

حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع القانون العام - تخصص قانون عام إقتصادي

تحت إشراف:

د/ حمادي نوال

من إعداد الطالبين:

حمادي ناصر

بقية فاهم

لجنة المناقشة:

د/ بركات جوهرة، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، رئيسا

د/ حمادي نوال، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، مشرفا

د/ عدوان سميرة ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ،ممتحنا

السنة الجامعية : 2023/2022

رَبِّهِ الْجَلِيلِ

(نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّنْ نَّشَاءُ ۗ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ)

الآية ٧٦ من سورة يوسف

شكر وتقدير

«الحمد لله الذي وفقنا وسدد خطانا في إنجاز هذا العمل نحمده تعالى ونستعينه نستغفره ونتوب إليه، سبحانك ربنا لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم، اللهم علمنا علما ينفعنا وانفعنا بما علمتنا»

نتقدم بالشكر الجزيل إلى من ساعدتنا في إنجاز هذا البحث ونخصها بالذكر الأستاذة الدكتورة المشرفة على هذا البحث حمادي نوال، التي كان لها الفضل بعد فضل الله تعالى فيما بذلته من جهد في توجيهنا وإرشادنا قصد إنجاز هذا البحث، لك منا أستاذتنا الفاضلة كل عبارات الشكر والعرفان، كما نشكر كل من ساعدنا من بعيد أو من قريب في إنجاز هذا العمل.

الشكر الجزيل أيضا لأعضاء لجنة المناقشة كل باسمه على قبولهم مناقشة هذا العمل.

إِهْدَاء

الى الوالدين الكريمين حفظهما الله

الى اخواتي حفظهم الله

زوجتي الكريمة حفظها الله

أبنائي: أية وعبد الرحمان حفظهما الله،

الى الدكتورة المشرفة حمادي نوال حفظها الله

الى كل الاسرة الجامعية

كل من دعمني من قريب ومن بعيد، والى كل من ساعدني
ونصحتني وبدل جهدا ووفر لي من وقته ونصحتني قولا
وساندي فعلا.

والى كل زملائي وأصدقائي الاعزاء

- الاهداء موصول بالأخص الى كل من علمني علما -

تحية تقدير وعرفان.

إِهْدَاء

جميل إحساسك أنك على مشارف الوصول، بل الأجل من ذلك أن تقطف ثمارا أينعت بعد جهد وتهديتها إلى من ساعدك للوصول.

أهدي ثمرة هذا العمل إلى:

فداء روعي ومعقل حبي إلى منبع الحنان، إلى جعلت الجنة تحت قدميها، إليك "أمي الحنونة"

من حن على ورباني وتعب لأجلي ورعاني ومما ملكت يده أعطاني "أبي العزيز" رحمة الله عليك وأسكنك فسيح جنانه

شريكة العمر، زوجتي العزيزة، حفظها الله ورعاها، بناتي إيمان وريتاج وولدي محمد أكلي جعلهم الله ذرية سالحة

كما أهدي هذا العمل إلى كل عائلتي الكريمة،

كل أصدقائي وأقاربي.

والاهداء موصول بالأخص الى كل من علمني علما

تحية تقدير وعرفان.

ناصر

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:

ج ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

س ض ص ع: سلطة ضبط الصفقات العمومية

د س ن: دون سنة نشر

د ب ن: دون بلد نشر

ص: صفحة

ع: عدد

ط: طبعة

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق و ف م: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

ج ج د ش : الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

م م : معدل و متمم

م ر : مرسوم رئاسي

باللغة الفرنسية

P : page

Op.cit : « Opère Citato »، référence précédemment citée

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من الآليات القانونية المعتمدة من طرف الدولة بغية تحقيق وبلوغ أهدافها الاقتصادية، من خلال تنفيذ مشاريعها وتجسيد برامجها الهادفة لإشباع الحاجات العامة وتحقيق الرفاهية الاجتماعية فهي إذن من أهم العقود الإدارية والوسيلة القانونية التي تضمن استمرارية خدمة المرفق العام.

بالنظر لكونها المجال الأكثر استهلاكاً للأموال العمومية فهي عرضة لظاهرة الفساد التي تستنزف الأموال العمومية مما جعل المشرع يوليها الاهتمام الكبير بوضع نصوص قانونية يحاول من خلالها إيجاد أنجع الطرق لتنظيمه في إطار مقتضيات مبادئ الحوكمة الرشيدة وإرساء قيمها، كإطار يضمن تحقيق التطور الاقتصادي والمحافظة على المال العام. إن قواعد الحوكمة مبنية على الشرعية التشاركية والنزاهة والشفافية والمساواة إلى جانب المساءلة، حتى أن مدلولها مرتبط بسياسة الدولة ودورها في مكافحة الفساد بشتى أنواعه لا سيما المالي منه.

