظروف المناسبة لضمان سير العمل الرقابي، وذلك بتوفير جميع المطالب سواء بالسماح لوححدات المفتشية العامة للمالية بالدخول وتفقد جميع المجالات التي تستعملها الهيئات المعنية بالرقابة.

ويدخل أيضا في مجال رقابتهم ضرورة تمكينهم من المبالغ المالية والقيّم التي يحوزونها، واطلاعهم على جميع الدفاتر والمستندات وكذا التبريرات المطلوبة؛ وبالمقابل لا يمكن للموظف المعني بالرقابة التحجج باحترام التدرج الهرمي للسلم الوظيفي أو التذرع بالسّر المهني. هذا فضلا على تأهيل المفتشية للتقويم الاقتصادي للمؤسسات العمومية الاقتصادية.²⁶⁷

- بالنسبة لتقييم مهام فرق المفتشية العامة للمالية يتضح أنه بالنظر لاختصاصاتها المُعتبرة وتوسع مجال رقابتها لجميع الحسابات وبكل حرية،²⁶⁸ إلا أنّ عملها يتوج بإعداد تقارير دورية أو سنوية حسب الحالة مشفوعة بملاحظات ونتائج.

علماً أنّ النتائج التي تتوصل إليها لا تلتزم بها الهيئات المعنية بالرقابة؛ وفي حالة معاينة التجاوزات أو إثبات وقوع المخالفة يتم إخطار السلطة السّلمية لتعديلها وإعادة ترتيبها من طرف المُسير المعني، بينما في حالة عدم وجود المحاسبة أصلاً أو استحالة فحصها يحرر محضر عن ذلك، ويرسل للسلطة السّلمية الوصية حتى يُعالج المشكل على مستواها سواء بإصلاح الخطأ أو اللجوء لخبرة.

في نفس الاتجاه نجد المشرع التّونسي قد كلف "هيئة الرقابة العامة للمصالح العمومية"،²⁶⁹ في مجال دعم الحكومة الرشيدة للتصرف العمومي، والتي تتولى مهامها تحت السلطة المباشرة لرئيس الحكومة، بغرض إضفاء مصداقية وصرامة على أعمالها مهما علا منصب المُتابع.

²⁶⁷ مرسوم تنفيذي رقم 92-79 مؤرخ في 22 فبراير 1992، يؤهل المفتشية العامة للمالية للتقويم الاقتصادي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 1992/02/26.

²⁶⁸ قصير أمال، "رقابة مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية في مجال الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص.15.

²⁶⁹ مهام هيئة الرقابة العليا للمصالح العمومية لدولة تونس، طبقاً للأمر عدد 2323 صادر في: 12 أوت 2013. تاريخ التفحص في: 06 ديسمبر 2016، على الساعة: 13:20. التفحص على الرابط :

[.file:///C:/Users/LENOVO/Desktop/Downloads](file:///C:/Users/LENOVO/Desktop/Downloads)

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

ما نصل إليه؛ أنه رغم اتساع مهام المفتشية العامة للمالية عن طريق الهياكل المركزية التابعة لها،²⁷⁰ وانتشار اختصاصها الإقليمي عن طريق المفتشيات الجهوية بصفقتها مصالح خارجية.²⁷¹

بالنظر لنتائج مجهودها يتضح أنه لا يتعدى الإعلام الفوري عن المخالفات أمام السلطة الوصية لاتخاذ التدابير اللازمة بغرض صيانة المال العام لهذه الهيئات؛²⁷² وبهذا القدر من السلطات لا يمكن الحفاظ على صرف المال العام بشكل كامل خاصة في مجال الصفقات العمومية، لأنّ الاكتفاء بمجرد الإبلاغ دون اتخاذ الإجراءات الردعية يُعد عامل حيوي وفعال مدعم لتفشي التلاعبات في تسيير الأموال العمومي.²⁷³

وأهم ما يلاحظ أنّ الدور الرقابي مجحف بما أنّه يقتصر على إعداد التقارير دون أن يقترن بسلطة توقيع جزاءات مباشرة أو غير مباشرة، سيما وأنّه لا يوجد أي تنسيق بينها وبين باقي الهيئات الرقابية.²⁷⁴

ثالثا: رقابة الهيئات الوطنية المتخصصة في الوقاية من الفساد ومكافحته

تجسيدا للتوصيات اتفاقية الأمم المتحدة في المادة السادسة على ضرورة إنشاء هيئات لمنع الفساد ومكافحته، تم استحداث الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب قانون رقم 01/06، وتعزيزا للجهود الرامية لصيانة المال العام تم تدعيم هذه الآليات بجهاز عملياتي يختص بالبحث ومعاينة الجريمة طبقا للقانون رقم 10-05، وهو ما سنعالجه فيما يلي:

²⁷⁰ المادة 5 من مرسوم تنفيذي رقم 08-273 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية المفتشية العامة للمالية، ج. ر.ج. ج، عدد 50، صادر في 7/09/2008.

²⁷¹ مرسوم تنفيذي رقم 08-274 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية المفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، ج. ر.ج. ج، عدد 50، صادر في 7/09/2008.

²⁷² ABRIK Belaid, op. cit. p.p.392, 393.

²⁷³ AIT ISSAD Samir, ABADA Abderraouf, op. cit. p. 13.

²⁷⁴ بودالي محمد، "نظم الرقابة البرلمانية، المالي، والإدارية على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول "الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية" يومي 24 و 25 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2013، ص.11.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

1- بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته فهي سلطة مستقلة لمكافحة الفساد والوقاية من الصفقات المشبوهة مع محاربة جميع الجرائم المرتبطة بالفساد؛ تنفيذًا لتوصيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، واتفاقية الإتحاد الإفريقي اللذان صادقت عليهما الجزائر.

للعلم فإن المادة 05 من اتفاقية الأمم المتحدة أكدت على فعالية الهيئات المنشأة لمكافحة الفساد، لكن إذا ما توافرت على بعض المقومات التي تؤهلها على انجاز مهامها والمتمثلة في توفير إرادة سياسية قوية لدى القيادات والمسؤولين بضرورة مواجهة الفساد، عن طريق وضع قانون يُكسبها صلاحية مساءلة جميع الأشخاص بما فيهم المسؤولين السياسيين ومسؤولي الأجهزة الأمنية، مع تبني إستراتيجية وطنية شاملة تعتمد الوقاية والتوعية وإشراك المواطن في مواجهة الفساد والحد منه.²⁷⁵

أمام خطورة المهام المنوطة لهذه الهيئة فقد دعمها المشرع بعامل الاستقلالية الوظيفية و العضوية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 06- 413 المحدد لتشكيلتها وتنظيمها وكيفية سيرها،²⁷⁶ وتتميز باختصاصات في المجال الاستشاري والرقابي باقتراح سياسة كاملة للوقاية من الفساد وتجسيد مبادئ دولة القانون، مع تكريس مبادئ الشفافية والمسؤولية في تسيير الأموال العمومية.²⁷⁷

من مظاهر الاستقلالية العضوية المعززة للاستقلالية الوظيفية، أنها تتشكل من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي، وذلك لمدة خمسة سنوات قابلة للتجديد. أما من حيث هيكلتها فهي منظمة على شكل مجلس اليقظة، مديرية الوقاية و التحسيس، مديرية التحليل والتحقيقات، إضافة للأمانة العامة. كل هذه المساعي لضمان تنفيذ إستراتيجية الوقاية من الفساد ومحاربتها.

حقيقة؛ تظهر مؤشرات الاستقلالية الوظيفية بتكلفتها بمهام استشارية باقتراح سياسة تجسد مبادئ الحكم الراشد المعزز بمبدأ المسائلة للوقاية من الفساد، بالإضافة إلى صلاحياتها في تقديم توجيهات لكل

²⁷⁵ مصلح عبير، مرجع سابق، ص.74.

²⁷⁶ مرسوم رئاسي رقم 06- 413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها و كفاءات سيرها، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 2006/11/22.

²⁷⁷ بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص فرع قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص.97.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، وإعداد برامج توعية لتحسيس الأشخاص الطبيعية والمعنوية بخطورة ظاهرة الفساد وكيفية مقاومته.

وبالنسبة لصلاحيتها الرقابية فهي تتكلف بجمع و استغلال المعلومات بغرض الكشف عن جرائم الفساد في حينها والوقاية منها، وذلك عن طريق التقييم الدوري لمدى فعالية وإيجابية الوسائل الإدارية والإجرائية المُسَخَّرَة لمقاومة الفساد؛ إذ الملاحظ من نصوص المواد 17 و 20 فقرة 6 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أنّ دور الهيئة وقائي وعلاجي في نفس الوقت، بما أنّها تختص بالتلقي الدوري للتصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين لدراستها واستغلال المعلومات مع السهر على حفظها، كما لها أن تطلب من الإدارات أية وثيقة تراها مفيدة للكشف عن أفعال الفساد بغرض اتخاذ قرارات إدارية، وفي هذه النقطة نجد المادة 21 استعملت أسلوب العموم بأن شملت جميع الوثائق أو المعلومات الخاصة بالإدارات والهيئات والمؤسسات سواء التابعة للقطاع العم أو الخاص دون استثناء.²⁷⁸ لكن في سبيل أداء مهامها فهي تستعين بالنيابة لجمع الأدلة والتحريات في الوقائع المرتبطة بجرائم الفساد،²⁷⁹ هذا وقد مكّنها القانون من صلاحية الإحالة على وزير العدل إذا ما توصلت إلى أنّ الوقائع تحمل وصف جزائي، ويُنْتِج هذا الأخير قراره بإخطار النائب العام بغرض اتخاذ الإجراءات القانونية وتحريك الدعوى العمومية.

من خلال المهام المحددة أعلاه؛ نستشف أنّ صلاحيات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد مقيّدة بالأعمال الاستشارية والرقابية، وليس لها أي دور عقابي.²⁸⁰ فيبقى السؤال مطروح عن ما الجدوى من استقلالية إجراءات التحري وكشف الجرائم باحترافية رغم حرمانها من الوظيفة القمعية.²⁸¹ وكيف يُمكن لأعضائها التوسع في التحريات مهما كبر منصب المشتبه فيه بما أنّ مدة تعيينهم محددة بخمسة سنوات،

²⁷⁸ أنظر المادة 21 من قانون 01-06 أمر رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ج.ج. عدد 14، صادر في 08 /03/ 2006.

²⁷⁹ زاوي شنة، "الوقاية من الفساد في إطار الصفقات العمومية جنحة المحاباة نموذجاً"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية يومي 24 و 25 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2013، ص. 112.

²⁸⁰ بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص. 97.

²⁸¹ ABRİK Belaid, op. cit. p.400.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

وهذا ما يتنافى و استقلاليتهم العضوية كما يُؤثر سلباً على استقلاليتهم الوظيفية، بالرغم من أنّ المادة 19 أوضحت استقلالية الهيئة سيما الفقرة الرابعة التي أقرت بضمان حماية أعضائها وموظفيها من أشكال الضغط بشتى أنواعه أثناء أو بمناسبة أداء مهامهم هذا من جهة.

كما تختص الهيئة بتلقي التصريحات بالامتلاكات حسب نموذج التصريح المنصوص عليه في القرار²⁸² الخاص بالموظفين العموميين لاستغلال المعلومات في إطار القانون، والكشف عن قضايا الفساد والوقاية منها، لكن كيف يمكن الكشف عن أعمال الفساد وأعضاء الهيئة مناصبهم الوظيفي غير مستقر، سيما وإن تعلق الأمر بالتحقيق في ممتلكات موظفين في المناصب العليا.

2- وبالنسبة للديوان المركزي لقمع الفساد:

لقد تم تجسيده بموجب الأمر رقم 10-05²⁸³ بصفته سلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ومن ثمة فله استقلالية تامة في تسيير شؤونه. غير أنه تم إحالته على التنظيم فيما يتعلق بتحديد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره، طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 2011/12/08.²⁸⁴ وتم تحديد طبيعته القانونية في المواد 2-3-4 على أنه آلية مؤسساتية وأضفت عليه عدة مميزات كونه يتضمن مصلحة مركزية عملياتية لضباط وأعوان الشرطة القضائية، وتبعيته لوزير المالية. رغم عدم تبنيه نظام العهدة مثلما هو في الهيئة كما أنه لم يحدد مدة التعيين.²⁸⁵ والجدير بالإشارة أن تعزيز دورها العملياتي بتضافر جهود ضباط الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني ووزارة الداخلية والجماعات المحلية، إلى جانب أعوان عموميون ذوي كفاءات عالية في مجال مكافحة ظاهرة الفساد، بالإضافة لإمكانية الاستعانة بالخبراء أو مكاتب الاستشارات المختصة لمساعدتهم في القضايا المعقدة، نظراً للتطور الإجرامي السريع في مجال الفساد.

²⁸² قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالإكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمنازل، ج.ر.ج.ج، عدد 17، صادر في 16 /03/ 2016.

²⁸³ أمر رقم 10 - 05 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتم القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 01/09/2010.

²⁸⁴ مرسوم رئاسي رقم 11-426 مؤرخ في 08 ديسمبر 2011 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه و كفاءات سيره، ج.ر.ج.ج، عدد 68، صادر في 14/12/2011.

²⁸⁵ بن بادة عبد الحليم، "ظاهرة الفساد الإداري كعائق أمام نجاح سياسات التنمية المحلية في الجزائر"، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد 7، الجزائر، 2016، ص، 11.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

من هذا المنطلق تم تحديد اختصاصات الديوان الذي يتسع ليشمل سلطة التحري بالكشف والبحث عن جرائم الفساد والبيروقراطية، حسبما أقرته المادة 24 من الأمر رقم 05/10، والمتمثلة في جمع المعلومات والوقائع التي تسمح بالكشف عن قضايا الفساد، والقيام بالتحقيقات لإظهار الحقائق، ومن ثمة تحريك الدعوى العمومية أمام الجهات القضائية مباشرة، هذه هي نقطة الاختلاف بين الهيئة التي تحيل الملف على وزير العدل في حين يتكلف الديوان مباشرة لتحريك القضية وإحالة المتهم أمام الجهات القضائية.²⁸⁶ هذا فضلا على تمتعها باختصاص التعاون الدولي في إطار تبادل المعلومات خاصة منها منظمة الشرطة الجنائية الدولية (الأنتربول) لتتبع قضايا الفساد الإداري والمالي عند تهريب العائدات الإجرامية المحصلة من قضايا الفساد المنتشرة عبر العالم.

لقد تم استحداث المركز تديماً لمكافحة جرائم الفساد، وذلك باقتراح سياسة شاملة للوقاية منه، وتجسيد مبادئ دولة سيادة القانون مع تكريس النزاهة في تسيير الشؤون العامة، بصفة دورية ومستمرة، هذا فضلاً على تقديم توجيهات بشأن الوقاية لكل هيئة عمومية، مع تعزيز مشاركة المواطن في تسيير شؤون الدولة.

المبحث الثاني:

معالم الرقابة القضائية في ظل الحوكمة

لما كانت الصفة العمومية ذو طابع تنموي لتعلقها بمشاريع الدولة أو الجماعات الإقليمية أو حتى الإدارات المرفقية، كونها آلية لصرف النفقات العمومية وصيانة حقوق الخزينة العامة. فقد أضحت عملية إعدادها وتنفيذها جُذ مهمة كونها قد تصطدم بعدة حواجز تضر بالمصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد.

الجدير بالتّويه؛ أنّه لدراسة مدى نجاعة المشرع الجزائري في إرساء طرق الرقابة على الصفقات العمومية، بتقوية مبدأ المسائلة وتفعيل السياسة الجنائية المنتهجة لمواجهة الفساد الذي يعترى مناخ إبرام هذه العقود الخاصة، وتبيان مدى مساهمة تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد لقانون الوقاية من الفساد بتبنيه مبادئ الحوكمة، وبالتالي معالجة السياسة القمعية لمختلف الجرائم المتعلقة بالصفقات بهدف ردع جميع الأفعال والتصرفات الماسة بالنزاهة، أو قد تحد من شفافية الإجراءات

²⁸⁶ حسيني ليلي، سكران فوزية، مرجع سابق، ص. ص. 242، 243.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

والمساواة في الطلبات العمومية، وهذا ما فرض وضع نظام قانوني شامل ومتكامل للتصدي لمثل هذه التجاوزات.

المتتبع لتطور قانون الصفقات العمومية في الجزائر نجد أنّ المشرع ضبط المنازعات القضائية وجعلها خاضعة في الجانب المدني للقانون العام، وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09،²⁸⁷ والقانون الخاص المحدد بقانون الصفقات العمومية رقم 15-247، بينما الجانب الجزائي أخضعه لقانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات والقانون الخاص بقانون الفساد رقم 06-01.

كل هذه الجهود للموازنة والتناسب في تقدير الوقائع وتطبيق القواعد القانونية في موضعها الصائب، وهذا ما جعلنا نسلط الضوء على مدى توفيق المشرع في تطبيق مبادئ الحكم الراشد عن طريق استجابة المنازعة القضائية للأحكام الإجرائية والموضوعية المحددة في التشريع. وبالتالي تقدير دور القاضي الإداري وتدخله الإيجابي عند الفصل في النزاع سواء كان استعجالي أو دعوى تعويض أو دعوى إلغاء والفصل بين مجال تدخله ومجال تدخل قانون المنافسة في المطلب الأول، ثم تقييم مدى مساندة قانون الفساد لتنظيم الصفقات العمومية تدعيماً لمستجدات قانون الإجراءات الجزائية رقم 15-02 في المطلب الثاني.