حيث أن مبادئ الحوكمة تقدم أسلوباً إدارياً يعتمد أساساً على المشاركة كأسلوب أكثر كفاءة ومثالية لتحقيق خدمات ذات جودة عالية مع ضمان تطبيق مبادئ العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع، ويتجلى ذلك من خلال مساعي الدولة الجزائرية في تحسين وضبط تسيير مؤسساتها لاسيما في المجالات التي استفحل فيها الفساد، وهذا في إطار إرساء ثقافة الحكم الراشد في الإدارة كآلية تضمن الاهتمام بانشغالات المواطنين وتحقيق المصلحة العامة في ظل الشفافية والمساواة.

في سبيل ذلك، شهد مجال الصفقات العمومية في الجزائر عدة تطورات منذ عهد الإستقلال، حيث يتم تحيينها وفقاً للتطورات الاقتصادية والتوجه السياسي للدولة وكانت

البداية بصدور الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967¹ والتي أبقى الدولة على التشريعات الفرنسية في هذه الفترة باستثناء ما يتعارض مضمونه ويتنافى مع السيادة الوطنية. ثم وضع المشرع الجزائري المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أبريل 1982² المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وهذا تماشيا مع النظام الاشتراكي الذي إنتهجه الدولة في تلك الفترة.

استمر الوضع التشريعي على ذلك الحال إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991³، الذي جاء تبعا لبداية تخلي الدولة عن النظام الإشتراكي وانتهاجها النظام اللبرالي بعد التعديل الدستوري لسنة 1989 ودخولها اقتصاد السوق، حيث شهدت هذه المرحلة عدة أزمات اقتصادية، اجتماعية وسياسية.

أصدر بعد ذلك المشرع عدة مراسيم رئاسية تعديلية لسنوات 2002، 2003 و 2008 المتضمنة تنظيم مجال الصفقات العمومية إلى غاية إلغائها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁴ والذي عدل بدوره عدة مرات خلال سنوات 2011، 2012 و 2013 وهذا إلى

¹ - أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 يونيو 1967، متضمن الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52، صادر في 27 جوان 1967. (ملغى)

² - مرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 أبريل 1982، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15، الصادر في 13 أبريل 1982، معدل ومتمم بالمرسوم رقم 151.84، مؤرخ في 25 فيفري 1984، ج ر، عدد 09، صادر في 28 فيفري 1984. (ملغى)

³ - مرسوم تنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 57، صادر في 13 نوفمبر 1991

⁴ - مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58، صادر في 2010، معدل ومتمم مرسوم رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر، عدد 14، صادر في 06 مارس 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11 - 222، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر، عدد 34، صادر في 19 جوان 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12 - 23، مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر، عدد 4، صادر في 26 جانفي 2012، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 13 - 03 مؤرخ في 13 جانفي 2013، ج ر، عدد 02، صادر في 13 جانفي 2013 (ملغى).

غاية قيام المشرع بإلغائه بصفة نهائية، بوجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁵ وهذا نظرا للثغرات القانونية الموجودة فيه، وهو ما سمح بتعزيز مجال الصفقات العمومية بميكانيزمات جديدة وفعالة لحوكمتها وحماية للمال العام.

تعتبر سلطة ضبط الصفقات أحد هذه الميكانيزمات المقررة خصيصا لتنظيم مجال الصفقات العمومية، وهذا نتيجة لعدم إكمال النظام القانوني الخاص بها بعدم صدور المرسوم التنفيذي الخاص بها ' والذي سيحدد تنظيمها وسيرها. هذا إلى جانب هيئة ضبط قطاعية أخرى تتمثل في السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والمعروفة سابقا بالهيئة العليا للوقاية من الفساد ومكافحته.

أهمية دراسة الموضوع:

يستمد موضوع الدراسة أهميته من خلال المهام الموكلة لسلطة ضبط الصفقات العمومية في الضبط والرقابة على سير اجراءات الصفقات العمومية وتنفيذها وما ينجم عن ذلك من ترشيد النفقات العامة ومحاربة ظاهرة الفساد في المجتمع.

وهذا من خلال البحث في مفهومها وطبيعتها القانونية واختصاصاتها وعلاقتها مع السلطات القطاعية الاخرى.

أسباب اختيار الموضوع:

اسباب موضوعية: تتمثل في الاسباب التي ادت بنا الى اختيار هذا الموضوع ودراسته لاعتبار سلطة ضبط الصفقات العمومية تتمتع بالدور الفعال و الهام في حماية الاقتصاد من جميع انواع الفساد لاسيما في مجال الصفقات العمومية.