المطلب الأول:

حدود اختصاص القضاء الإداري و مجلس المنافسة

يهدف القضاء الإداري إلى صيانة الحقوق والحريات، بالتوفيق بين المصلحة العامة والخاصة مرتكزاً على قواعد قانونية ومعايير اجتهادية، كونه صانع نظرية العقد الإداري ومبتكر أهم الحلول المتعلقة بهذا المجال.²⁸⁸

²⁸⁷ بودالي محمد، "نظم الرقابة البرلمانية، المالي، والإدارية على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول "الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية" يومي 24 و 25 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2013، ص.5.

²⁸⁸ السعيد رشيد، مرجع سابق، ص.124.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

يمارس القضاء الإداري عدة آليات لتسليط الرقابة على صحة إجراءات إبرام الصفقة العمومية، وتأخذ عدة أشكال منها: قضاء الإلغاء والقضاء الكامل والقضاء الاستعجال ما قبل التعاقد، كلها كرست حماية للمال العام وحفاظاً على قواعد المنافسة وشفافية الإجراءات والمساواة؛ فيصبح لقاضي الموضوع الولاية الكاملة في رقابة مختلف التجاوزات سواء تتعلق بقاعدة الاختصاص النوعي أو مختلف المنازعات التي يُحتمل وقوعها.²⁸⁹

لا شك أن تبني ازدواجية التقاضي بين قضاء العادي والقضاء الإداري فرض إحداث إصلاحات من أهمها تنصيب مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحكمة التنازع تكريساً لفكرة الازدواجية الإجرائية في الهياكل،²⁹⁰ مع توحيد البنية القاعدية الممثلة في قوة القضاء الإداري، وهذا ما تم تجسيده فعلاً بموجب التعديلات التي شملت قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمرسوم الرئاسي رقم 15-247.

تعزيزاً لآليات حماية المال العام قبل وأثناء وبعد إبرام الصفقة العمومية، وتصدياً لمحاربة أوجه الفساد التي انتشرت وبشدة في الحقبة الزمنية الأخيرة، تم اعتماد وسائل مكيفة مع نوعية النزاعات المعروضة على مستوى القضاء الإداري، وتخصيص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مواد للصفقات العمومية المتعلقة بمجال تدخل قاضي الاستعجال، وحتى متطلبات عرض منازعات هذه العقود الخاصة على التحكيم. هذا ما سنتطرق لمعالجته في النقاط التالية:

الفرع الأول:

الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية

في إطار إبرام وتنفيذ عقود الصفقات العمومية تصدر الإدارة قرارات إدارية بصفتها شخص معنوي عام،²⁹¹ لقد تناسى التشريع تعريف الدعوى الإدارية على الرغم من إقرار حق التقاضي في الموثيق

²⁸⁹ بوضياف عمار، معيار تحديد طبيعة النزاع الإداري في التشريع الجزائري - دراسة مدعمة باجتهاد القضاء الجزائري-، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد 6، 2015، ص.47.

²⁹⁰ بوضياف عمار، المعيار العضوي وإشكالات القانونية في ضوء الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص. 44.

²⁹¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2008، ص.345.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

والدساتير،²⁹² وقد عرفها الفقه على أنها الوسيلة الذي خولها القانون للشخص سواء كان في صفة المتعامل المتعاقد أو الغير في اللجوء للقضاء بغرض المطالبة بالحقوق التي مستها الإدارة أو أضرت بها.

ما يُميز النزاع الإداري أنّ المادة 830 من ق إ م إ جعلت إجراء التظلم جوازي بالنسبة لدعوى الإلغاء الموجهة ضد قرار صادر عن السلطة المركزية، وحثت في ذلك استعمال المشرع لمصطلح (يجوز).

لقد اعتمد المشرع الجزائري في تصنيفه لدعاوى الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل، ولم يُشر لدعاوى الصفقات العمومية بنص خاص تاركاً مجال تطبيقها للقواعد العامة، ومن هذا المنطلق سنعالج مجال اختصاص القاضي الإداري عند النظر في منازعات الصفقات العمومية من حيث مجال منازعات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء و القضاء الكامل والاستعجالي والتحكيم، ثم تفرقة معالم الرقابة القضاء الإداري عن رقابة مجلس المنافسة.

أولاً - مجال منازعات القضاء الاستعجالي:

لقد أخص المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 تفصيلاً دقيقاً لحالات اللجوء للقضاء الاستعجالي كمادة إثبات حالة ، التسبيق المالي أو تدابير التحقيق، مُتبعاً ثقافة تطوير المنظومة القانونية في مجال العقود الإدارية عامةً، والصفقات العمومية خاصةً باعتبارها أداة قانونية مُحركة لعجلة الاقتصاد مخصصة لتنفيذ برامج التنمية المحلية والوطنية.²⁹³

مادام مناخ الصفقات العمومية يتطلب غلاف مالي لارتباطه الوثيق بالمال العام في إطار تمويل مشاريع تنموية ضخمة، فإنّ عملية إرفاقه بإجراءات قانونية وفق مشروعية التدابير الاستعجالية تتصف بالسرعة اللازمة لصيانة المال العام.

²⁹² كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص. 84.

²⁹³ بزاحي سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، طلبة الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 01، 2012، ص. ص. 29، 30.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

أنّ المُتمعّن في النصوص القانونية يجد أنّ المشرع الجزائري قد أوجب استيفاء المدعي للشروط الشكلية حتى يصح تدخل القاضي الاستعجالي لممارسة السلطات المخولة له بقوة القانون، وقد طرح تحديد الإطار الزمني لقيام الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية عدة إشكالات لتناقضها مع فكرة الطابع الوقائي والوقتي، بما أنّها تسعى لإصلاح الإخلال بالالتزامات التعاقدية قبل إبرام الصفقة. ومثالنا في ذلك كأن يتدخل القاضي الاستعجالي ليمهل عملية إمضاء العقد، ويُبسط سلطته بإصدار أمر لتأجيل التوقيع لتاريخ لاحق بعد إصلاح النقص المطروح استناداً لفحوى المادة 946 فقرة 4-6 من ق إ م إ.

يمكن بذلك لصاحب المصلحة رفع دعوى استعجالية في حالة الإخلال بقواعد الإشهار أو المنافسة، كما وسع القانون من دائرة رفع الدعوى لتشمل الوالي إذا تعلق الأمر بمؤسسة محلية، من ثمة يظهر الدور الإيجابي للقاضي الاستعجالي عند أمره للمصلحة المتعاقدة بتنفيذ بنود العقد مع منحه أجل يحدده شخصياً، وله أن يصدر أمر بتوقيع غرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل أعلاه، على أن يتم الفصل في الدعوى في أجل لا يتجاوز عشرون يوم.²⁹⁴ كما له القيام بتصفيتها أو التخفيف منها أو حتى إلغائها عند الضرورة طبقاً للمادة 984 من ق إ م إ.²⁹⁵

في هذا الصدد؛ نجد القانون البلجيكي قد انتهج نفس الطريق من حيث اختصاص مجلس الدولة في تعليق أو إبطال قرارات الإدارة دون إمكانية توقيع عقوبات الإدانة كونها من اختصاص المحاكم العادية لإصلاح خطأ تسببت في وقوعه، وبالمقابل يمكن توقيع غرامة تهديدية لحث الإدارة على تنفيذ قرارات مجلس الدولة.²⁹⁶

بالرجوع لنظيره الفرنسي نجد أنّ مثل هذه المشاكل لا تطرح، بما أنّه حسم هذا الأمر من طرف مجلس الدولة الفرنسي بتبنيه مبدأ مستقر في تطرق القاضي الاستعجالي إلى المطالبة بمدى تكريس مبادئ المشروعية، العلانية، والمنافسة بعد إبرام العقد، لينقل قاعدة رقابة المشروعية الوقائية إلى رقابة المشروعية

²⁹⁴ بوضياف عمار، "منازعات الصفقات العمومية"، تاريخ الفحص: 2016/12/25 على الساعة 14:20، متاح على الرابط: <http://www.alkanounia.com>.

²⁹⁵ عزري الزين، "وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري"، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص، منشورات الساحل، الطبعة الرابعة، 2010، ص. 40.

²⁹⁶ VAN EECKHOUTTE Dries, « L'astreinte et L'injonction dans le contentieux administratif en Belgique », Revue du Conseil d'Etat, n° spécial, Quatrième édition, Algérie, 2010. p.9 -14.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

العلاجية، وبالتالي حصر المجال الزمني السابق لإبرام الصفقة ليمتد للمجال الزمني اللاحق لما بعد إبرام الصفقة (ما بعد التعاقد).²⁹⁷ وأول بادرة لهذا الاتجاه كان بصدور قرار في 16-07-2007 عن قضية " Société TROPIC travaux signalisation "، والتي أكد من خلالها القاضي الاستعجالي لمجلس الدولة الفرنسي على أنه يُمكن للغير المطالبة بوقف الصفقة ذاتها بعد إبرامها، وبالتبعية قيام حقهم في مخاصمة العقد ذاته، بالرغم أنه رفض الاستئناف لعدم إثبات تجاوز السلطة أو الإخلال بالعلانية أو المنافسة.

مما ذكر سبق الإشارة إليه؛ يستلزم تحديد المجال القانوني للشروط الواجب توافرها لصحة المطالبة القضائية بوسيلة الدعوى الاستعجالية، والتي تشمل جملة من الشروط العامة و أخرى خاصة.

1- بالنسبة للشروط العامة تمحورت في:

- يتم تحديد الاختصاص القضائي الإقليمي أمام المحكمة الإدارية للفصل في القضايا المتعلقة بمادة العقود الإدارية مهما كان نوعها، والتي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه أو مكان تنفيذ الأشغال في عقود الأشغال العمومية؛ في حين الاختصاص النوعي ينعقد حسب طبيعة الأطراف المتعاقدة أو موضوع العقد وعرف بالمعيار العضوي أو الموضوعي.²⁹⁸

- تقدير مدى توافر حالة الاستعجال والمُرتبطة بمصطلح السرعة في الإجراءات أو توفر خطر داهم على وشك الوقوع، كما عرفها بعض الفقهاء على أنه يتمثل في الضرورة التي لا تحتمل التأجيل أو التأخير وتستدعي تقصير المواعيد.

- عدم المساس بأصل الحق وهذا ما أقرته المادة 918 من ق إ م إ التي نصت على أن قاضي الاستعجال يأمر بالتدابير المؤقتة ولا ينظر في أصل الحق.²⁹⁹

²⁹⁷ بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص. 39.

²⁹⁸ -EL-BEHIRRY Ibrahim Mohamed rifaat, Théorie des contras administratifs et des marches publics internationaux, thèse de doctorat en droit, Institut du Droit, de la Paix et de développement, Université de Nice Sophia- Antipolis, France, 2009, p. 26.

²⁹⁹ شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص. 497. والذي أوضح أن حالة الاستعجال في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم نوعين وفرق بين حالة الاستعجال البسيطة والقصوى.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

-إضافة لشرط الجدّية في المطالبة القضائية باحتمال وقوع الاعتداء على الحق المحمي بقوة القانون، والذي يشمل حق المساواة، العلانية، وشفافية الإجراءات. علماً أنّ هذا الإجراء يفترض أن يتم تقييمه من طرف القاضي لتسليط رقابته الوقائية عن مدى احتمال وقوع الخطر من عدمه.

2- الشروط الخاصة:

بينما الشروط الخاصة والناجمة عن تميّز عقد الصفقة العمومية بميزات انفرادية تجسدت في مراقبة القاضي مدى احترام مبدأ المساواة بين المرشحين والذي يستلزم تطبيق نظام الإشهار يتوافق وموضوع الصفقة والوضع في منافسة نزيهة بإعلام المرشحين بمعايير الانتقاء أو خرق قواعد إبرام الصفقات العمومية لصالح كل مرشح يتم استبعاده بطريقة غير قانونية، كل هذه القواعد سبق وأن تم تأكيدها في نصوص الدستورية بإبراز مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون وحياد الإدارة.

لكن لاستعمال الطعن الاستعجالي اشترطت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية توافر شرطين أساسيين هما الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة و الضرر الناتج عن هذه الأفعال.³⁰⁰ إلا أنّ المُتمعن في تنظيم الصفقات العمومية يكتشف حرص المشرع على تضيق دائرة الرقابة على قواعد الإشهار بمختلف أنواعه سواء تعلق الأمر بظروف الإشهار وإجراءاته أو محدودية الإعلام عن الخصوصيات المالية والتقنية المتعلقة بالصفقة والتي يُفترض إعلامها للمرشحين دون استثناء، واعتماد المنافسة الحرة بوجه عام بشكل يسمح للاستعمال العقلاني للمال العام، ويساهم في مكافحة مختلف التلاعبات التي تفتح باب الفساد.

من هذا المنطلق يظهر جلياً أنّ سلطة رقابة القاضي الاستعجالي محصورة، ولا يمكنه النظر في قضايا الاختصاص بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو العيوب المرتبطة بالصفقة أو مكان التنفيذ، وكذلك الشأن بالنسبة للعيوب الإجرائية المتعلقة بطرق الإبرام أو صحة عضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وبالمقابل نجد نظيره المشرع الفرنسي قد وسع من دائرة الرقابة وجعل القضاء الإداري يبسط

³⁰⁰ بروك حلّيمة، "دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية"، مجلة المفكر، عدد 11، 2014، ص.ص. 297-299.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

رقابته على كل إجراء من شأنه المساس بحرية اختيار المتعامل المتعاقد حتى وإن تعلق الأمر بالقواعد الإجرائية.³⁰¹

بالنسبة لعنصر الضرر المحتمل نتيجة الإخلال بقواعد المنافسة والمساواة في الإشهار بين المرشحين، فإنه لا يقع على المتضرر إثبات الضرر اللاحق بل يكفي أن يقدم مبررات وعناصر تقدير الضرر استناداً على الوثائق المبينة لكفاءته وإمكانياته المادية والتقنية للظفر بالصفقة لولا وقوع الإخلال، وكذا الضرر المهني والتجاري الذي لحق بسمعته التجارية وعدم حصولها على الأرباح المنتظرة بعد الفوز بالصفقة.

نظراً لأهمية تجسيد مبادئ الحوكمة المحددة في المادة الخامسة من تنظيم الصفقات العمومية، فإن العامل الزمني المحدد لممارسة حق الطعن قبل توقيع العقد، وذلك لتفادي توازي التقاضي بين القاضي الاستعجالي وقاضي الموضوع الذي يقدم له الطعن لاحقاً مع تفادي صدور أحكام متناقضة؛ تطبيقاً لقاعدة أن اختصاص قاضي الاستعجال يتوقف عندما يبدأ اختصاص قاضي العقد، ومن ثمة فإنه لا فائدة من الطعن الاستعجالي إذا ما تم إبرام العقد بتوقيعه، وفي حالة إبرامه بعد تحريك الدعوى الاستعجالية يفصل القاضي بالأولى وجه لإقامتها.

السؤال الذي يتبادر في الأذهان أن المادة 946 فقرة 5 أكدت على أن سلطة القاضي الاستعجالي في تأجيل توقيع العقد لمدة لا تتجاوز عشرين يوم،³⁰² لكن ما مصير العقد الذي تسارع المصلحة المتعاقدة لتوقيعه حتى لا يصبح للطعن أي أثر، أو حالة توقيف الإدارة لإجراءات الإبرام والذي بموجبه يصبح الطعن دون موضوع.

الجدير بالذكر؛ أن الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد يختلف عن الطعن الاستعجالي الموقوف للتنفيذ المنصوص عليه في المادة 919 من ق م إ، بما أن الأول يهدف للإلغاء بينما الثاني يعلّق القرار الإداري القابل للانفصال للطعن فيه بتجاوز السلطة.

³⁰¹ _____، مرجع سابق، ص. 300.

³⁰² بالرجوع للمادة 946 الفقرة الخامسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها أكدت على إمكانية تأجيل التوقيع لمدة عشرين يوم، دون أن تحدد أثر تجاوز القاضي لهذه المدة وإصداره حكم خارج الأجل؛ وقد جرى العمل أن يرتب الحكم آثاره، وما على الطرف المتضرر إلا المطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

يفصل القاضي في النزاع بعد التحقيق في الطلب القضائي بالاطلاع على المذكرات المودعة والمُبلّغة لأطراف الدعوى، ثم يعرض النزاع شفويا في وجاهية بتلقي الدفوع والملاحظات الجديدة، كما يعلم الخصم بجميع مستجدات القضية، وللقاضي الأمر بإجراء خبرة لإنارة الغموض رغم عدم تماشيه وأجال الدعوى المحددة ب:20 يوم، وله أن يصدر الحكم في الدعوى حسب النزاع بأن يتخذ تدابير نهائية من شأنها المساس بموضوع النزاع، وهي سلطات لا يتمتع بها قاضي الاستعجال العادي الذي لا يفصل في أصل الحق وله أن يأمر الإدارة (المتسببة في الإخلال)³⁰³ بالامتثال لالتزاماتها، أو إصدار قرار بإلغاء قرار الرفض الترشح، أو إلغاء مداولة المجلس المحلي، إعلام المرشحين بأسباب الرفض، أو تصحيح الإجراء الذي خالف قواعد الإشهار والوضع في المنافسة أو تأجيل القضية لمدة لا تتجاوز عشرون يوم،³⁰⁴ مع توقيع غرامة تهديدية لكل يوم تأخير تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد لتنفيذ الالتزامات.