⁵ - مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

المنهج المعتمد في الدراسة:

استلزم علينا في دراسة الموضوع الاعتماد على كل من المنهج الوصفي والتحليلي كونهما المناسبين لدراسة موضوع حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية، فطبيعة الموضوع تدفعنا لوصف هذه السلطة المستحدثة وذلك لإتباع المنهج الوصفي وذلك لاعتباره الاداة الأكثر ملائمة لوصف و تحديد تنظيمها، اختصاصاتها وعلاقتها بالسلطات القطاعية الاخرى.

وتبرز اهمية اتباع المنهج التحليلي للأحكام و النصوص القانونية المنظمة لها لتوضيح مواطن القوة والفعالية ضمنها مع تحديد اهم الثغرات القانونية.

كما تم الاعتماد كذلك على بعض ادوات المنهج المقارن من خلال بعض جوانب الدراسة لنظامها القانوني بالنظر للأنظمة القانونية للسلطات القطاعية الأخرى .

لقد ازدادت اهمية الحوكمة في الوقت الحالي لاسيما في مجال الصفقات العمومية مما استدعى المشرع لإنشاء سلطة ضبط حديثة الغاية منها فرض رقابة أكبر على اجراءات ابرام الصفقات العمومية وتنفيذها، حيث قام بإدراج سلطة ضبط الصفقات العمومية المنشئة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 والتي يتمثل دورها في مكافحة الجرائم المتعلقة بالفساد في الصفقات العمومية لاعتباره أخطر الامراض المستفحلة في هذا المجال وتداعياتها على الاموال العمومية.

وللبحث عن مدى جدوى وفعالية سلطة ضبط الصفقات العمومية في ميزان الحوكمة، فإننا نتطرق الى دراسة الموضوع من خلال طرح الاشكالية التالية:

ما مدى تمكن المشرع الجزائري من تكريس وتجسيد مبادئ الحوكمة في سلطة ضبط

الصفقات العمومية؟

الفصل الأول

مظاهر حوكمة سلطة ضبط الصفقات

العمومية

الفصل الأول

مظاهر حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية

نظرا لتفشي ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية فكر المشرع الجزائري في آلية لمحاربة ذلك، مما جعله يستحث عدة أجهزة رقابية، ومن بينها سلطة ضبط الصفقات العمومية وهذا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المذكور أعلاه في المادة 213 منه. والتي هي بمثابة سلطة إدارية مستقلة مهمتها ضمان الشفافية في تسيير وتنظيم مجال الصفقات العمومية مما يضمن الحفاظ على المال العام.

منح المشرع لسلطة ضبط الصفقات العمومية اختصاصا أصيلا في تنظيم ورقابة الصفقات العمومية، حيث تقوم بالتنسيق مع مختلف المصالح المتعاقدة ومختلف اللجان لتحقيق الهدف المسطر لإبرام الصفقة العمومية وفقا لقواعد النزاهة والشفافية، وهذا بدءا من الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي لها. هذا من جهة ومن جهة أخرى تظهر أهمية هذه السلطة في العلاقة بينها وبين بعض سلطات الضبط القطاعية الأخرى من أجل إنجاز وتحقيق رقابة فعالة على الصفقات العمومية.

في هذا الإطار نتعرض لذلك في مبحثين حيث نتناول الأحكام التنظيمية لحوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية في (المبحث الأول) ثم نتطرق إلى هيكله هذه السلطة وعلاقاتها مع غيرها من سلطات الضبط القطاعية الأخرى في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأحكام التنظيمية لحوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية

أدى التحول في وظائف الدولة الاقتصادية من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة وهذا بعد فشل سياسة الدولة الاقتصادية في ظل النظام الاشتراكي مما عجل في انتهاج إصلاحات اقتصادية مهدت لتبني قواعد النظام اللبرالي الذي يكرس خروج الدولة من الحقل الاقتصادي واكتفاءها بدور الضبط مما، سمح باستحداث سلطة ضبط مستقلة في مجال الصفقات العمومية.

إنشاء هذه السلطة لم يكن وليد الصدفة، بل استدعته ضرورة الاستجابة لطبيعة الدور الإقتصادي الجديد للدولة الهادف إلى تحقيق الرشادة الاقتصادية واستكمالاً للنهج الذي تبنته في إنشاء سلطات ضبط إدارية مستقلة، وكذا تدعيماً لمختلف أشكال الرقابة التي تمارسها السلطات التقليدية على الصفقات العمومية، من خلال إضفاء نوع من المشروعية والرقابة الفعالة على مراحل إبرام الصفقات العمومية، خارج تدخل السلطة التنفيذية⁶.

و السؤال الذي يطرح نفسه هو مدى نجاح هذه السلطة في تحرير مجال الصفقات العمومية من المعوقات التي تشوبه لتحقيق وتكريس مبادئ الحوكمة الرشيدة ، حيث لدراسة ذلك نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية ، وفي المطلب الثاني نتعرض للطبيعة القانونية لحوكمة هذه السلطة.

المطلب الأول

تعريف حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية

⁶ حمادي نوال، مبادئ الحوكمة ودورها في الوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022 ص، 188.

إن الحوكمة كأداة فعالة لإدارة شؤون الدول وتحقيق الإستقرار الإقتصادي ، السياسي والإجتماعي لها من الأهمية لكونها أسلوب للممارسة الإدارية والسياسية الرشيدة. وفي مجال الصفقات العمومية لإعتبارها القناة الكبرى لصرف الأموال العمومية في إطار تحريك النمو الإقتصادي، إذ تعد الحوكمة أهم إستراتيجية معتمدة من طرف الدولة للنهوض باقتصادها.

الفرع الأول

المقصود حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية و أهميتها

للحوكمة عدة مفاهيم توضح معالمها كما أن لها أهمية خاصة لا سيما بعد تبني الدولة إقتصاد السوق، وعليه سنتعرض إلى تعريف الحوكمة أولا ثم يليها التعرض لأهميتها في مجال الصفقات العمومية ثانيا.

أولا: المقصود حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية

للحوكمة عدة تعاريف حيث نجد أن البنك الدولي يعرفها على أنها ممارسة السلطة السياسية لإدارة شؤون الدولة. كما عرفها كذلك بكونها الترتيبات المؤسسية للدولة وعملية صياغة السياسات وصنع القرار وتنفيذه والعلاقة بين الحكومة والمواطنين برمتها.⁷

كما عرف المشرع الجزائري الحكم الراشد في نص المادة: 02 فقرة: 8 من القانون التوجيهي للمدينة على أنه الحكم الذي بموجبه تكون الإدارة مهتمة بانشغالات المواطن وتعمل للمصلحة العامة في إطار الشفافية⁸

بالعودة إلى تعريف الحوكمة في قانون الصفقات العمومية الذي تعرض له المشرع في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر، نجده قد عرفها بأنها «عقد

⁷ - بوزيد سايح، دور الحكم الراشد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية-حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم اقتصادية، تخصص اقتصاد التنمية، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 126

⁸ - قانون رقم 06-06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالقانون التوجيهي للمدينة ، ج رج ج عدد 15، صادر في 02 مارس 2006 وقد ظهر بعد ذلك هذا المفهوم في قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر، عدد 37، صادر في 03 يوليو 2011، معدل ومتمم بالقانون رقم 21-13 مؤرخ في أول ديسمبر 2021. كذلك في القانون رقم 12-07 مؤرخ في 23 فيفري 2012 ' يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

مكتوب في مفهوم التشريع المعمول به، يبرم بمقابل مع متعاقد، متعامل إقتصادي، وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم وهذا لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال، اللوازم، الخدمات والدراسات».

فالحوكمة في الصفقات العمومية يعني إقامة العدل في التنافس، أي تحديد القواعد المطبقة مسبقا مما يضفي الشفافية على تعاملاتها والمساواة فيحقق ذلك الإقتصاد في المال والوقت⁹.

أ- بحوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية:

يقصد منه جعل هذه السلطة تتمتع بمبادئ الحوكمة في تنظيمها وإختصاصاتها، اي إرساء قواعد الحكم والتسيير الراشد على نظام عمل الهيئة كالشفافية في التسيير والمنافسة الحرة والنزاهة في إطار مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتعاملين الإقتصاديين.

ب- خصائص حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية:

بالرغم من صعوبة تعريف واضح لسلطة ضبط الصفقات العمومية، باستثناء ما جاء به النص القانوني إلا أنه يمكن إستنباط أهم الخصائص التي تميز السلطات الإدارية المستقلة بشكل عام، وسلطة ضبط الصفقات العمومية بشكل خاص والمتمثلة فيما يلي:

ب1- التمتع بالشخصية المعنوية:

لقد منح المشرع الجزائري الشخصية المعنوية لأغلب سلطات الضبط المستقلة ومن بينها س ص ع، حيث يقصد بها مجموعة أشخاص وأموال تتكاثف وتتعاون بغرض

⁹ - شريط خيرة، عرارم رقية، حوكمة الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ما ستر