إنّ الأمر الاستعجالي قبل التعاقد تفصل فيه المحكمة الإدارية كأول درجة وله حق استئنائه أمام مجلس الدولة خلال مدة 15 يوم من تاريخ التبليغ ليفصل فيه خلال 48 ساعة مما يؤكد سرعة الإجراءات. بيد أنّ ما مصير هذه الإجراءات في حالة الاستعجال المُلحّ الذي نصت عليه المادة 12 من تنظيم الص الع وت الم الع أين نجد المشرع ميّز حالة الاستعجال المُلحّ بإجراءات خاصة كونه المُعلّل بخطر داهم يعرض أو يُوشك أن يُرتب خطر على الملك أو الاستثمار للمصلحة المتعاقدة وحتى على الأمن العمومي، شريطة إثبات عدم إمكانية المصلحة المتعاقدة التّكهن لظروف وقوعه، أو أنّه ناتج عن مناورات للمماطلة، ويتم الترخيص ببداية تنفيذ الخدمات على ما هو ضروري فقط ويُجسد بموجب مقرر معطل محرر من طرف مسؤول الهيئة العمومية أو السلطة الوصية (الوزير - الوالي - رئيس المجلس الشعبي البلدي)، على أن ترسل نُسخ أخرى لمجلس المحاسبة وسلطة ضبط الصفقات العمومية و المفتشية العامة للمالية.

بالمقابل في الحالة العكسية التي لا يمكن الشروع في بداية التنفيذ نتيجة الاستعجال المُلحّ المانع من إعداد الصفقة المثبت باتفاق الطرفين؛ ويتم تجاوز محتوى المادة 03 بمخالفتها و إبرام الصفقة على سبيل

³⁰³ بالرجوع للمادة 946 فقرة 4 من ق إ م إ استعمل عبارة يُمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال، ويفهم أن الأمر جوازي، ويمكن مخالفته.

³⁰⁴ بن بوزيد دغبار نورة، " منازعات الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 15، الجزائر، 2016. ص.445.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

التسوية ابتداءً من تاريخ التوقيع على المُقرر في حالة تجاوز المبالغ المحددة في المادة 13 منه، وشرط عرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

يتضح مما سبق أنه بالرغم من تعديل تنظيم الصفقات العمومية بما يتناسب والطابع الاستعجالي في الصفة العمومية لكن الإجراءات المحددة في القضاء الاستعجالي قبل التعاقد ضعيفة، ويمكن تجاوزها بالتحايل على القانون.

ثانياً - مجال منازعات قضاء الإلغاء

كأصل عام نظم المشرع الاختصاص القضائي للمنازعات الإدارية بقاعدة عامة ومجردة طبقاً للمادة 800 فقرة 2 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. بتحديدته (05) خمسة اختصاصات في الفصل،³⁰⁵ والمادة 6 من المرسوم رقم 15-247 حصرت الأشخاص العامة في: الدولة-الجماعات الإقليمية - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري - المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري المُكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

بالرغم من التعديل إلا أنه لم يتم التطرق للمؤسسة العمومية ذات طابع تجاري بما أن المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تشمل هذه الفئة واكتفت بالنص على المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري؛ ليبقى الاختصاص القضائي في هذا المجال محل إشكال عالق،³⁰⁶ بما أنه لا يمكن الجزم على أنها تتدرج ضمن اختصاص القضاء الإداري؛ استناداً لتوجه المشرع في اعتماده المعيار

³⁰⁵ بوضياف عمار، "معيّار تحديد طبيعة النزاع الإداري في التشريع الجزائري - دراسة مدعمة باجتهد القضاء الجزائري"-، مرجع سابق، ص. 49.

³⁰⁶ خضري حمزة، "الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، مجلة المفكر، عدد 13، 2016، ص. 200.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

العضوي في تحديد الاختصاص للمنازعات الإدارية.³⁰⁷ فضلاً عن اعتماده المعيار الموضوعي (الأموال العمومية) واشترطه توفر التمويل من الخزينة العمومية.³⁰⁸

مهما يكن من أمر؛ يظل الاصطدام بين النصوص القانونية واضحاً من خلال المادة 800 من ق إ م إ كونه نص تشريعي يحتل مكانة أسمى من النص التنظيمي في هرم النصوص القانونية، وبين أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 6 منه، بغرض الإشكالات القانونية المرتبطة بقواعد الاختصاص القضائي كيف لا وهو من النظام العام.

إنّ رقابة القاضي الإداري في دعاوى قضاء الإلغاء يبسط من خلالها رقابته من عدة زوايا أهمها أنّه يتولى حل النزاعات بطلب إلغاء قرار إداري أصدرته المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد. بما أنّ الإدارة أصدرت قرارات تنفيذاً للصفقة حرصاً على الالتزام ما ورد في دفتر الشروط، مثل توقيع غرامات التأخير أو الأمر بانجاز الأشغال في الأجل القانوني أو حتى قرار فسخ العقد، إنهائه، إلغائه كلها تصدر في شكل قرار إداري بما أنّ لغة الإدارة هي القرارات،³⁰⁹ يترتب عليها بصفة مباشرة منازعات حقوقية تدخل ضمن دائرة القضاء الكامل دون الإلغاء لأنّه لا يستوجب احترام آجال الطعن المتعلقة بهذه الأخيرة.³¹⁰

بالرغم من أنّ قرارات المصلحة المتعاقدة الصادرة أثناء تنفيذ العقد مرتبطة ارتباط كلي بالعقد واتخذت أثناء سريانه فهي غير قابلة للفصل، عكس القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة قبل مرحلة التعاقد موضوع دعوى الإلغاء لمخالفة قواعد المشروعية، فتفصل المحكمة الإدارية ومجلس الدولة في هذه

³⁰⁷ بوضياف عمار، "المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الطبعة الرابعة، منشورات الساحل، الجزائر، 2012. ص.33.

³⁰⁸ آيت وارث حمزة، مرجع سابق، ص.309.

³⁰⁹ _____، مرجع سابق، ص.312.

³¹⁰ بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، الجزائر، ص. ص. 62، 63.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

القضايا طبقا للمواد³¹¹، 10 و 11 من القانون رقم 98-01 المعدل والمتمم، ومن ثمة نستنتج أن رُقعة الاختلاف واسعة بين دعوى الإلغاء أعلاه، ودعوى القضاء الكامل التي تُعالج حالات الإخلال بأعمال التنفيذ المحددة في بنود العقد، ولا يمكن أن تصنف ضمن دعوى إلغاء.

من الجدير بالذكر أنّ القضاء المقارن أورد استثناء وحيد على هذه القاعدة، وهي حالة إصدار الإدارة القرارات المرتبطة بتنفيذ العقد لكن بصفتها سلطة عامة وليس مصلحة متعاقدة، أين يمكن رفع دعوى إلغاء للطعن في قرارها الذي يؤثر في عملية التنفيذ، ومثالنا على ذلك قرارات الضبط الإداري التي تهدف لحماية المال العام والسكينة العامة أو الصحة العمومية.³¹² وهذه سمة بيّنة على الجهود المبذولة في إرساء دولة القانون ومبادئ الديمقراطية.

ثالثا - مجال منازعات القضاء الكامل

يتميّز اختصاص القاضي الإداري في منازعات القضاء الكامل بشموليته لمختلف الدعاوى، مقارنة بسلطاته المحدودة في دعوى إلغاء، تفسير، فحص مشروعية القرارات الإدارية، أين يرتكز النزاع على أسس المطالبة القضائية بالحقوق المكتسبة، لذا فيشترط أن يتم وفق للمبادئ العامة في قانون الإجراءات المدنية والإداري من ذي صفة على ذي صفة، بالإضافة لثبوت عامل المصلحة والأهلية المستنبطة من العقد. ثم يشرع القاضي في تقديره لأعمال المصلحة المتعاقدة إن رتبت أعمالها القانونية والمادية أضرار مست حقوق ذاتية بصفة غير مشروعة.³¹³ ليقدر بعدها نسبة الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عنها، ويشكل قناعة في جبرها أو إصلاحها أو التعويض عنها.

بما أنّ القضاء الكامل هو اختصاص أصيل في المنازعات الصفقات العمومية، وشامل يبسط ولايته على جميع مراحل الصفقة من شروط انعقاد وصحة بنوده وحالات تنفيذه وإنهائه، فإنّه يتخذ عدة أشكال للمنازعات القضائية تمثلت في:

³¹¹ بالرجوع للمادة 9 من القانون العضوي رقم 11-13 التي أكد على أنّ مجلس الدولة يختص بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير والمشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وقد أضاف أيضا اختصاصه بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

³¹² خضري حمزة، مرجع سابق، ص. 202.

³¹³ محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الناشر للمعارف، مصر، 2008، ص. ص. 452، 453.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

-دعوى التعويض: سواء تعلق الأمر بتعويض مبلغ مالي أو اجر متفق عليه أو أي سبب بني عليه طلب التعويض المالي.³¹⁴

-دعوى فسخ الصفقة العمومية: وتقوم هذه الدعوى في حالة ما أخلت المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية بالزيادة في التزامات المتعامل المتعاقد، أو تعديل بنوده دون رضا هذا الأخير، فيمكن أيضا أن يطالب بالفسخ في حدود التغيير،³¹⁵ سيما وإن أثبت استعمال المصلحة المتعاقدة سلطتها في الفسخ بإرادة منفردة ورغم أنّ المشرع قيد هذا التحرر ونظمه بقيود وجب تبريره، إلا أنّ حق المتعاقد معها المتضرر يظل قائم للمطالبة بجبر الضرر.

يجب أن نشير إلى مسؤولية الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي بالتعويض أو حتى عند امتناعها عن تقديم يد المساعدة الجبرية للتنفيذ، فإنّ المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي انتهج طريقة صارمة لتنفيذ الأحكام والقرارات تقضي بالإدانة المالية أي ذات المضمون المالي بحصرها بين يدي أمين الخزينة على مستوى الولاية، طبقا للقانون رقم 91-02 في المادة 5 وما يليها.³¹⁶

بالنسبة لإجراء التحكيم³¹⁷ فنجد أنّ المشرع الجزائري لم يُهمل هذا الجانب لارتباطه بعقود الصفقات العمومية، وتحسباً لأي حواجز أجاز لأشخاص القانون العام مكنة اللجوء للتحكيم ضمن الحالات الواردة في الاتفاقيات التي تبرمها الدولة الجزائرية مع دول أخرى في إطار الصفقات العمومية.³¹⁸

تأسيسا على ما سلف نجد أنّ المادة 975 من ق إ م إ أجازت التحكيم فأضحى التحوّل النوعي في مجال التحكيم ظاهراً للانتفاع على أكمل وجه بمزاياه كونه مُريح للوقت نظرا لسرعة إجراءات الفصل في

³¹⁴ بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص. ص. 62،63.

³¹⁵ بن بوزيد دغبار نورة، مرجع سابق، ص. 446.

³¹⁶ عزري الزين، وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 34.

³¹⁷ يقصد بنظام التحكيم هو اتفاق أطراف العقد على تحديد قواعده وإجراءاته، ومكانه والأشخاص المُحكّمين، ورغم ذلك حدد المشرع نطاق التحكيم وكيفية تنفيذ أحكام المحكّمين والطعن فيها. كونه بديل لنظام التقاضي العادي.

³¹⁸ GONZALES Serge, La pratique des modes Alternatifs De règlement Des litiges, Revue du Conseil d'Etat, numéro spécial, Quatrième édition, les Editions du sahel, Algérie, 2010, p. 21,22.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

المنازعات الناتجة عن التنفيذ، وبالتالي تفادي الأضرار التي يمكن حدوثها بسبب طول إجراءات التقاضي العادي.

فضلاً عن ذلك؛ فإنّ من خصائص التحكيم تتسم إجراءاته بالسريّة خلافاً عن إجراءات التقاضي التي تفرض علانية الجلسة؛ وكذلك من محاسنّه اختيار الأطراف للمحكّمين بينما لا يجوز ذلك أمام القضاء،³¹⁹ والامتياز الأهم يكمن في تفادي وإيل الأضرار التي يمكن أن تلحق بأطراف العقد وتمتد إلى الخزينة العمومية.³²⁰

يُعبّر التحكيم عن الإرادة القوية في إخضاع تنظيم الصفقات العمومية لآليات اقتصاد السوق المرّن، والذي يستوجب السرعة خاصة عند حل النزاعات، مما يجعله مؤشّر إيجابي محفز لترقية نشاط المجال الاقتصادي، المرتكز على قواعد المنافسة وتحرير التجارة والصناعة، إلى جانب خلق مناخ ملائم للاستثمار ومنه تقوية لبنات نظام الدولة الضابطة وانسحاب الدولة المتدخلة.³²¹

الفرع الثاني:

الفصل بين مجال تدخل القضاء الإداري و مجلس المنافسة:

لقد نص قانون المنافسة في المادة 2 فقرة ثانية على تطبيق أحكام قانون المنافسة على الصفقات العمومية منذ بداية نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، كما أكد بموجب المادة 44 فقرة ثانية على أنه ينظر مجلس المنافسة في القضايا التي تكون فيها الأعمال والممارسات المرفوعة إليه تدخل ضمن تطبيق المواد 6-7-10-11-12 منه؛³²² وقد أكد كذلك في المادة 6 فقرة 7 على

³¹⁹ SOKOLOFF Pascal, op. cit. p. 531.

³²⁰ مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلّمانى، مرجع سابق، ص. ص. 376، 387.

³²¹ بودريوة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 52.

³²² ZOUAIMIA Rachid, le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie, colloque nationale des autorités administratives indépendantes, le : 13 et 14 Novembre 2011, p. 13.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

أَنَّ: "السماح بمنح الصفقة العمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة"³²³، بالتالي يختص مجلس المنافسة بمراقبة وتقييم الممارسات التي تخل بقواعد المنافسة.³²⁴

يتضح مما ذكر أعلاه على إمكانية استعمال وصف العقد كمعيار مادي لتوزيع اختصاص الفصل في مثل هذه المنازعات المرتبطة بهذه التصرفات وتحديد الهيئة القضائية المختصة للنظر فيها؛ بما أنه في حالة تكييف الأعمال بإخضاعها لرقابة مجلس المنافسة فيتم مباشرة استبعاد القضاء الإداري، وبالمقابل فإن قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر استناداً للمادة 63 من قانون المنافسة والتي تنتمي لهرم القضاء العادي، وفي نفس الوقت إذا كان أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام ينعقد اختصاص القضاء الإداري حسب المادتين 800 و 801 من ق إ م إ.³²⁵

هذه الفوارق أنشأت عدة مشاكل مرتبطة بمجال اختصاص مجلس المنافسة أم القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية الناتجة عن الممارسات المناهضة للمنافسة، ومثالنا في ذلك حالة الشخص العمومي الذي يشجع على خرق قواعد المنافسة، لقد اعتمد القضاء الفرنسي نظرية القرارات المنفصلة والتي تقوم على فكرة متى تعلق موضوع النزاع بنشاط اقتصادي يظهر فيه مساس بأحكام المنافسة ينعقد اختصاص مجلس المنافسة، ومتى ارتبط موضوع المنازعة بأعمال الإدارة سواء كانت في شكل قرارات أو عقود إدارية ينعقد اختصاص القضاء الإداري.

إنَّ الجدير بالملاحظة أنَّه رغم تقدم فرنسا في تجسيد نظرية الأعمال المنفصلة إلا بتوسيع مجال اختصاص مجلس المنافسة باعتمادها على المعيار المادي المرتبط بطبيعة النشاط، لكن نستشف خلاف

³²³ سهيلة ديباش، "إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية"، الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 2013، ص. ص. 12، 13.

³²⁴ ELIE Alfandari, Droit des Affaires, éditions LITEC, France, 1993, p. p. 263, 264.

³²⁵ لقد حددت المادة 63 من قانون المنافسة رقم 03-03 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08-12 قابلية الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر، وكذلك المادة 19 لإمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة برفض التجميع أمام مجلس الدولة.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

ذلك في التشريع الجزائري لاعتماده على المعيار العضوي وليس طبيعة النشاط الاقتصادي الذي يظهر فيه مساس بالمنافسة.

نستنتج مما ذكر أعلاه؛ أنه تظل رغم ذلك الحدود الفاصلة بين الأعمال الإدارية والممارسات المتنافية للمنافسة دقيقة جداً، أمام فعالية وفعلية مجلس المنافسة في التحقيق والخبرة والمهارة والكفاءة العالية للكشف وتقييم مدى وجود ممارسات منافية للمنافسة. إلى جانب رقابة مدى قيام الممارسات المحظورة وإخلالها بقواعد المنافسة، وهي رقابة نوعية تختلف تماماً عن رقابة مشروعية الأعمال الإدارية.