أكاديمي 'شعبة حقوق، تخصص، قانون إداري، السنة الجامعية، 2021/2020، ص 11

تحقيق هدف معين خلال مدة زمنية معينة ومحددة، غير أنه لا بد أن تكون الأهداف مشتركة ومستقلة عن المصالح الذاتية¹⁰

ومن النتائج والآثار المترتبة على منح س ص ص ع، الشخصية المعنوية نذكر منها ما يلي:

ب1-1- الذمة المالية: حيث تعتبر الأموال الموضوعة تحت تصرف سلطة إدارية داخلية في نطاق ذمتها المالية، ويحق لها التصرف فيها بالقيام بمشاريع خاصة والتي قد تعود عليها بالفائدة كما يحق لها قبول الهبات والتبرعات وذلك دون مشاركة الأشخاص المعنوية الأخرى ويترتب عن ذلك تحقيق الاستقلال المالي¹¹.

ب1-2- أهلية التقاضي والتعاقد: من الآثار كذلك تمتع هذه السلطة بأهلية التقاضي والتعاقد ويمثلها في ذلك رئيس السلطة الذي يتصرف باسم ولحساب السلطة، حيث يمكنه تمثيلها أمام الجهات القضائية سواء بصفة مدعي أو مدعى عليه ' وكذلك أمام الهيئات الإدارية الأخرى والمتعاملين معها في إطار التعاقد، وما يترتب عن ذلك من آثار والتزامات.

ب1-3- تعيين نائب يمثلها وهذا من حيث أن الشخص المعنوي ليس له وجود ملموس ومادي واكتساب هذه الصفة تستلزم وجوب تمثيلها بواسطة شخص طبيعي يتحدث باسمها ويبرم الاتفاقات والعقود باسمها ولصالحها، والشخص الممثل لسلطة ص ص ع ت م ع يتمثل في الوزير المكلف بالمالية.

¹⁰ - براهيم ساهم، براهيم فايزة «الأساس القانوني للتنظيم الإداري في ظل التشريع الجزائري ، الشخصية المعنوية و الاعتبارية»، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد السابع، المركز الجامعي صالح أحمد بالنعامة معهد القانون و العلوم السياسية ، جانفي 2018 ، ص 29

¹¹ -عمار عوابدي، نظرية القرار الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 21-22

ب1-4-الموطن: وهو المكان الذي يتواجد فيه مركز إدارة سلطة الضبط حيث أن أهمية تحديد الوطن تكمن في القدرة على تحديد الاختصاص القضائي وهذا بالنظر للحدود الإقليمية ورسم المجال الجغرافي لممارسة حق التقاضي أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً.

ب2-تنوع الصلاحيات:

حيث أن التنوع في الصلاحيات هو جزء هام في كيان س ص ص ع، وهذا لأهمية ذلك في تنوع طرق إبداء مختلف الإستشارات والدراسات التي تخص الصفقة العمومية فبذلك تساهم في إعداد القانون بطريقة مباشرة حيث تتولى السلطة الصلاحيات التالية:

- إعلام ونشر تعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية.
- إجراء إحصاء إقتصادي للطلب العمومي سنوياً.
- إعداد تنظيم الصفقات العمومية
- تشكيل مكان للتشاور في إطار مرصد الطلب العمومي.
- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانب الإقتصادي والجانب التقني للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة.
- التدقيق أو تكليف من يقوم بالتنفيذ في إجراء الصفقات العمومية وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة.
- تسيير واستغلال نظام المعلومات للصفقات العمومية
- إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية.
- البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الأجانب¹².

ب-3- خضوع سلطة ضبط الصفقات العمومية للمحاسبة العمومية:

لقد أخذ مجلس الدولة بمعيار المحاسبة كأساس قانوني لإختصاصه بالفصل في النزاعات حيث تعتبر المحاسبة العامة من أهم العناصر التي تقوم عليها الإدارة العامة فميزانيتها خاضعة لأحكام القانون رقم 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية¹³.

حيث يتمتع مجلس المحاسبة بصلاحيات ممارسة رقابة مالية لاحقة تشمل جميع الهيئات التي تستعمل في نشاطها أموالا عمومية، كما أنه يختص بصلاحيات متعلقة بضبط وكشف جرائم الفساد المالي والإداري وهذا لإعتبار أن المشرع الجزائري نص صراحة على إخضاع بعض السلطات الإدارية المستقلة إلى المحاسبة العمومية كسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.¹⁴

تخضع س ص ص ع للمحاسبة العمومية عن طريق إعداد ميزانيتها من قبل الوزير المكلف بالمالية لاعتباره المسؤول عنها، كما أن إيراداتها تكون تحت تصرفه، هذا بالإضافة إلى أن خضوع موظفيها لقانون الوظيف العمومي¹⁵، يجعلهم خاضعين أيضا للمحاسبة العمومية.