لكن رغم الفصل بين اختصاص مجلس المنافسة الذي يطعن في قراره أمام الغرفة الجزائية لمجلس قضاء الجزائر أي القضاء العادي ويتم الطعن فيه أمام المحكمة العليا، وبين اختصاص القضاء الإداري عند النظر في دعوى المسؤولية نفع أمام أحكام متناقضة.³²⁶

من بين الأعمال التي أقرها تنظيم الص الع وت الم الع والتي أكدها بالموازاة قانون المنافسة حالة العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتاً ويبدو منخفضاً بشكل غير عادي، وبالمقابل نجد قانون المنافسة قد أكد على نفس الفكرة بموجب المادة 12 منه التي تمنع عرض الأسعار أو ممارسة أسعار منخفضة بشكل تعسفي مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي لإبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتجاتها من دخول السوق. وهنا تتضح بصورة مؤكدة أهمية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في اقتراحها على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، في حالة إثبات قيام عناصر تعسف وهيمنة المتعامل المتعاقد المقبول على السوق أو إخلاله بمبدأ المنافسة المشروعة في القطاع المعني تجسيدا للفقرة 10 من المادة 72 من تنظيم الصفقات العمومية، وبالتبعية يستوجب حتماً استبعاد أي شكل من أشكال التعسف الذي قد يترتب وضعياً الهيمنة.³²⁷

³²⁶ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkeise, Algérie, 2012, p.p. 235, 236 .

³²⁷ صالح زمال، "امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية"، الملتقى الوطني السادس حول: "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2013، ص. 6.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

فضلاً عن ذلك فإن المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 منعت وبشدة التفاوض في إجراء طلب العروض إلا في حالات خاصة، ويمكن السماح بمقاربة العروض كتابياً لتوضيح وتفصيل محتوى عروضهم دون أن يسمح إجابة المتعهد بتعديل عرضه أو التأثير على المنافسة، علاوة على أن المادة 81 أكدت أيضاً احترام قواعد المنافسة عند تقديم المتعهدين عرضهم لتجمع مؤقت المؤسسات في تضامن أو في شراكة.

في الواقع يرصد المجال العملي هذه الصورة كونها الأكثر انتشاراً بسبب تواطؤ موظفي المصلحة المتعاقدة مع المتعاقدين معها بإتباع ممارسات احتيالية فادحة على المستوى العملي مما يُعد انتهاكاً صريحاً للمبدأ المنافسة، وتدعيماً جريئاً لفتح باب الرشوة والمحاباة التي طالما حاربها قانون الفساد، بما أن الدائرة الضيقة لصنع القرار بحوزة موظفين عموميين على رأس الوصاية الهرمية يفترض فيهم التخلق.³²⁸ لكن يعاب عليهم استغلال السلطة من أجل تحقيق مكاسب مالية غير مشروعة، إضراراً بالمصلحة العامة و إنزالاً من قيمة الوظيفة العمومية.

بالرغم من ذلك نجد المشرع الجزائري قد وضع ضوابط مُحكمة لحماية المال العام، وتحفيز التنمية الاقتصاد الوطني متجاوزاً مبادئ الحكم الراشد المتمثلة في حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين، بأن استثنى حالتين لا تقل إحداهما أهمية عن الأخرى، بالنسبة لحالة الأفضلية الوطنية وحالة ترقية وتحفيز المتعامل المتعاقد الوطني. ومن ثمة تعطيل سير مبدأ المنافسة خدمة لغايات أخرى مرتبطة بتطوير الاقتصاد الوطني وترقيته بعدم تهميش المتعهد الوطني مقارنة مع المتعهدين الأجانب.

من هذا المنطلق وجب الإشارة لمدى احتكام المشرع لهامش الأفضلية، والذي نجده في القوانين السابقة لُتُرحج نحو المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بمقتضى المادة 19 منه التي منحت قدر 15 بالمائة وتعميم عملية تطبيقه على كافة الصفقات العمومية بهدف التوفيق بين مبدأ المساواة وحرية المنافسة، فضلاً عن حماية المنتج الوطني وسعيًا على نحو خلق مناخ تكافؤ الفرص بين المؤسسات الأجنبية والمؤسسات الوطني. كما نجد في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 قد تم رفع هامش الأفضلية بقدر 25 بالمائة للمؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية، والتي لا تستفيد إلا في حالة وحيدة وهي حالة تجمعها مع مؤسسة جزائرية. علماً أن خلفية هذا التغيير كان ترجمة لقانون المالية التكميلي لسنة 2009،

³²⁸ محمد صادق إسماعيل، الديري عبد العال، مرجع سابق، ص.250.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

واحتكاماً لسياسة الحكومة في تكريس أداة المنتج المحلي و الوطني في إطار مكافحة الفساد. وبالتبعية استفادة المؤسسة الوطنية من حصة معتبرة ضمن البرنامج الخماسي لفترة 2010-2014.³²⁹

بالرجوع للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجده قد حرص وبشدة عل تحفيز الإنتاج الوطني بأن أبقى على نفس قدر هامش الأفضلية المنصوص عليه في القانون القديم، والمتعلقة بالمنتج ذات المنشأ الوطني، والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري وحتى تلك التي تحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، إذ في حالة التجمع بين جزائريين وأجانب عليهم تدير الحصص من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها وتقدير مبالغها بهدف التحديد الدقيق والواضح للأفضلية الممنوحة والطريقة المعتمدة لتقييم ومقارنة العروض،³³⁰ مما يؤكد إتباع المشرع طرق حديثة لبلوغ أعلى قمة في تجسيد المنافسة المشروعة.

لقد بات ثابت و بوضوح؛ توجه المشرع لتخصيص بعض المشاريع للمؤسسات الوطنية بإصدار الدعوة للمنافسة الوطنية بغرض السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالمشاركة في إبرام الصفقات العمومية مع ضرورة احترام الشروط المثلى للجودة والكلفة وآجال الإنجاز.³³¹ بل أبعد من ذلك فإن المصلحة المتعاقدة عند إعداد دفتر الشروط تدرج تدابير لا تسمح بالأجود للمنتج الأجنبي المستورد إلا استثناءً عند عدم توفر منتج وطني يُعادلُه أو معايير تقنية غير متطابقة، كما لها أن تُخصص الخدمات المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين، وعند استحالة ذلك تبرر تصرفها باستثناء حالة الخدمات المُسيّرة بقواعد خاصة.

بالنسبة لتقليص مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي بتحيز المصلحة المتعاقدة عند منح المناقصات المحلية بهدف تمكين المؤسسات الصغيرة للمساهمة دون غيرها على حساب المؤسسات الأجنبية، وهذا ما يؤكد صراحة صحة تحيز المشرع ناحية المؤسسة الوطنية مُضجياً بعامل حسن الأداء والجودة.

³²⁹ زمال صالح، مرجع سابق، ص. ص. 8، 9.

³³⁰ أنظر المواد 83 و 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

³³¹ بالرجوع للمادة 25 من قانون رقم 17-02 مؤرخ في 10 جانفي 2017 يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ج. عدد 02، صادر في 11/01/2017، أكدت على سهر المصلحة المعنية علة تخصيص جزء من الصفقات للمنافسة بين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لترقية المنتج الوطني.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

من هذا المنطلق يفتح باب التساؤل حول مآل الحماية الاقتصادية وعالم المنافسة المفتوحة، ومدى التزام التشريع بصيانة المال العام؟ مما لا شك فيه أنّ مرّد المشرع في تعزيز علاقة التعامل مع المتعامل المتعاقد الوطني سيما منه فئة الحرفيين متعدد الأبعاد أهمّه أنه ناشد تطوير تنمية الاقتصاد الوطني برمته، وهو ما يتجلى من خلال المادة 87 من المرسوم رقم 15-247 بتخصيص صفقات الأشغال ذات الطابع الحرفي، وخدمات حاجات المصلحة المتعاقدة لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حصرياً.³³²

إنّ المُتتبع لتطور تنظيم الصفقات العمومية يجد أنّ المشرع قد دأب على إحداث التعديلات بغرض إصلاح الثغرات ومواجهة الحالات المرتبطة بممارسات المقيّدة للمنافسة، لضمان حماية حريّة المنافسة و نجاعة الطلب العمومي، في إطار الاستعمال الحسن للمال العام، إلى جانب ضمان حقوق المتعامل المتعاقد مهما اختلفت طبيعته عام أم خاص، أجنبي أم وطني، كون أنّ العبرة المُراد تحقيقها هو صيانة أموال الخزينة العمومية. بالرغم من هذه الجهود نجد المشرع قد وضع استثناءات عن القاعدة لمواجهة المنافسة القوية وتفاذي الهيمنة والاحتكار التعسفي بشتى أنواعه، ونظراً لِحصة الأسد التي يتمتع بها المتعهد الأجنبي بسبب قوة مؤهلاته وتفوق تقنياته وكفاءته بالمُقارنة مع نظيره المتعهد الوطني الذي يتصفّ بأقل مهارة وكفاءة وضعف خبراته وتقنياته المؤهلة للظفر بالمشاريع.

كل هذه النقائص ألزمت تدخل المشرع الجزائري رفع الإنتاجية الوطنية وتحفيز التنمية الاقتصادية مع ترقية الاستثمار في كل المجالات، دون أن يُهمل تدعيم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة باعتبارها الأساس الصلب لبناء اقتصاد متكامل، وجعلها تحدياً ملموساً في ظل التوجّه لحوكمة الصفقات العمومية طبقاً للمعايير الحديثة. مما يعبر على غرس إرادة قوية تهدف لتعميق آليات اقتصاد السوق في أجهزة الدولة وهياكلها باعتبارها من الأشخاص العامة.³³³

³³² أنظر المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

³³³ بودريوة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. ص. 94، 50.

المطلب الثاني:

مسايرة قانون الفساد لحوكمة الصفقات العمومية

من الجدير بالذكر أنّ الصفقات العمومية أهم أدوات السلطة للنهوض بالرّقي الاقتصادي الوطني، علمنا أنّ برامج المخطط الخماسي لسنوات: 2015-2019 قد خصص له أكثر من 262 مليار دولار،³³⁴ وبالمقابل نجد أنّ انتشار ظاهرة الفساد بصورة واضحة لارتباطه بمجال الصفقات العمومية، باعتبارها آلية لعملية تمويل مشاريع التنمية تحتاج لحصانة قانونية متماسكة تحد من وباء الفساد الذي يلتهم أموال الخزينة العمومية عن طريق احتزافية الإجرام وتطوره بشكل مُذهل عند إبرام وتنفيذ عقود الصفقات العمومية. وهذا ما ألزم المشرع إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 لقصوره في ضبط تسيير وصرف الأموال العمومية واستبداله بالمرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المُدعم لمحتويات قانون الفساد والمُكرس لمبادئ الحوكمة، بما أنّ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06- 01 المعدل والمتمم³³⁵ استُحدث كقانون خاص مُكمل لقمع التجاوزات التي حددها تنظيم الصفقات العمومية.

كل هذه الجهود تمت في سبيل تجسيد مبادئ الحوكمة بجميع صورها من تبني مبادئ شفافية الإجراءات وحرية المنافسة النزيفة، مع تقييم كل إجراءات إبرام الصفقة منذ بدايتها إلى غاية التسليم النهائي، بتكليف هذه الأفعال بمعيار قانوني على أساس مخالفة القواعد والأسس التي أقرها تنظيم الصفقات العمومية بوضعها في قالبها القانوني ذو الوصف الجُنحي.

³³⁴ حاحا عبد العالي، "الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها"، اليوم الدراسي التكويني حول "النتظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" يوم 24 فيفري 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

³³⁵ قانون رقم 06/ 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 08/ 03/ 2006، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 20 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 50، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر في 10/ 08/ 2011.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

علماً أنّ المشرع تعمد تجنّيح هذه الجرائم بعدما كانت تكتسي الوصف الجنائي أيضاً،³³⁶ رغم إثبات الواقع أنّ جرائم الاقتصاد عامة وجرائم الصفقات العمومية خاصة في تزايد مستمر باعتبارها ميداناً خصباً لتفشي مظاهر الفساد.

كما نلتبس أنّ الحماية الجزائية للمال العام تأخذ عدة صور يُمكن تقسيمها إلى مجموعات متقابلة منها الفئة الأولى جرائم النفع والتي تعود بالربح المادي أو الأدبي لمُرتكبيها بما أنّ الغرض منها الاستئثار بالسلطات والمزايا التي ينطوي عليها الحق محل الاعتداء مثل الاختلاس، والفئة الثانية جرائم الضرر التي يتسبب فيها الجاني بإلحاق ضرر سواء كان عمدي أو غير عمدي دون تحقيق النفع مثل الإهمال، والفئة الثالثة هي التي تشترك فيها أفعال النفع والضرر في نفس الوقت مثل جريمة الإخلال بتنفيذ العقود الإدارية.³³⁷

من ثمة فإنّ الآليات العقابية المُعتمدة لمكافحة الفساد بأنواعه في مجال الصفقات العمومية قائمة على تحديد بعض السلوكات المؤدية لإهدار المال العام عند إبرام الصفقة العمومية، وبسبب سرعة تطور وانتشار الجريمة إلى جانب احترافية مرتكبيها سعى المشرع لإجراء تغييرات اعتماداً على أسلوب " الطب الوقائي قبل الطب العلاجي " لمحاولة إزالة الأسباب المؤدية لارتكاب جرائم الصفقات العمومية، وحسبما دعت إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة الأولى أين نصت على أن الغرض من الاتفاقية هو ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجح...³³⁸

« De promouvoir et renforcer les mesures visant à prévenir et combattre la corruption de manière plus efficace »³³⁹

³³⁶ لقد تم إلغاء المواد 119-119 مكرر 1-121-122-123-124-125-126-126 مكرر 128-128 مكرر - 128 مكرر 1-129-130-131-133-134 من قانون العقوبات بموجب قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006.

³³⁷ نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية المال العام، دراسة مقارنة، دار هوم، الطبعة 2، الجزائر، 2006، ص. 192.

³³⁸ تياب نادي، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، دكتوراه في القانون. جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص. 16.

³³⁹ لقد صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04 - 128 المؤرخ في 19 أبريل 2004. وكرست مجمل المبادئ لمحاربة الفساد.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

إذ لا يمكن تجاهل واقعة أنّ الاتفاقية تشكل الإطار العام لتطوير قدرات الدول الأطراف ودعم الجهود باعتماد تدابير وقائية في القطاع العام والخاص، ووعياً من أهمية هذه المساعي سعت الجزائر للمصادقة على الاتفاقية باتخاذها مرجعياً لتكريس سياسات فعّالة ومُنسقة لمكافحة الفساد، مع تعزيز مبادئ سيادة القانون والنزاهة والشفافية والمساءلة، إذ استجابة للمادة السادسة (06) منها تم إحداث هيئة الوقاية وإصدار قانون الفساد لدعم اختصاصاتها.³⁴⁰ وانسجاماً مع مضامين الاتفاقية أعلاه تم إحداث تنظيم الصفقات العمومية بما يتطابق مع التدابير الوقائية في القطاع العام من حيث مراجعة مبادئ التوظيف والتصريح بالملكيات وإرساء قاعدة منع تضارب المصالح الشخصية مع مزاولة مهام الإدارة العمومية، وبالموازاة تم إحداث أيضاً قانون الإجراءات الجزائية الجديد لحماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين عن جرائم الفساد،³⁴¹ وكل هذه المساعي كُرست لمحاربة آفة الفساد التي قد تعيق الحياة الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية للبلد.

للاشارة فإنّ القسم الثامن المُعنون مكافحة الفساد من الفصل الثالث المُتعلق بإبرام الصفقات العمومية في مواده من: (88 إلى 94) قد حددت أغلب الشروط المُتصلة بالأعوان العموميين المتدخلين عند مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

مما لا شك فيه أنّ تكييف المشرع الجزائري لهذه المُخالفات على أنّها جرائم بأن تم تقسيمها إلى جريمتين الأولى خاصة بجريمة المُحاباة في مجال الصفقات العمومية، والثانية المتعلقة بجريمة استغلال النُفوذ للأعوان العموميين بغرض الحصول على امتيازات غير مُبررة، علماً أنّ قانون العقوبات قد سبق وأن أشار لهذه الجرائم،³⁴² إلا أنّ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تعمد إعادة إبرازها بشكل واضح ودقيق لتفادي أيّة شبهة عند تقيّم الأفعال المُرتبطة بالصفقات العمومية على أنّها مخالفة للقانون تجسيدا

³⁴⁰ مداخلة وزير الوظيفة العمومية وتحديث الإدارة لدولة المغرب في 04 نوفمبر 2015، تاريخ التفحص: 2016/11/15 على الساعة: 16:13، متاح على الرابط: servicepublic.ma، Maps، للإشارة فإنّ القانون المغربي اعتمد عدة إصلاحات وتعديلات تجاوبا مع مقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

³⁴¹ أنظر المواد 64 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

³⁴² أنظر المادة 119 وما يلها من قانون العقوبات.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

لمبدأ المشروعية، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرع الأول جنحة المحاباة والفرع الثاني جنحة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية:

الفرع الأول:

جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية

إذ لا شك أنّ مُعانة عقود الصفقات العمومية طيلة حياتها منذ نشأتها من عدة تجاوزات وخرقات في إجراءات إبرامها عند إعدادها أو تنفيذها، حتم على المشرع الجزائري مراجعة تنظيم الصفقات العمومية في مرات مُتكررة إبانَ العشريّة الأخيرة بإجراء عدة تغيّرات قانونية تماشياً وتطور الجريمة لحماية للمال العام. وتحسباً لمختلف التلاعبات التي من شأنها الإضرار بالخيرينة العمومية لما تتطلبه الصفقات العمومية من اعتمادات ضخمة عند تسيير المرفق العام.

الجدير بالذكر أنّ جميع جرائم الصفقات العمومية مُرتبطة ارتباط وثيق بالموظف، لاعتبار أنّه العامل الرئيسي المُتسبب في الاستغلال السيئ للوظيفة العامة من أجل تحقيق المصلحة الخاصة على حساب المال العام.³⁴³ بحكم أنّ كل من الصفة العمومية في المال العام والموظف³⁴⁴ تُعد ركناً خاصاً لا شرط فهي من العناصر التكوينية التي تدخل في البُنيان القانوني للجريمة، ولا يُمكن تصور قيامها في حالة غياب هذه الصفة.³⁴⁵

فيمكن تكييف الأفعال المترتبة على تجاوز تنظيم الصفقات العمومية في حالة ثبوت صور ثلاث سواء تعلقت المخالفة بأحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة أو أثناء فحص العروض أو حتى بعد تخصيص الصفة العمومية للمتعاقل المتعاقد؛ والمهم أنه إضافة لضرورة توفر صفة الموظف فإن الفعل المادي يحمل عدة أوصاف تختلف باختلاف عملية التأثير في أعوان الهيئة الخاضعة لإبرام أو

³⁴³ بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.

³⁴⁴ PREBISSY-SCHNALL Catrine, LA pénalisation du droit des marches publics, LGDJ, France .2002. p.p.200, 201. « les différents infractions aux règles des marches publics visent principalement les élus, puissants exécutifs locaux, fonctionnaires et agents des collectivités territoriales, collaborateurs des élus sont particulièrement exposés au délit de favoritisme ».

³⁴⁵ نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، مرجع سابق، ص. ص. 185 - 190.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

تنفيذ الصفقة العمومية والاستفادة من سلطتهم. ويظهر الفعل المادي بمخالفة إجراءات القانونية وتفضيل متعهد عن غيره والحد من شفافية المنافسة.³⁴⁶

أولاً: مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة:

تتمثل الفعل المادي في امتناع المصلحة المتعاقدة عن مباشرة بعض الإجراءات المهمة، والتي تجسد مبدأ حرّية المنافسة والمساواة بين المتعاملين المتعاقدين بحيث تمتنع من إشهار الصفقة في الجرائد أو في النشرة الرسمية للصفقات العمومية المتعامل المتعاقد أو حتى التعليق في لوحة الإعلانات حسبما سبق الإشارة إليه سابقاً، وبالتالي مخالفة إجراءات الإعلان للتعريف بالصفقة أمام العامة.

التصرف الغالب في هذا المجال هو انصراف المصلحة المتعاقدة لتجزئة الصفقة العمومية إلى عدة مشاريع لتسهيل عملية تزوير المبالغ المالية وإعادة تقييم الصفقة الواحدة بمشاريع صغرى وأقل تكلفة لتفادي إجراءات المنظمة للصفقة العمومية.

ومن ثمة أيّ مساس بقواعد المنافسة من شأنه أن يرتب إخلال بقواعد المنافسة وتكيف مثل هذه الأفعال بجريمة المحاباة طبقاً للمادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الفقرة الأولى: " كل موظف عمومي يمنع، عمداً، للغير امتيازاً غير مبرر، عند الإبرام أو التأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات".³⁴⁷

ثانياً: مخالفة أحكام الصفقات العمومية عند تقييم العروض

إذ أنّ هذه الجريمة تقوم عند تجاوز الإجراءات المنصوص عليها قانوناً أثناء فحص العروض وهو ما يؤدي للمساس بالمنافسة النزيهة وتساوي الفرص لجميع المشاركين في الصفقة دون استثناء؛ بما أنّ لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المخول لها قانوناً عملية التقييم للعروض المقدمة، وجب عليها ضمان حقوق

³⁴⁶ الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحته في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتورا في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2016، ص. 216.

³⁴⁷ بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ص. 137.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

الجميع بعدم الاتفاق المسبق مع أحد المتعاملين الاقتصاديين، أو التفاوض معهم للإخلال بفرص الانتقاء النزيه.

من ثمة فعلى لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض الاعتماد على جميع شروط الصفقة والواردة في دفتر الشروط، دون استثناء مع ضرورة تجسيدها بمعاينة صحة توفرها في العروض المقدمة، بمراقبة العرض المالي والتقني، وكذا الشروط الإقصائية مثل اشتراط المصلحة المتعاقدة أن لا يقل العرض نسبة 60 نقطة من مائة، فحتى إذا ما تبين أنّ جميع العروض أقل من هذه النسبة يجب عدم اختيار المتعامل لعدم تطابق عرضه مع بنود دفتر الشروط، وهو ما يؤخذ بمبدأ شرعية اتخاذ الإجراءات وفق للمعايير المحددة من طرف المصلحة المتعاقدة.

ما يجدر الإشارة إليه أنّ المشرع الجزائري في المادة من المرسوم الرئاسي رقم 15 / 247 قد حدد المعايير الواجب توفرها في دفتر الشروط، وأكد على عدم مخالفة البنود المُسطرة لأنها أساس التعاقد.

فلا بد أن نُنوه على توجه المشرع في المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لإبراز مدى تكريس مبادئ الحكم الراشد ضمن الإجراءات المتخذة في تنظيم الصفقات العمومية باستعماله أسلوب الوجوب في تأسيس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية احتكاماً لقواعد الشفافية والمنافسة الشريفة واتساع هذه المعايير لتشمل الجانب الموضوعي أيضاً عند الإعداد المسبق لشروط اختيار المتعامل المتعاقد.³⁴⁸

استخلاصاً لما ذكر أعلاه فإنّ مسؤولية موظفي المصلحة المتعاقدة تبدأ عند تحديد موضوع الصفقة وإعداد دفتر الشروط قبل الإعلان عنها حرصاً على شفافية الإجراءات والمساواة بين المتعاملين؛ خاصة إذا علمنا أنّ القائمين على تحقيق المشروع وتجسيده واقعيًا يقع عليهم عبئ تحمل المسؤولية الناتجة عن مخالفة شروط الانتقاء الأولي للصفقة ثم إعداد ظروف الدعوى للمنافسة بين المرشحين الراغبين في المشاركة دون قيد أو شرط يحد من هذه الحرية حرصاً وتفادياً من الوقوع في جرائم الصفقات العمومية.

³⁴⁸ المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نصت: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص ... على إعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء".

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

غني عن البيان؛ أنه تم تسجيل عدة تجاوزات عند انتقاء طريقة إبرام الصفقة العمومية بتفادي إجراءات المناقصة رغم توافر شروطها واستبدالها بطريقة التراضي لتسهيل التلاعب في الأموال العامة بغرض تحقيق مصالح خاصة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يثور مشكل آخر لا يقل خطورة عن الأول هو حالة عدم إفصاح المشرع عن الفرق بين الأعمال التكميلية والإضافية سيما وقد ثبت أنها مُكنة تفتح باب واسع لارتكاب مختلف الأفعال التي من شأنها الإضرار بقانونية الصفقة لأن المُشكل يتعلق بنوعية التسيير المالي وتقييمه ولا ينحصر في رقابة مدى احترام تطبيق النصوص القانونية.

ثالثا: مخالفة التشريع المعمول به بعد منح الصفقة العمومية

فمن الواضح أن المشرع قد دأب على تنظيم الصفقات العمومية محاولا تفادي مختلف الثغرات التي يمكن انتهازها لارتكاب المخالفات، ومن ثمة فقد أخص إجراءات صارمة بعد منح الصفقة إذ لا يمكن إجراء تعديلات أو تصحيحات تخرج عن موضوع الصفقة. كأن يتم إتباع إجراءات وهمية بتعديل الصفقة تجاوزا لموضوعها بإعادة خدمة لم يتم الإشارة لها في دفتر الشروط بغرض إقصاء بعض المنافسين بطريقة غير قانونية.³⁴⁹ وكذلك في حالة أن تقام البيئة على تنظيم منافسة صورية عن طريق صفقة مُتفاوض عليها، والوجه الآخر لهذه الصورة يظهر في خرق أحكام التأشير عن الصفقة والتمييز بين المتنافسين بتفضيل أحدهم للفوز بالصفقة خرقاً لمبدأ شفافية الإجراءات المنافسة.³⁵⁰

الفرع الثاني:

جحة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة:

الجدير بالذكر أنّ المشرع الجزائري قد تطرق في المادة 128 مكرر 02 من قانون العقوبات على جريمة استغلال النفوذ للأعوان العموميين بغرض الحصول على امتيازات غير مستحقة،³⁵¹ ثم أُغيّت

³⁴⁹ بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص. 167.

³⁵⁰ خضري حمزة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 07، 2012، ص. 184.

³⁵¹ علة كريمة، مرجع سابق، ص. ص. 64 - 70.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

واستبدلت بالمادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعنوان الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية،³⁵² بأن أضفى عليها عدة خصوصيات لتدقيق هذه الأفعال وحصرها في أفعال الزيادة في الأسعار، والتعديل في نوعية المواد أو الخدمة، أو حتى في أجال التسليم أو التمويل.

من هذا المنطلق يتضح أنّ الغرض من هذه المادة هو ضمان حُسن تطبيق إجراءات منح الصفقة وتنفيذها بما أنها تأخذ عدة صور تختلف باختلاف نوع الصفقة وموضوعها، أين أوضح في الفقرة الأولى على أنّ تكون الأفعال بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة بصفة العموم، بينما في الفقرة الثانية فتم حصر الأفعال بهدف الاستفادة من سلطة أو تأثير أعوان المصلحة المتعاقدة.

علما أنّ هذه التصرفات على سبيل المثال لا الحصر لأنّ مجال الصفقات العمومية يعرف سرعة تطور الإجرام بشكل خطير يستحيل حصره، ومن أهم هذه الأفعال ما يلي:

أولاً: أفعال الزيادة في الأسعار

والتي تتمحور أساساً في تغيير السعر بالزيادة بما يخدم المصلحة الخاصة للمتعاقد، ومن أجل إنارة هذه المسألة بالذات فإنّ المشرع عرف السعر على أنه المقابل المالي الذي يدفع للمتعاقد على شكل السعر الإجمالي الصافي، قائمة سعر الوحدة أو بناءً على نفقات المراقبة أو حتى بسعر مختلط.

بالرغم من ذلك فقد توسع القانون في حصر حالات مراجعة السعر أو تحيينه بما يخدم بنود دفتر الشروط المحدد لصيغ المراجعة طبقاً للمعايير المُبينة في المواد من 100 إلى 105 من المرسوم أعلاه.³⁵³

³⁵² المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حدد عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج.

³⁵³ أنظر المواد من 100 إلى 105 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

إذ من المتعارف عليه أنّ انتقاء المتعامل يتم على أسس محددة قانوناً استناداً للعرض المالي والتقني المقدم وفق النقاط المحددة مسبقاً في دفتر الشروط، إلا أنّ الواقع العملي أظهر بعض الحقائق التي تضرّ بالصفقة العمومية كأن يتم اختيار المتعاقد بعد التواطؤ مع أحد الموظفين التابعين للمصلحة المتعاقدة مهما كانت صفته (مدير مؤسسة، أو أحد الأعوان) واتفاقهم على مراجعة السعر بحجّة ارتفاع الأسعار في السوق الوطنية.

الجدير بالتنبيه عن وجود عدة أمثلة في هذا الموضوع، وانتقينا مثال أكثر شيوعاً في الواقع العملي، في ذلك أنّ يفتني مدير مؤسسة أجهزة الطباعة بسعر 7000 دج للوحدة، ويتم لاحقاً مراجعة السعر على أساس ارتفاعه في السوق مقابل مزيّة يمنحها المتعامل المتعاقد للموظف المختص في المصلحة المتعاقدة.

هذا التغيير يؤثر سلباً في التوازن المالي للصفقة بسبب اختلاف السعر القديم المحدد في دفتر الشروط عن الذي تم تجديده، بعد التذرع بتغيير ثمن السلع وضرورة مراجعتها بما يتوافق مع المستجدات وقيمة السعر في السوق.

ثانياً: أفعال التعديل في نوعية وصف المواد أو الخدمة

هذا الشكل من التصرفات مرتبط بعنصر الجودة وتقييم المواد أو الخدمة استناداً على معايير تقنية أو فنية من حيث طبيعة السلع أو المواد المكونة له، أو حتى وصف الخدمة، وتجتمع هذه العناصر لتشكل العرض التقني الذي سبق تحديده في دفتر الشروط،³⁵⁴ ففي هذه الحالة أيضاً يتفق كل من المتعامل المتعاقد مع الموظف بتقديم نفس السلع أو الخدمة لكن بمستوى أقل من الذي سبق تحديده. كل ذلك تحت ظل العلاقة بين أطراف الصفقة واستغلالها للتأثير على الأعوان بمقابل مزيّة أو أي مقابل آخر إرضاء للموظف.³⁵⁵

³⁵⁴ بن عمارة صابرينية، "حوكمة الصفقات العمومية في إطار الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية الاقتصادية، عدد 09، 2015، ص. ص. 140-164.

³⁵⁵ لقد أكدت المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية، مهما يكن إجراء إبرام الصفقة المختار متلائماً مع طبيعة كل مشروع وتعيده وأهميته".

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

على سبيل المثال أن تقتني مدرسة مجموعة من الطاولات بثمن منخفض على أساس أحسن وأقل عرض ثم يتضح أن نوعية المادة المصنوعة منه رديئة غير التي تم تحديدها في العرض التقني لدفتر الشروط، بينما مثالنا في حالة صفقة الخدمات كأن تتفق الإدارة مع المتعامل المتعاقد على تقديم خدمات النظافة على أساس مرتين في اليوم، وتم الاتفاق مع الموظف على أن تقلص عدد الخدمة لواحدة في اليوم استغلالاً للعلاقة بين طرفي العقد.

ثالثاً: أفعال تعديل أجل تسليم المشروع أو التمويل

فمن المفروض أن يتم تجسيد البنود المحددة في دفتر الشروط، باحترام المدة الزمنية المشار إليها مسبقاً؛³⁵⁶ إلا أنه في هذه الحالة يتم تجاوز الأجل بالزيادة فيه رغم أن دفتر الشروط قد حدد بصرامة جزاءات مالية تنتج عن الإخلال بشرط المدة وهو ما يعرف بغرامة التأخير، ورغم ذلك يُؤجل موعد التسليم أو التمويل بتمديده دون أي مبرر قانوني.

لقد حددت المادة 80 الفقرة الثانية من تنظيم الص و ت الم الع بشكل واضح وبأسلوب الوجوب والإلزام لعدم جواز تعديل المتعامل المتعاقد عرضه أو التأثير في المنافسة، وبالمقابل فللمصلحة المتعاقدة إمكانية ضبط الصفقة وتحسين العرض دون إعادة النظر في شروط المنافسة؛ لكن السؤال الذي يطرحه نفسه فهل تصرفات المصلحة المتعاقدة لا تفتح باب الشبهة بتحيزها في مساعدة وتفضيل متعاقد عن غيره، وكيف يُمكن تجنب أفعال الفساد بصفة عامة، واستعمال النفوذ على وجه الخصوص بما أن عملية ضبط الصفقة ستتم بعد منحها وموافقة الحائز.

إذ في القانون الفرنسي نجده أدخل جريمة استغلال النفوذ في قانون العقوبات الفرنسي منذ تاريخ: 04 أبريل 1884، نتيجة وقوع قضايا عديدة والمعروفة بقضايا **النياتشين** بحيث لم تتمكن المحاكم الفرنسية من تطبيق أحكام جريمة الرشوة.³⁵⁷ وقد عرفت جريمة استغلال النفوذ عدة تطورات أين أقر القضاء الجنائي على اعتماده الركن المادي لقام جريمة أخذ الموظف امتيازات غير مبررة على أساس أنها جريمة

³⁵⁶ BENAICHE Lionel, service central de prévention de la corruption, Rapport Annuel, Paris, 2009. p.87.