¹³- قانون رقم 21-90 مؤرخ في 15 أوت 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر، عدد 35، صادر في 15 أوت 1990.

¹⁴- قانون رقم 2000 - 03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، عدد 45، صادر في 6 أوت 2000 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر، عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006. وقد نصت المادة 22 منه «تفيد عند الحاجة الإعتمادات الإضافية والضرورية لسلطة الضبط لتمكينها من أداء مهامها في الميزانية العمومية للدولة» وفق الإجراءات المعمول بها» الملغى بموجب القانون رقم 18.04 مؤرخ في 10 مايو 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر ج ج، عدد 27 صادر في 13 مايو سنة 2018.

¹⁵- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج عدد 46 معدل ومتمم بالقانون رقم 22-22 مؤرخ في 18 ديسمبر 2022، ج ر، عدد 85، صادر في 30 ديسمبر 2022.

غير أن هذا المعيار، رغم أهميته في تحديد طبيعة هذه الهيئات والسلطات، إلا أنه غير كاف وذلك لكون بعض السلطات الإدارية المستقلة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ومثال ذلك سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه¹⁶ وكذا الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري¹⁷.

ثانياً: أهمية تطبيق قواعد الحوكمة في مجال الصفقات العمومية

لقد برزت أهمية الحوكمة بصفة عامة، بعدما شهده العالم من تحرر إقتصادي، وزيادة تنقل رؤوس الأموال عبر العالم، ووقوع عدة أزمات مالية لدى المؤسسات الاقتصادية، مثل فضيحة بنك: الإعتقاد والتجارة الدولية BCCI.

كما ازدادت أهميتها لاسيما في مجال الصفقات العمومية، بعد تفشي ظاهرة الفساد في شتى الميادين، منه الإقتصادي والمالي، مما استدعى تدخل الدولة لضبط ذلك بموجب سلطة ضبط الصفقات العمومية.

ولعل أهم ما في الحوكمة من فوائد ومنافع نلخصها فيما يلي:

1- الحد من الفساد: لاعتباره يعيق بدرجة قصوى عجلة النمو في شتى الميادين وهذا ما يؤدي لحالات الإفلاس والانهيارات المالية التي تتعرض لها كبريات الشركات والمؤسسات.

2- تكريس الشفافية: حيث أن لها دور هام لاسيما من خلال شفافية المعلومات المالية التي قد تخفض من تكلفة المنشأة ويتحقق بذلك هدف ترشيد النفقات العمومية.

¹⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 08 - 303 مؤرخ في 27 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج ر، عدد 56، صادر في 28 سبتمبر 2008 (ملغى)

¹⁷ - مرسوم تنفيذي رقم 22-247 مؤرخ في 30 يونيو 2022، يتعلق بقواعد الممارسات الحسنة لصنع المواد الصيدلانية ذات الاستعمال في الطب البشري، ج ر، عدد 46، صادر في 06 يوليو 2022.

3- إرساء الثقة: إنتشار الثقة في المنشأة المطبقة للحوكمة مما يؤدي لا محالة إلى جلب الاستثمارات الأجنبية والمحلية مع وجود نزعة عالمية واضحة لتوحيد التشريعات الاقتصادية، بالإضافة إلى توحيد النظم والمعايير الرقابة العالمية لمجالات الترابط الإقتصادي المشار إليه والمعبر عنه عموما بالعلومة الاقتصادية.¹⁸

الفرع الثاني

دوافع حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية

تتعدد الأسباب والمبررات التي عجلت في ضبط مجال الصفقات العمومية وتطبيق مبادئ الحوكمة والإدارة الرشيدة عليها ولعل من أهم تلك العوامل نجد:

أولاً: مبررات اجتماعية واقتصادية

يعتبر المجال الاقتصادي من أهم المبررات التي دفعت بالدولة إلى حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية وهذا نظرا للوضعية الاقتصادية والاجتماعية التي تعيشها الدولة ومواطنيها والتميز بانها في القدرة الشرائية للأفراد أمام غلاء المعيشة مما يفتح المجال لتفشي الرشوة لاسيما في أوساط الموظفين والعاملين بالإدارات والمؤسسات العمومية. في حين تنحصر أساسا العوامل الاجتماعية في انهيار القيم والأخلاق وضعف الوازع الديني وهي من أبرز عوامل تفشي الفساد في المجتمعات والدول.