³⁵⁷ شباح بوزيد، جريمة استغلال النفوذ- آليات الوقاية والمكافحة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2013، ص.19.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

موضوعية لا تحتاج لتحقيقها لأي قصد خاص، ويكفي ارتكاب أفعال مادية تحقق الجريمة طبقاً للنشرة
الغرفة الجنائية لمحكمة النقض رقم 213 في: 27 نوفمبر 2002.³⁵⁸

وما يجب الإشارة إليه أنّ من أهم صور جرائم الفساد والتي قد تخلّ بإجراءات إبرام الصفقة العمومية
هو جريمة الرشوة، والتي تأخذ عدة أشكال منها أخذ فوائد بصفة غير قانونية أو تلقي هدايا أو حتى قبض
عمولات؛ حسب ما أكدته المادة 27 من قانون الفساد، ومهما تنوعت صور هذه الجريمة إلا أنها ترتب
أثر واحد هو الإخلال بشفافية ونزاهة إجراءات إبرام الصفقة العمومية، كونها تتال من شرف السلطة
العامة ونزاهتها، تفضي إلى إثراء البعض بغير حق عن طريق الاتجار بالصفقات العمومية.³⁵⁹ وهذا ما
يؤثر سلباً على الاقتصاد الوطني برؤيته.

لقد أوضح القانون نوعين لجريمة الرشوة فقد تكون سلبية كما قد تكون إيجابية، بحيث أنّ المادة 25
فقرة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أكدت على أنّ الصورة السلبية لجريمة الرشوة ترتبط
بقيام الموظف العمومي بطلب أو قبول أو بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو
لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عنه، رغم أنه يندرج ضمن واجباته الوظيفية.
علماً أنه لقيام هذه الجريمة يشترط صدور إرادة جادة وصحيحة معبرة عن الطلب أو القبول للحصول على
منفعة ظاهرة تحمل وصف ممن أوصاف التحايل في مجال الصفقات العمومية.³⁶⁰

بيد أنّ الرشوة الإيجابية تتلخص في صدور الوعد من الراشي لإغراء الموظف العمومي، لحمله على
إخلاله بواجباته الوظيفية ومخالفة القانون مقابل مزية أو منفعة، كما تم تحديد صورتين هما قبض عمولات
والثانية اخذ فوائد بطريقة غير قانونية، حسبما أكدته المواد 27 و 35 من قانون الفساد.³⁶¹ أين أخصتها
بعقوبة أصلية ردية تمثلت في عقوبة الحبس السالبة للحرية تحمل وصف جنحة، إضافة إلى الغرامة
المالية والعقوبات التبعية والتكميلية.

³⁵⁸ BENAICHE Lionel, op. cit. p. 101.

³⁵⁹ علة كريمة، مرجع سابق، ص. 60.

³⁶⁰ والذي سبق شرحه في الفرع الثاني بعنوان تجسيد الحوكمة عند منح الصفقة: ضمان للحد من التحايل، من المطلب
الأول المعنون تقوية مبادئ الحوكمة في إجراءات إبرام الصفقة للمبحث الثاني من الفصل الأول.

³⁶¹ علة كريمة، مرجع سابق، ص. 404.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

استناداً لما ذكر أعلاه؛ نستنتج أنّ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تم استحداثه في إطار السياسة العامة للدولة الرامية لإعادة النظر بصورة جذرية في المنظومة القانونية، بما فيها إعادة النظر في القوانين والقواعد الموضوعية والإجرائية؛ خاصة في ظل توجه الدولة من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي، علماً أنّه لا يمكنها الانتقال إلى النظام الجديد بأدوات قانونية تطبعها روح النظام القديم، كما أنّ تدد الثقة العامة بين الأفراد في الدولة ونظامها؛ بما أنّه لا يُعتد بعدد الجرائم أو الأفراد اللذين يأتون بهذا السلوك بقدر ما يعتد بحجم الأثر الاجتماعي والأخلاقي الذي ينتهكه هذا السلوك والمصلحة المحميّة التي يخترقها ويحطمها دون حدود.³⁶²

وتأسيساً على ما سبق يستخلص أنّ جهود القضاء الجزائي و الإداري كلها ساهبت تبني مبادئ الحكم الراشد، كما أنّ خلفية جملة التعديلات عملت على إرساء الأسس الفعالة لتقوية القواعد القانونية المكرسة في الدستور باعتبار القضاء هو الدرع الواقي لحقوق وحرّيات المواطن، ذلك أنّ هذه المبادئ تبقى فارغة إذا ما لم تجسد فعلياً ولم تتصدى لمختلف التجاوزات التي من شأنها أن تنقص من ضمان أعمال مقننات مبدأ الشرعية ودولة القانون.³⁶³

من بين التعديلات التي استحدثها قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 2015/07/23، في مجال حماية الشهود والخبراء والضحايا في قضايا المتابعين بقانون الفساد أين تم بعث نفس جديد لمكافحة الجرائم الفساد،³⁶⁴ وذلك ببسط تدابير غير إجرائية و إجرائية لهذه الفئة ضمان الحماية الفعالة على كافة مراحل التحقيق الابتدائي والقضائي وحتى على مستوى المحاكمة، هذا فضلاً على قيد تحريك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية، التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأسمال مختلط عند ممارستهم لمهامهم في التسيير، فقد أكد على متابعة الهيئات

³⁶² شباح بوزيد، مرجع سابق، ص.6.

³⁶³ بودريوة عبد الكريم، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق"، مرجع سابق، ص. 12.

³⁶⁴ نجمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، 2016، ص.ص. 169 - 171.

الفصل الثاني: آليات رقابة الصفقات العمومية جواب عن تحديات الحوكمة

الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون،³⁶⁵ مما يفتح باب واسع للتساؤل عن مدى حصانة هذه الفئة وكيفية تحقيق المساواة أمام القانون.

نستنتج أنّ المشرع كرس آليات رقابة في مجال الصفقات العمومية بما يتوافق مع المعايير الدولية، بأن أولى اهتمام كبير بمبدأ المساءلة والمسؤولية، عن طريق إحداث مستجدات من خلال إعادة هيكلة الرقابة الإدارية، بإنشاء لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، ولجان الصفقات العمومية باختلاف مستوياتها. إضافة إلى تعزيز الرقابة المالية الداخلية والخارجية، لتتوج بالرقابة القضائية المزدوجة، كل هذه المساعي فرضها الواقع العملي بهدف ضمان حماية تسيير الأموال العمومية، وبالتالي مقاومة ظاهرة الفساد باعتباره سرطان خبيث يهدم مقومات دولة القانون، وينشر الألامن، والتصدي لتطور واحترافية الإجرام المالي المهدد لمؤسسات الدولة وكيانها، بما إنّ منظمة الشفافية الدولية لسنة 2012 صنفت الجزائر في المرتبة 105 في مؤشر الدول الأكثر فساد في العالم.³⁶⁶

³⁶⁵ نجيمي جمال، نفس المرجع، ص، 47. ارجع للمادة 6 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

³⁶⁶ منظمة الشفافية الدولية، تاريخ التخصص: 2017/01/22 على الساعة: 15:30

متاح على الرابط: <http://www.echobeirut.com/news.php?action>

خاتمة

إنَّه لمن الخطأ القول أن السلطات العمومية الجزائرية بقيت مكتوفة الأيدي، وتقااست عن محاولة الإصلاح الجدي في مجال الصفقات العمومية، أو حتى اتهامها أن مساعيها سطحية وشكلية دون معالجة حقيقة المشاكل المطروحة عملياً، لأنه بموجب المرسوم الجديد رقم 15-274 نلتمس مبادراتها الفولاذية للإجابة على مختلف الانشغالات وسد الثغرات التي قد تعيق العمل الإداري؛ والدليل على ذلك مختلف مراحل تطور تنظيم الصفقات العمومية منذ ظهوره إلى غاية آخر تعديل.

حقيقة؛ كل هذه الجهود سعت وما زالت تسعى لتحسين نوعيّة الخدمة العمومية وتسيير الأموال العمومية، من خلال القضاء على مظاهر السلبية وتبسيط الإجراءات المستعملة، وكذا عصرنة الهياكل الإدارية بمختلف أنواعها.

إنَّ المحور الرئيسي لصيانة النفقات العامة عند استعمالها في النشاط الإداري خدمة للمصلحة العامة وتلبية للحاجات العامة يتطلب الفطنة والحذر، بما أنّ عملية تسيير المال العام ليس بالشيء الهين إذ هو بحاجة ماسة وملحة لمتطلبات الحكم الرشيد عند إعداد وإبرام الصفقات العمومية، لما يكفله من إجراءات ناجعة تضمن التكيّف و العصرية في آن واحد، وهذا لا يتأتى إلا بتضافر الجهود وتوحيد الرؤى من خلال المرونة في المعاملات والترشيد في صرف النفقات العمومية تحقيقاً للفعالية والفعالية.

إذ لا يخفى عن الجميع أنّ مجال الصفقات العمومية واسع باعتبارها من العقود الإدارية، يمتد نطاقها ليؤثر على مختلف العوامل المحركة للاقتصاد الوطني والرقمي الاجتماعي، كونه مرتبط ارتباط وثيق بالخزينة العمومية وصرف المال العام؛ كما أنّ هذه العقود تكلف اعتمادات مالية ضخمة نتيجة تعدد الهيئات الإدارية والمشاريع التنموية.

مما لا شك فيه؛ بما أنّ هذه الأموال مجال حيوي لا بُد أن تكون محلاً لجلب المتعاملين الاقتصاديين على اختلاف أنواعهم وأشكالهم، لمحاولة تحقيق رغباتهم في الريح وتحقيق المصلحة العامة، وفي نفس الوقت ترشيد النفقات العامة وصيانة المال العام.

وبناءً على هذه الضروريات سهر المشرع على التغطية التشريعية لمختلف مراحل إبرام الصفقة العمومية مكرساً مبادئ الحوكمة عن طريق تقوية مبادئ حرية الوصول للطلب العمومي وشفافية الإجراءات، والمساواة بين المتعهدين، عند تحضير وإرساء الصفقة العمومية، هذا فضلاً على تعزيز مبدأ

ديمقراطية تشاركية عند تسيير المال العام عن طريق تطبيق نظام الإشهار مع تبسيط الإجراءات بقواعد مكيفة، وتقرير مسؤولية ومسائلة الساهرين على صحة إجراءات الإبرام والتنفيذ في آن واحد.

لكل هذه الاعتبارات؛ فقد قادنا موضوع الدراسة للتركيز على سلطات المصلحة المتعاقدة في مراحل إجراءات الإبرام والتنفيذ، والذي تميّزت بسلطات الإدارة الإمتيازية بصفتها تهدف لتسيير مرافق عامة وتحقيق المنفعة العامة، إلا أنه تم ضبط سلطاتها وتقييد حرياتنا بقواعد قانونية، لضمان حقوق المتعامل المتعاقد معها تكريساً لمبدأ أن تنفيذ العقد لا يتأتى إلا بتظافر جهود طرفين العقد لتخطي العقاب والحواجز، والتأكيد الصريح تارةً والضمني تارةً أخرى في المواد القانونية للمرسوم الرئاسي 15-247 على بعث روح الثقة في الإدارة واستبعادها من دائرة الاتهام والشك، إضافة لمنحها حق التفويض من أجل دفع عملية التنمية الاقتصادية وحماية المال العام.

تماشياً مع التعديلات المستحدثة في المجال القضائي، وتجاوباً مع مضمون قانون الفساد وقانون الإجراءات الجزائية اللذان عرفا تغييراً وفق متطلبات قواعد الحكامة الرشيدة، بحيث تم إحاطة عقود الصفقات العمومية بإجراءات رقابية صارمة لكل من موظفين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، بحيث تم إعادة هيكلة طرق الرقابة الإدارية الداخلية والخارجية المُجسدة في عمل لجان المصلحة المتعاقدة واللجنة القطاعية، فضلاً عن رقابة الهيئات المالية ابتداءً من الأمر بالصرف والمحاسب العمومي ومجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية، ورغم ذلك وعياً من المُشرع على كثرة التغييرات في مجال الصفقات العمومية واحترافية الإجراء وتطوره بشكل سريع، أضاف رقابة قضائية إدارية وجزائية لاستئصال ممارسات الفساد الإداري والمالي من جذوره، والحد من فكرة تحويل الصفقات من وسيلة للتنمية إلى وسيلة للثراء الفاحش على حساب المال العام والمصلحة العامة، مُنتهزين فرصة تعقيد إجراءات مراحل إبرام الصفقات العمومية.

إنّه لمن الأكيد أنّ إصلاح المنظومة القانونية للصفقات العمومية عرفت أشواطاً مهمة، تضمن العديد من التجديدات الجزئية التي من شأنها أن تساهم في تعزيز الشفافية والفعالية وتثمين وتحسين مردودية الصفقات العمومية من خلال تكريس المُستجدات العميقة في مسار إبرامها وتنفيذها، والتي تم إعدادها وفق أُسس منهجية تشاركية هادفة لتفعيل مبادئ تعديل دستور 2016؛ وربط المسؤوليات بالمحاسبة، والذي يُعد بمثابة قفزة نوعية في ميدان تأسيس الحكامة الجيدة بما يتوافق مع المعايير الدولية المُعتمدة

لمواكبة التطور الاقتصادي وتحفيز الاستثمار والتحسيس بقيمة ضرورة تنمية الاقتصاد الوطني، وإقامته على ركائز متينة بتقوية القطاع العام والخاص، في إطار شراكة متوازنة يتوخى منها انجاز المشاريع بجودة عالية وتكلفة مناسبة.

مما يجدر الإشارة إليه أنّ هذا التصور لا يتجسد بمعزل عن إستراتيجية متكاملة من شأنها وضع الصفقات العمومية في موقع يجعلها قادرة على مواجهة الصعاب وتصدي للعقبات والحواجز، بتنفيذ البرامج الاقتصادية والاجتماعية بشكل متكامل؛ ومادام أنّها آلية متحركة تجمع بين هياكل الدولة في تسيير المال العام وحقوق والتزامات الموظف العمومي و عصرنه قطاع الوظيفة العمومية، فإنها رهاناً حاسماً لارتقاء نشاط الإدارة وتفعيل الدور الرقابي للجان المصلحة المتعاقدة والهيئات المالية؛ فضلاً عن ما ترتبه من آثار في مجال المنازعات القضائية لما لها من أبعاد إرساء الرقابة وفق متطلبات الحكم الراشد على أساس حرصها على حسن تضمين مبادئه، باعتبار جهاز العدالة مُستقل استقلالية تامة عن المصلحة المتعاقدة، ويُعهد له سلطة تمحيص وتقدير القضايا المعروضة عليه للفصل في النزاعات بمنظار قانوني المكرس في بنود العقد المبرم وتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام والتي تفرضها القوانين العامة والخاصة.

إنّ الحديث عن البنية المؤسسة لاقتصاد متين جعل المشرع يهتم بضرورة التأكيد على الشفافية والمساواة في تنظيم الصفقات العمومية لا اعتبارهم المفتاح الحقيقي لكل إصلاح يعمل على رقي وتطوير مجال الصفقات العمومية، وفي نفس الوقت يعمل على الحد من أشكال الفساد واستئصاله، مع الحد أيضاً من ظواهر السلبية المؤثرة في إجراءات إعداد وإسناد المشاريع الوطنية، هذه الظواهر حالت دون جعل المتعامل المتعاقد شريك للدولة في بناء اقتصادها وصيانة أموالها لتحقيق التنمية المستدامة.

كل هذه المُعضلات دقت ناقوس الخطر للإسراع في تجاوز العقبات التي نعيشها في الوقت الراهن بتجسيد مفاهيم الحكامة الرشيدة وخلق مقاربة تشاركية مندمجة بين الفاعلين والمتعاملين المتعاقدين.

بناءً على هذه الضروريات فقد سهر المشرع على تغطية الثغرات والنقائص التي عان منها تنظيم الصفقات العمومية، بأن تم احتوائه وتضمينه وفق متطلبات الحكم الراشد، مع أنّ واقعياً أوجب استكمال الإصلاح بمراجعة بعض الجوانب المهمة لدعم إستراتيجية المشرع والمتمثلة في:

-تفعيل آليات العمل بمدونة أخلاقيات السلوك المهني مع احترام قواعدها، وإتباع التقييم الدوري لعمل الأعدان، بالإضافة إلى تنظيم دورات تكوينية و تحسيسية حول موضوع الحوكمة الرشيدة ومقاومة الفساد في إطار برامج التواصل والتوعوية.

-جمع وتحليل المعطيات المتعلقة بالحوكمة لتقييم الوضعية في مجال الصفقات العمومية بخصوص النزاهة ومقاومة الفساد.

-التنسيق بين هياكل الرقابة المالية والإدارية، مع الإعلام بملفات الفساد ومآل الإجراءات المتخذة في شأنها منذ مرحلة التحريات إلى غاية صدور القرار القضائي.

نسأل الله تعالى التوفيق والسداد، إنه سميع قريب مجيب.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

I- القرآن الكريم:

II- الكتب:

- 1- السعيد رشيد، منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي، دار النشر طوب بريس، المغرب، 2010.
- 2- الشحات إبراهيم محمد منصور، حماية المال العام، ريم للنشر والإشهار، الطبعة الأولى، مصر، 2011.
- 3- أعزیز نور الدين، الرشوة والفساد والإداري وأثرها على التنمية الاقتصادية والاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2015.
- 4- باهي محمد، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، الجزء الأول مطبوعة النجاح الجديدة، المغرب، 2015.
- 5- ، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، الجزء الثاني، مطبوعة النجاح الجديدة، المغرب، 2015.
- 6- برهامي فايزة، التزامات الأطراف في المرحلة السابقة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2014.
- 7- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر، عنابة، 2005.
- 8- ، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
- 9- بن داود إبراهيم، الرقابة المالية على النفقات العمومية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009.
- 10- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2013.
- 11- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

- 12- ، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 13- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 14- خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائرية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2015.
- 15- سردوك هبة، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.
- 16- شطناوي علي خطار، القانون الإداري الأردني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2009.
- 17- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2008.
- 18- ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية المنازعات قضاء وتحكمياً، الجلال للطباعة، مصر، 2009.
- 19- ، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- 20- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 21- عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2012.
- 22- عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- 23- عيشي علاء الدين، شرح قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 24- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012.
- 25- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد، الجزائر، 2010.
- 26- ماروك عبد الكريم، الميسر في شرح قانون البلدية الجزائري، الطبعة الأولى، الوسام العربي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

- 27- محمد صديق محمد عبد الله، موضوعية الإرادة التعاقدية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.
- 28- محمد صادق إسماعيل، الديري عبد العال، جرائم الفساد بين آليات مكافحة الوطنية والدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2012.
- 30- محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الناشر للمعارف، مصر، 2008.
- 31- مصلح عبيد، النزاهة والشفافية والمساءلة في مواجهة الفساد، مؤسسة أمان، الطبعة الثالثة، فلسطين، 2013.
- 32- مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكامها وإبرامها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.
- 33- نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2016.
- 34- نواف كعنان، القانون الإداري الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 35- ، القانون الإداري الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 36- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية المال العام، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2006.

III - الأطروحات والمذكرات:

أ- الأطروحات:

- 1- الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحته في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2016.
- 2- حاحا عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
- 3- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر-1، 2015.

4- عبد الله محمد أحمد عبد الله، إجراءات وصعوبات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في دولة الإمارات العربية المتحدة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس اكدال، المغرب، 2009.

5- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

6- تياب نادية، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، التخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

ب- المذكرات:

1- آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2- آيت وارث حمزة، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

3- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2009.

4- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة ومالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

5- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

6- بن فرحات مولاي لحسن، إدارة الكفاءات ودورها في عصرنة الوظيفة العمومية في الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

- 7- بن قلفاط مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002.
- 8- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص فرع قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008.
- 9- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 10- شباح بوزيد، جريمة استغلال النفوذ- آليات الوقاية والمكافحة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون، 2013.
- 11- دحيمان لويضة، تأثير أخلاقيات الإدارة على عملية توظيف الموارد البشرية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر 2012، 3.
- 12- رحال علي، الأدوات القانونية لخصوصة المؤسسات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001.
- 13- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012.
- 14- زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013.
- 15- عبد القادر محفوظ، سلطات الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري - دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
- 16- طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر-1-، 2013.

IV - المقالات والمدخلات:

أ- المقالات:

- 1- آيت وارث حمزة، "إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
- 2- بروتك حليلة، "دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية"، مجلة المفكر، عدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 3- بزاحي سلوى، "رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
- 4- بن بادة عبد الحليم، "ظاهرة الفساد الإداري كعائق أمام نجاح سياسات التنمية المحلية في الجزائر"، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد 7، الجزائر، 2016.
- 5- بن بوزيد دغبار نورة، "منازعات الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 15، الجزائر، 2016.
- 6- بن عبد العزيز خيرة، "دور الحكم الراشد في مكافحة الفساد الإداري وتحقيق متطلبات الترشيد الإداري"، مجلة المفكر، عدد 8، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.
- 7- بهي لطيفة، "آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد 01، الجزائر، 2013.
- 8- بودريوة عبد الكريم، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 6، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005.
- 9- بوضياف عمار، "المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 10، الطبعة الرابعة، منشورات الساحل، الجزائر، 2012.
- 10- بوضياف عمار، "معايير تحديد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري وموقف القضاء الإداري منها"، مجلة الفقه والقانون، عدد 12، المغرب، 2014.

- 11- بوضياف عمار، "معيّار تحديد طبيعة النزاع الإداري في التشريع الجزائري - دراسة مدعمة باجتهاد القضاء الجزائري"-،مجلة الندوة للدراسات القانونية، عدد 6، الجزائر، 2015.
- 12- جيايدي سميرة، "قراءة في مرسوم الصفقات العمومية الجديد"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 10، المغرب، 2015.
- 13- حسيني ليلي، سكران فوزية، "ترشيد أداء الحكم دراسة في الخبرة الجزائرية في ظل إصلاح الدولة"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 3، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2014.
- 14- خضري حمزة، "الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 07، 2012.
- 15- خضري حمزة، "الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة المفكر، عدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
- 16- رحمانى راضية، "مبدأ المساواة في معاملة المترشحين في قانون الصفقات العمومية الجزائري"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 09، المغرب، 2015.
- 17- شرابي عبد العزيز، خلاطو فريد، "الوقاية من الفساد في الصفقات العمومية مساهمة من أجل تجاوز بعض العقبات"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 35/34، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 18- عزري الزين، "وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري"، مجلة مجلس الدولة، عدد الخاص، منشورات الساحل، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2010.
- 19- عليّات خالد عياد، "الفساد أشكاله وأسبابه وطرق مكافحته في الأردن - دراسة ميدانية-"، المجلة الجزائرية للاقتصادية والمالية، عدد 02، 2014.
- 20- معيفي كمال، "إشكالات إبرام الصفقات عن طريق التراضي في التشريع الجزائري وأثره على حماية المال العام"، مجلة الفقه والقانون، عدد 12، المغرب، 2014.
- 21- نسيغة فيصل، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 5، الجزائر، 2016.
- 22- وحالو يونس، "الرقابة الداخلية في تدبير صفقات الجماعات الترابية على ضوء مرسوم الصفقات الجديد لـ 20 مارس 2013"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 09، المغرب، 2015.

ب- المداخلات:

- 1- أكرور مريام، "المفهوم الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، أعمال المؤتمر الدولي "الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة" يومي 18 و19 أكتوبر 2016، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.
- 2- بلول جمال، "الجماعات الإقليمية في النظام الدستوري الجزائري ومدى تجسيده لامركزية"، أعمال الملتقى الوطني حول المجموعات الإقليمية وحتميات الحكم الراشد - الحقائق و الآفاق -أيام 2 إلى 4 ديسمبر 2008، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008.
- 3- بن دراجي عثمان، "مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247"، اليوم الدراسي حول "الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" يوم 17 ديسمبر 2015، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
- 4- بودالي محمد، "نظم الرقابة البرلمانية، المالي، والإدارية على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول "الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية" يومي 24 و25 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2013.
- 5- بوضياف الخير، "لجنة الفتح والتقييم للصفقات العمومية رقابة من نوع خاص"، أعمال المؤتمر الدولي "الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة" يومي 18 و19 أكتوبر 2016، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.
- 6- حاحا عبد العالي، "الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها"، اليوم الدراسي التكويني حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" يوم 24 فيفري 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.
- 7- حوحو شوقي، "إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية - أشغال انجاز -"، اليوم الدراسي التكويني حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" يوم 24 فيفري 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.
- 8- حططاش عبد الحكيم، زيتوني هند، "مدى ملائمة نظم الصفقات العمومية في الجزائر لتجسيد برامج الاستثمارات العامة فترة 2001-2014"، أعمال المؤتمر الدولي حول تقييم آثار برامج الاستثمارات العامة

- وانعكاساتها على التشغيل والاستثمار والنمو الاقتصادي خلال الفترة 2001-2014، جامعة سطيف، 2013.
- 9- خضري حمزة، "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، اليوم الدراسي التكويني حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" يوم 24 فيفري 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.
- 10- جدو فؤاد، "المجموعات المحلية في الجزائر بين متطلبات الحكم الراشد والتجارب الأجنبية"، أعمال الملتقى الوطني حول "المجموعات الإقليمية وحتميات الحكم الراشد - الحقائق و الآفاق" - أيام 2 إلى 4 ديسمبر 2008، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008.
- 11- ديباش سهيلة، "إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 2013.
- 12- زمال صالح، "امتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 2013.
- 13- زواوي عباس، "طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247"، يوم دراسي حول "الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" يوم 17 ديسمبر 2015، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
- 14- زواوي شنة، "الوقاية من الفساد في إطار الصفقات العمومية جنحة المحاسبة نموذجاً، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية يومي 24 و 25 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2013.
- 15- ضريفي نادية، "توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية"، اليوم الدراسي التكويني حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" يوم 24 فيفري 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

- 16- طيبون حكيم، "دور لجان الصفقات العمومية في التسوية الودية لنزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 2013.
- 17- عجابي إلياس، "التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، أعمال المؤتمر الدولي "الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة" يومي 18 و 19 أكتوبر 2016، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.
- 18- عيساوي عز الدين، "الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، أعمال الملتقى الوطني حول "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي" يومي 23 و 24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007.
- 19-، "نحو حكم راشد محلي: التعاون ما بين البلديات"، أعمال الملتقى الوطني حول "المجموعات الإقليمية وحتميات الحكم الراشد - الحقائق و الآفاق" - أيام 2 إلى 4 ديسمبر 2008، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008.
- 20- فرج شعبان، "الحاكمية والحد من الفساد لتخفيف من الفقر - حالة الجزائر -"، أعمال المؤتمر العلمي السنوي الثالث للحاكمية والفساد الإداري والمالي، يومي: 18-19 نوفمبر 2014، جامعة عجلون، الأردن، 2014.
- 21- قصير أمال، "رقابة مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية في مجال الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني "حول سلطات الإدارة المستقلة"، يومي 13 و 14 نوفمبر 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2011.
- 22- مهدي رضا، براهيم منير، "تنظيم المنافسة في الصفقات العمومية"، أعمال المؤتمر الدولي "الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 والتشريعات المقارنة" يومي 18 و 19 أكتوبر 2016، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.
- 23- موري سفيان، "مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 2013.

24-نزليوي صليحة، "سلطات الضبط المستقلة:آلية للانتقال من الدولة المتدخلّة إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى الوطني حول "سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي" يومي 23 و24 ماي 2007، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2007.

V - النصوص القانونية:

أ- الدستور:

- دستور الجزائر لسنة 1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 76 صادر في 08/12/1996، معدّل بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج، عدد 25 صادر في 14/04/2002، وقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 63، صادر في 16/04/2008. وقانون رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 07/03/2016.

ب-الاتفاقيات والمعاهدات:

1-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003. صادقت عليها الجزائر بتحفظ بمقتضى مرسوم رئاسي رقم 04 - 128 مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج.ر.ج.ج، عدد 26، صادر في 25/04/2004.

2-اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، يوم 11 جويلية 2003، صادقت عليها الجزائر بمقتضى مرسوم رئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 أبريل 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر بتاريخ 16/04/2006.

ج- النصوص التشريعية:

1-قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، عدد 37 صادر في 01/06/1989، معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 03/08/2011.

2-قانون عضوي رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 37 صادر في 01/06/1989.

- 3- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومنتتم.
- 4- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 30/09/1975، معدل ومنتتم.
- 5- مرسوم تشريعي رقم 94-08 مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج.ر.ج.ج، عدد 33، صادر في 28/05/1994.
- 6- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 22/08/2001.
- 7- قانون رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها وخصصتها، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 22/08/2001.
- 8- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 20/06/2003، معدل ومنتتم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 36، صادر في 02/06/2008، والقانون رقم 10-05 مؤرخ في 1 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 18/08/2010.
- 9- أمر رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، عدد 71، صادر في 10/11/2004.
- 10- أمر رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 08/03/2006.
- 11- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 16/07/2006.
- 12- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 23/04/2008.
- 13- أمر رقم 10 - 02 مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتم الأمر رقم 95 - 20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 01/09/2010.

- 14- أمر رقم 10 - 05 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتم القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 2010/09/01.
- 15- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادر في 2011/07/03.
- 16- قانون رقم 11-15 مؤرخ في 2 أوت 2011، يعدل ويتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر 10/08/2011.
- 17- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 29 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، عدد 12، صادر في 2012/02/29.
- 18- قانون رقم 15-02 مؤرخ في 23 جويلية 2015 يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، عدد 40، صادر في 2015/07/23.
- 19- قانون رقم 17-02 مؤرخ في 10 جانفي 2017 يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ج.ج، عدد 02، صادر في 2017/01/11.

ت- النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها و كفاءات سيرها، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 2006/11/22.
- 2- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 58، صادر في 07/10/2010. (ملغى)
- 3- مرسوم رئاسي رقم 11-426 مؤرخ في 08 ديسمبر 2011 يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه و كفاءات سيره، ج.ر.ج.ج، عدد 68، صادر في 2011/12/14.
- 4- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 20/09/2015.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 91-313 مؤرخ في 07 سبتمبر 1991 يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمرين بالصرف والمحاسبون العموميون وكفاءاتها ومحتواها، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 1991/09/18.

- 6- مرسوم تنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فيفري 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 24 /02/1992.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 92-79 مؤرخ في 22 فيفري 1992، يؤهل المفتشية العامة للتقويم الاقتصادي للمؤسسات الاقتصادية، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 24 /02/1992.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 93-46 مؤرخ في 06 فيفري 1993 يحدد أجل دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعومة، ج.ر.ج.ج، عدد 09، صادر في 10/02/1993.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 جويلية 1998، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج.ر.ج.ج، عدد 51، صادر في 15 جويلية 1998، معدل ومتمم.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 01-416 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، يتضمن المصادقة على اتفاقية الاستثمار بين وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها مع أوراسكوم تليكوم الجزائر، ج.ر.ج.ج، عدد 80، صادر في 26/12/2001.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 08-272 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 7 /09/2008.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 08-273 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 7 /09/2008.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 08-274 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر في 7 /09/2008.
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 11-118 مؤرخ في 16 مارس 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 13 /03/2011.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 13-10 مؤرخ في 13 جانفي 2013، المحدد لدرجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد خلال ممارسة وظائفهم وكذا العقوبات التي تقابلها، ج.ر.ج.ج، عدد 2، صادر في 16 /01/2013.
- 16- مرسوم تنفيذي رقم 13-95 المؤرخ في 26 فيفري 2013، يتم المرسوم التنفيذي رقم 97-268 في 21 جويلية 1997 يحدد الإجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات العمومية وتنفيذها، ويضبط صلاحيات الأمرين بالصرف ومسؤولياتهم، ج.ر.ج.ج، عدد 13، صادر في 06 /03/2013.
- 17- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، ج.ر.ج.ج، عدد 17، صادر في 16 /03/2016.

- 18- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 17، صادر في: 03/16/2016.
- 19- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 17، صادر في 16/03/2016.
- 20- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة المالية، ج.ر.ج.ج، عدد 17، صادر في 16/03/2016.
- 21- قرار مؤرخ في 27 ديسمبر 2016، يُعدل القرار المؤرخ في 26 جانفي 2016 والمتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة المناجم، ج.ر.ج.ج، عدد 03، صادر في 18/01/2017.

VI- الوثائق:

- 1- الخزينة العامة للمملكة، "مرسوم 20 مارس يعبد الطريق لإصلاح منظومة الصفقات العمومية"، مجلة المالية لوزارة الاقتصاد والمالية، عدد 23، مديرية الشؤون الإدارية والعامة، المغرب، 2014.
- 2- الوكالة القضائية للمملكة، "مستجدات المرسوم رقم 2-12-349 المتعلق بآليات وطريق إبرام الصفقات العمومية"، مجلة المالية لوزارة الاقتصاد والمالية، عدد 23، مديرية الشؤون الإدارية والعامة، المغرب، 2014.