ثانياً: مبررات سياسية

و هي عوامل ناتجة أساسا على عدم الاستقرار السياسي والتغيير في الحكومات الأمر الذي خلق جوا من اللااستقرار السياسي، حيث أصبح يسيطر عامل الولاء السياسي على

¹⁸-عمار حبيب جملوك، النظام القانوني لحوكمة الشركات، مكتبة رين الحقوقية والأردنية، الطبعة الأولى، العراق،

حساب الكفاءة الإدارية مما يفتح المجال على مصراعيه أمام المال الفاسد وتفتشي البيروقراطية التي تشجع بدورها على تشكيل بنية الفساد والمبينة أساسا على الرشوة والمحسوبية.

ثالثا: مبررات قانونية

من الدوافع كذلك نجد سوء صياغة القوانين والتشريعات وكثرة الفراغات القانونية مما يخلق بنية يشوبها الغموض وتناقض في القوانين مما يشجع التهرب من تنفيذ وتطبيق القوانين كما يمكن فتح المجال لتأويلات تتعارض مع مصالح المواطنين والمتعاملين.¹⁹

المطلب الثاني

حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية من خلال الطبيعة القانونية المقررة لها

لقد اختلف المختصون حول الطبيعة القانونية لسلطة ضبط الصفقات وكل طرف يكيفها بحسب ما يراه مناسباً له، ولعل من أهم الأسس القانونية للحوكمة في مجال الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري اعتمد على النصوص القانونية لتوضيح الطبيعة القانونية لحوكمة السلطة، حيث نجد هذه الأخيرة كرس في العديد من الأحكام القانونية، كالمادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15 سبق الذكر وكذلك المادة 9 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته²⁰. كما أن ذلك يختلف باختلاف المعيار المعتمد في تكييفها وتصنيفها، لذلك سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى معيارين هاميين في تحديد طبيعة هذه السلطات.

¹⁹ -منصوران سهيلة، الفساد الاقتصادي و اشكالية الحكم الراشد وعلاقتها بالنمو الاقتصادي، مذكرة ماجستير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص3.

²⁰ - قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 م يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10 - 05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر، عدد 50، صادر في أول ديسمبر 2010، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11 - 15، مؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

الفرع الأول

الطابع السلطوي لسلطة ضبط الصفقات العمومية

نص المشرع الجزائري في المادة 213 من المرسوم الرئاسي، 247/15، على إنشاء سلط ضبط الصفقات العمومية، إلا أنه لم يبين طبيعتها، لكن اعتبارا من أن السلطة تتمتع بميزة السلطوية والضبط فإن ذلك يوحي لنا بفكرة حول الطبيعة القانونية لهذه السلطة.

تعتبر خاصية السلطة هامة، تشمل كل سلطات الضبط الاقتصادي بما فيها س ص ع، وهذا بغض النظر عن مدى استعمال المشرع الجزائري لمصطلح السلطة من عدمه، لأنه بالمقابل تتمتع بصلاحيات تسمح وتوحي لنا بتكييفها على أنها سلط كإصدار اللوائح والتنظيمات، إجراء تحقيقات وتوقيع الجزاءات.

إن إستعمال المشرع عبارة السلطة إنما يقصد منه أن مهمتها ليس مجرد هيئات إستشارية تقتصر على تقديم الآراء و إنما تتمتع بسلطة إصدار القرارات التي يعود اختصاصها الأصيل للسلطة التنفيذية ويترتب على إصدارها جميع الآثار الخاصة بالقرارات الإدارية التنفيذية من حيث افتراض المشروعية من جهة²¹. ومن جهة أخرى فإن السلطات الإدارية المستقلة أنشأت من أجل ممارسة سلطة تنظيمية في مجالات حساسة لا تريد الحكومة أن تتحمل أية مسؤولية تجاهها، وإذا غابت هذه الصلاحيات فإنه لا يمكن اعتبارها سلطة إدارية مستقلة²².

من الملاحظ أن سلطة ضبط الصفقات العمومية لم ينص القانون على منحها سلطة كاملة وإنما وضعها تحت وصاية وزير المالية²³ وبالتالي فهي خاضعة وتابعة له، بالتالي فهي لا

²¹ - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بومرداس، الجزائر، 2006، ص 51.

²² - Zouimia Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, 2005, p 15

²³ - المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

تستطيع اتخاذ أي قرار أو إجراء من دون الرجوع له، وهذا على عكس ما هو معمول به في سلطات الضبط الأخرى التي نلمس اعتراف مجلس الدولة الجزائري بالسلطة لهذه الهيئات القانونية²⁴.