VII - مواقع الانترنت:

- 1- البكوري محمد، "تخليق المرفق العام ورهانات الحكامة الإدارية بالمغرب على ضوء دستور 2011"، تاريخ الإطلاع في: 10 أكتوبر 2016 على الساعة 15:30، على الرابط: <http://www.fjes.agadir.info/portal/>
- 2- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية - 7 نوفمبر 2014، عدد 90، ص 3081. يوم التفحص: 22 سبتمبر 2016 على الساعة 16:11. على الرابط: <file:///G:/Users/instruction/desкто>.
- 3- الكرتي فؤاد، "التتمة الإدارية اطار جديد لتخليق المرفق العام"، تاريخ التفحص: 26/09/2016، على الرابط: <http://www.Tammia.ma/2012/>

قائمة المراجع

- 4- بوضياف عمار، "منازعات الصفقات العمومية"، تاريخ الفحص: 2016/12/25 على الساعة 14:20. متاح على الرابط: <http://www.alkanounia.com>
- 5- بيان اجتماع مجلس الوزراء في 17 سبتمبر 2012، ص.3. تاريخ التفحص في: 16 أوت 2016 على الساعة: 11:26. متاح على الرابط [http://www.premier-](http://www.premier-ministre.gov.dz/ar/gouvernement/reunions-et-conseils.html)
- 6- بيان مجلس الوزراء المنعقد يوم 22 جويلية 2015 ، تاريخ التفحص في: 22 سبتمبر 2016 على الساعة 16:35. متاح على الرابط: [http://www.premier-](http://www.premier-ministre.gov.dz/ar/gouvernement/reunions-et-conseils.html)
- 7- محمودي حبيبة، "كافة التفاصيل عن المرسوم الرئاسي الخاص بالصفقات العمومية"، متاح على الرابط: <http://www.ennaharonline.com/ar/latestnews> تاريخ التفحص في: 15/05/2016، على الساعة: 10:30.
- 8- مداخلة وزير الوظيفة العمومية وتحديث الإدارة لدولة المغرب في 04 نوفمبر 2015، تاريخ التفحص: 2016/11/15 على الساعة: 16:13، متاح على الرابط: [Maps,servicepublic.ma](http://www.maps.servicepublic.ma)
- 9- مدونة الأخلاقيات والسلوك القطاع العمومي، تاريخ التفحص: 22 سبتمبر 2016، على الساعة: 14:15. متاح على الرابط [.file:///c:/Users/instruction/Desktop/guide-bonne-gouv.pdf](file:///c:/Users/instruction/Desktop/guide-bonne-gouv.pdf)
- 10- منظمة الشفافية الدولية، تاريخ التفحص: 22-01-2017 على الساعة: 15:30 متاح على الرابط: <http://www.echobeirut.com/news.php?action>
- 11- مهام هيئة الرقابة العليا للمصالح العمومية لدولة تونس، طبقا للأمر عدد 2323 الصادر في: 12 أوت 2013، تاريخ التفحص في: 06 ديسمبر 2016، على الساعة: 13:20. متاح على الرابط: [.file:///C:/Users/LENOVO/Desktop/Downloads](file:///C:/Users/LENOVO/Desktop/Downloads)
- 12- متاح على الرابط: <http://www.alkanounia.com> ، تاريخ التفحص في: 06 جوان 2016 على الساعة: 10:40.
- 13- متاح على الرابط: http://drtmaoc.blogspot.com/2015/12/blog-post_9.html تاريخ التفحص في: 15 ديسمبر 2016 على الساعة 16:35.
- 14- متاح على الرابط: <http://www.collectivites-locales.gouv>. تاريخ التفحص في: 15 ديسمبر 2015 على الساعة 16:35.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

I. Ouvrages :

- 1- BENAICHE Lionel, service central de prévention de la corruption, Rapport Annuel, Paris ,2009.
- 2- BOULIFA Brahim, Marchés public manuel méthodologique, volume 1, édition BERTI, Algérie, 2013.
- 3- CAPITANT Henri, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 5^{eme} édition, DALLOZ-SIREY, France, 1970.
- 4- ELIE Alfandari, Droit des Affaires, éditions LITEC, France, 1993.
- 5- HERMET Guy, KAZANCIGIL Ali et PRUD' HOMME jean- François, La gouvernance un concept et ses applications, édition KARTHALA, France, 2005.
- 6- KAZANCIGIL Ali, La gouvernance pour ou conte le politique, Armand colin, France, 2010.
- 7- LAJOYE Christophe, Droit des Marchés publics ,2^{ème} édition, France, 2002.
- 8- PREBISSY-SCHNALL Catrine, LA pénalisation du droit des marches publics, LGDJ, France .2002.
- 9- SCHULTZ Patrick, Eléments du droit des Marchés publics, 2^{eme} éditions, L.G.D.J, France, 2002.
- 10- SOKOLOFF Pascal, Marches publics délégations de service public et autre contras de partenariat public- prive des collectivités locales, 2^{eme} édition, Lavoisier, France, 2004.
- 11- ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkeise, Alger, 2012.
- 12- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, édition Belkeise, Alger, 2013.

II. Mémoires :

- 1- ABRIK Belaid, « Etude de l'impacte du système de la corruption a gestion clientéliste et/ou clanique dans les pays en développement : Cas de L'Algérie », Thèse de doctorat en cotutelle, sciences économiques, Université de Mouloud MAMMERI Tizi Ouzou ,Algérie ,2013.
- 2- EL-BEHIRRY Ibrahim Mohamed rifaat, « Théorie des contras administratifs et des marches publics internationaux », thèse de doctorat en droit, Institut du

Droit, de la Paix et de développement , Université de Nice Sophia- Antipolis , France, 2009 .

III. Articles :

- 1- BOUDIAF Ammar, « Le critère organique et ses problématiques juridiques à la lumière du code de procédure civile et administrative », Revue du Conseil d'Etat, n°10, les Editions du sahel, Algérie, 2012.
- 2- EL HADDAD Abdelaziz, « Les avancées de la reforme des marches de l'Etat », Al khazina, spécial Marches publics, Revue de la Trésorerie Générale du Royaume, n°7, 2009.
- 3- EL MOUBAREK Mohamed, DAOUD Fatiha, « La contribution des finance publiques dans le développement de l'économie », Revue des science économiques et gestion et sciences commerciales, n° : 11, 2014.
- 4- GONZALES Serge, « La pratique des modes Alternatifs De règlement Des litiges », Revue du Conseil d'Etat, n° spécial, Quatrième édition, les Editions du sahel, Algérie, 2010.
- 5- VAN EECKHOUTTE Dries, « L'astreinte et L'injonction dans le contentieux administratif en Belgique », Revue du Conseil d'Etat, n°spécial, Quatrième édition, Algérie, 2010.

IV. Actes de conférences et colloques :

- 1-AIT ISSAD Samir, ABADA Abderraouf, « Evaluation de l'efficacité du contrôle financier de l'état sur l'exécution des programmes d'investissements publics (2001-2014) », colloque international : Evaluation des effets des programmes d'investissements publics 2001-2014 et leurs retombées sur l'emploi, l'investissement et la croissance économique, le 11 et 12 mars 2013, faculté des sciences économiques, commerciales et sciences de gestion, université de Sétif 1, 2013.
- 2- BOUDA Mohand Ouamar, « l'autonomie financière des collectivités locales en question ? », Acte du Séminaire national les collectivités territoriales les impératifs de bonne gouvernance- réalités et perspectives- le : 2,3 et 4 décembre 2008, faculté de droit, Bejaia, 2008.
- 3- BUEB Jean- Pierre, « La lutte contre la fraude et la corruption dans les marches publics », Acte du forum mondial de l'OCDE sur la gouvernance, 30 Novembre- 1 Décembre 2006, France ,2006.
- 4-TAIB Essaid, « La participation locale » Acte du Séminaire national les collectivités territoriales les impératifs de bonne gouvernance - réalités et perspectives- le : 2,3 et 4 décembre 2008, faculté de droit, Bejaia, 2008.
- 5- HAMIDI Hamid, « Le droit Algérien de la décentralisation : Problématique de sa politisation et des enjeux qu'il se pose », Acte du Séminaire national les collectivités territoriales les impératifs de bonne gouvernance- réalités et perspectives- le : 2,3 et 4 décembre 2008, faculté de droit, Bejaia, 2008.

6- ZOUAIMIA Rachid, « le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie », Acte du colloque nationale des autorités administratives indépendantes, le : 13 et 14 Novembre 2011, faculté de droit. Bejaia, 2011.

V. Dictionnaires :

- GUINCHARD Serge et autres, Lexique des termes juridique, 22^{eme} édition, Dalloz, France, 2015.

VI. Documents :

- OCDE, l'intégrité dans les marches publics : les bonnes pratiques de A a Z, édition OCDE, 2007.
- Analyse de la transparence dans la gestion des marches publics, Observatoire de l'action Gouvernementale, Bujumbera, décembre, 2012.

VII. Textes juridiques étrangers :

Textes législatifs :

- Ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marches publics, JORF n° 0169 du 24 juillet 2015 page 12602, [https : //www .legifrance.gouv.fr](https://www.legifrance.gouv.fr).

الفه رس

الفهرس

01.....	مقدمة
08.....	<u>الفصل الأول: إبرام الصفقة العمومية وفق مقتضيات الحكم الراشد</u>
09.....	المبحث الأول: المصلحة المتعاقدة أداة قانونية لحوكمة الصفقة العمومية
10.....	المطلب الأول: تكريس مبدأ المشروعية في تعيين المصلحة المتعاقدة
13.....	الفرع الأول: حصر أشخاص المصلحة المتعاقدة
14.....	أولاً: الدولة
15.....	ثانياً: الجماعات الإقليمية
18.....	ثالثاً: المؤسسات العمومية
23.....	<u>الفرع الثاني: أسس ترشيد الطرف الفاعل في إعداد الصفقة العمومية</u>
23.....	أولاً: عقلانية تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة
27.....	ثانياً: حصر أساليب إبرام الصفقة العمومية
30.....	<u>المطلب الثاني: إستراتيجية أخلقة الموظف العمومي في المصلحة المتعاقدة</u>
31.....	الفرع الأول: معايير انتقاء الموظف في المصلحة المتعاقدة
31.....	أولاً: التدابير الخاصة بعملية اختيار الموظف
32.....	1- ضبط عملية التوظيف طبقاً للقانون
33.....	2- تفعيل مبدأ نجاعة انتقاء الموظف
34.....	ثانياً: إلزامية حماية العون العمومي بتدابير وقائية

- 34.....1- التدابير الوقائية
- 35.....2- صفة الموظف العمومي
- 37.....الفرع الثاني: نجاعة التوظيف ضمان لإنجاح الصفقة العمومية.
- 39.....أولاً: حالة تعارض المصالح
- 39.....ثانياً: واجب التصريح بالامتلاكات
- 43.....المبحث الثاني: رهانات تبني مبادئ الحكم الراشد لإنجاح الصفقة العمومية
- 44.....المطلب الأول : تقوية مبادئ الحوكمة في إجراءات إبرام الصفقة.
- 45.....الفرع الأول: تفعيل متطلبات الحوكمة عند إعداد الصفقة.
- 46.....أولاً: تكريس مبدأ المساواة بين المتعهدين
- 47.....1-إعداد دفتر الشروط
- 48.....2-ضبط كيفية إيداع العروض
- 49.....ثانياً: تقوية مبدأ شفافية إجراءات إبرام وإسناد الصفقة
- 49.....1-لزومية نظام الإشهار
- 52.....2-أثار نظام الإشهار
- 53.....الفرع الثاني: تجسيد الحوكمة عند منح الصفقة: ضمان للحد من التحايل
- 54.....أولاً: تقييد إجراءات المنح المؤقت والنهائي
- 55.....ثانياً: توسع مجال التحايل في إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية
- 59.....المطلب الثاني: ضوابط تنفيذ الصفقة العمومية في ظل الحوكمة
- 60.....الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة: بين التحرر والتقييد

60.....	أولاً: نسبية سلطة الإشراف والتعديل
61.....	1-تقييد حرية سلطة الإشراف
62.....	2-تقييد حرية سلطة التعديل
65.....	ثانياً: سلطة توقيع الجزاءات
67.....	ثالثاً: سلطة الفسخ والتسوية الودية للنزاعات
67.....	1-سلطة الفسخ
69.....	2- التسوية الودية للنزاعات تنفيذ الصفقة.....
71.....	الفرع الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد: ضمانات متزايدة.....
71	أولاً: الحصول على المقابل المالي.....
76.....	ثانياً: أحقية المتعامل المتعاقد في التعويض.....
78.....	الفصل الثاني: آليات الرقابة على الصفقات العمومية جواب لتحديات الحوكمة.....
79.....	المبحث الأول: الرقابة الغير قضائية آلية للتسيير في الصفقات العمومية.....
80.....	المطلب الأول: إعادة هيكلة الرقابة الإدارية في الصفقات العمومية.....
81.....	الفرع الأول: مجال رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....
81.....	أولاً: حدود رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض: بين التناسب والفعالية.....
88.....	ثانياً: آثار رقابة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....
92.....	الفرع الثاني: مستويات رقابة اللجان الإدارية: بين التنوع و التخصص.....
93.....	أولاً: تفعيل رقابة لجان المصلحة المتعاقدة.....
95.....	ثانياً: خصوصية رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....

- 99.....المطلب الثاني: مدى تجاوب طرق الرقابة المالية مع متطلبات الحوكمة.
- 100.....الفرع الأول: الدور التكاملي لرقابة المراقب المالي والمحاسب العمومي.
- 101.....أولاً: المراقب المالي: أداة لرقابة شرعية النفقة.
- 105.....ثانياً: رقابة المحاسب العمومي.
- 108.....الفرع الثاني: نسبية رقابة الهيئات المالية رغم قوتها القانونية.
- 109.....أولاً: جهود رقابة مجلس المحاسبة .
- 112.....ثانياً: تقييم تدخلات المفتشية العامة للمالية.
- 114.....ثالثاً: رقابة الهيئات الوطنية المتخصصة في الوقاية من الفساد ومكافحته.
- 115.....1- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته .
- 117.....2- الديوان المركزي لقمع الفساد .
- 118.....المبحث الثاني: معالم الرقابة القضائية في ظل الحوكمة.
- 119.....المطلب الأول: حدود اختصاص القضاء الإداري و مجلس المنافسة.
- 120.....الفرع الأول: الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية.
- 121.....أولاً: مجال منازعات القضاء الاستعجالي.
- 127.....ثانياً: مجال منازعات قضاء الإلغاء.
- 129.....ثالثاً: مجال منازعات القضاء الكامل.
- 131.....الفرع الثاني: الفصل بين مجال تدخل القضاء الإداري و مجلس المنافسة.
- 137.....المطلب الثاني: مسابقة قانون الفساد لحوكمة الصفقات العمومية.
- 140.....الفرع الأول: جنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية.

أولاً: مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع في الاستشارة.....	141
ثانياً: مخالفة أحكام الصفقات العمومية عند تقييم العروض.....	141
ثالثاً: مخالفة التشريع المعمول به بعد منح الصفقة العمومية.....	143
الفرع الثاني: جنحة استغلال النفوذ للحصول على امتيازات غير مبررة.....	143
أولاً: أفعال الزيادة في الأسعار.....	144
ثانياً: أفعال التعديل في نوعية وصف المواد أو الخدمة.....	145
ثالثاً: أفعال تعديل أجل تسليم المشروع أو التموين.....	146
خاتمة.....	150
قائمة المراجع.....	154
الفهرس.....	174

لقد عمد المُشرع الجزائري إصلاح المنظومة القانونية للصفقات العمومية، كونها الأداة المحورية لتنمية عجلة الاقتصاد الوطني ورقّيته، وتساهم في تلبية الحاجات العمومية بتأمين المجال الاقتصادي وتحسين المردودية، هذا ما جعله يُكرس مبادئ الحوكمة في مراحل إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، بتقوية شفافية الإجراءات وتعزيز المساواة لحرية الوصول للطلب العمومي، مع أخلاق التوظيف في ظل سيادة القانون وإرساء ديمقراطية تشاركية بناءة.

إذ بالرغم من التغطية القانونية للنقائص في الصفقات العمومية، فقد ظلت ذلك المجال الحيوي والخصب لإستفحال ظاهرة الفساد واحترافية الإجرام، كل هذه العوامل حتمت تدعيم آليات الرقابة بجميع أشكالها سواء الإدارية بإعادة هيكلة لجان المصالح المتعاقدة، وتعزيز الرقابة المالية بهيئات مستقلة، إلى جانب الرقابة القضائية بنوعها الإدارية والجزائية، متجاوبة مع متطلبات الحكم الراشد، بتفعيل مبدأ المسؤولية والمسائلة لاستئصال ظاهرة الفساد، مع ترشيد سبل تسيير وصيانة الأموال العمومية، بهدف بعث تنمية اقتصادية مُستدامة، مُنتجة ومُحفزة لجميع المجالات المُرتبطة برفقي الدولة.

Résumé

Le législateur Algérien à jugé nécessaire de reformer le dispositif réglementaire régissant les marches publiques considérées comme le pivot et l'outil de la promotion économique. Pour ce faire, il est impératif d'asseoir des bases réglementaires strictes régissant des différentes phases de passation et d'exécution des marchés publics, cela ne peut être possible et constructif que par la mise en place des textes qui ne souffrent d'aucune ambiguïté consolidant ainsi la transparence dans l'accès à la commande publique génératrice d'emplois.

Nonobstant, la couverture réglementaire du domaine des marchés publics, ce dernier demeure un terrain propice utilisé pour favoriser la corruption active et le crime économique.

A cet effet, la consolidation des moyens de contrôle de l'Etat est des institutions et d'autant plus impérieuse que nécessaire.

De ce fait, la réorganisation des commissions au niveau des services contractants, des services financiers et judiciaires mettra en valeur les principes d'une bonne gouvernance et aura pour résultat la possibilité d'endiguer toute tentative de corruption et de vulgariser ainsi la gestion des deniers publics en les orientant exclusivement au développement d'un Etat fort et moderne.

Summary

The Algerian legislature found it necessary to reform the regulatory framework governing public procurement as the pivot and tool for economic promotion and domestic production. To do this, it is imperative to establish strict regulatory bases governing the different phases of procurement and execution of public contracts, this can only be possible and constructive by putting in place texts that do not suffer from any ambiguity. Thereby consolidating transparency in access to public procurement.

Notwithstanding, the regulatory coverage of public procurement, the latter remains a favorable terrain used to promote active bribery and economic crime.

Reorganization of commissions at contracting, financial and judicial services will highlight the principles of good governance, Reorganization of commissions at the level of contracting services, financial and judicial services will highlight the principles of good governance and will result in the possibility of stemming all attempts at corruption and thus popularize the management of public funds by directing them exclusively to Development of a strong and modern state.