يتجلى الطابع السلطوي لهذه الهيئة وعلى غرار الهيئات الأخر فيما يلي:

أولاً: بالنظر لتسميتها

حيث أن إستعمال المشرع لمصطلح السلطة بصريح العبارة في مضمون المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر كفيل بالقول بالطابع السلطوي لهذه الهيئة.

ثانياً: بالنظر لصلاحياتها

فهي تتمتع بسلطة ضبط القطاع بسن تنظيم تخضع له الإدارة المتعاقدة وكذلك المتعامين الاقتصاديين المتعاقدين معها، كما أنها تضطلع بسلطة توقيع الجزاءات بمختلف أنواعها على الأطراف المخالفة وهذا في مختلف مراحل إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها.

الفرع الثاني

الطابع الإداري لسلطة ضبط الصفقات العمومية

تعتبر سلطة ضبط الصفقات العمومية سلطة إدارية، بالرغم من عدم خضوعها للسلم الإداري لكنها تعمل باسم الدولة وسكوت المشرع على تكييفها إدارية أم لا بصريح النص، لا يؤثر على ذلك لأنه بالنظر إلى الوظائف المسندة إليها وكذا خضوع أعمالها لرقابة القضاء

²⁴ -قرار مجلس الدولة رقم 71 مؤرخ في 08-05-2000»، قضية يون بنك الجزائر ضد محافظ بنك الجزائر"، مجلة

مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 701.

الإداري يكفي لتصنيفها بأنها سلطة إدارية²⁵، ويتجلى الطابع الإداري لهذه السلطة في النقاط التالية:

أولاً: بالنظر لتشكيلتها وطرق تعيينها

في انتظار صدور المرسوم التنفيذي المحدد لتركيبه س ص ص ع، وبالنظر لتركيبية سلطات الضبط القطاعية الأخرى نلمح الطابع الإداري لهذه السلطة من خلال تركيبيتها المشكلة أساساً من شخصيات من مختلف الهيئات والقطاعات الإدارية للدولة التي لها صلة بمجال اختصاصها (سلطة سياسية أو تنفيذية) تساهم في إضفاء الطابع الإداري عليها، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإنه جرت العادة على تعيين أعضاء هذه السلطات بموجب مرسوم رئاسي لاسيما منصب الرئيس.

ثانياً: بالنظر لنشاطها

حيث يتمثل أساساً في الضبط الإداري لقطاع معين، (مجال الصفقات العمومية) حيث يتميز نشاطها بما يلي:

- سلطة متخصصة في مجال معين.
- سلطة وليدة القانون وليست هيئة أقرها الدستور.
- ليست بهيئة قضائية رغم أنها تتميز ببعض مزايا الهيئات القضائية.
- تتمتع بصلاحيات فرض الجزاءات الإدارية.
- عدم إخضاعها لسلطات حكومية بسبب استقلاليتها.

²⁵-العايب سامية، السلطات الادارية المستقلة مطبوعة بيداغوجية أقيمت على طلبه السنة اولى ماستر مناازعات ادارية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمه، الجزائر، 2015، ص 14.

الفرع الثالث

مظاهر استقلالية السلطة تكريسا لقواعد الحوكمة

إن من صفات سلطات الضبط الإدارية ككل أنها تتمتع بالاستقلالية لاعتبارها تتموقع خارج نطاق السلطة الرئاسية أو الوصاية الإدارية والتنفيذية، ونستطيع القول بأنها تحقق لا مركزية متطورة، لان هذه السلطات تخضع لتنظيمات الدولة مع تمييزها عن أجهزة الإدارة الكلاسيكية وتخلصها من أجهزة الرقابة التدريجية والوصائية وتتمتع بالإستقلالية حتى ولو كانت نسبية²⁶

لقد أقر المشرع صراحة استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية على عكس السلطات الأخرى التي لم ينص لهم على الاستقلالية بصريح النص ، حيث نجد المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تتشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية، وتتمتع ب استقلالية التسيير، وتأخذ مظاهر الاستقلالية استقلالية عضوية ووظيفية نبيينهما فيما يلي:

تتمثل هذه المظاهر في كل من الاستقلالية العضوية وكذا الوظيفية :

اولا- مظاهر الاستقلالية من الناحية العضوية:

تشمل الاستقلالية العضوية لسلطة ضبط الصفقات العمومية طريقة تعيين أعضائها، ومدة تعيينهم وهذا تكريسا لمبدأ الاستقلالية رغم أن المشرع سكت على هذا المعيار إلا أن ذلك معناه تطبيق الأحكام العامة لسلطات الضبط بصفة عامة²⁷.

²⁶ - خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في إطار الدولة الضابطة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، الجزائر، 2014 / 2015، ص.792،

²⁷ -حمادي نوال، مرجع سابق ، ص 193 و 194

و المشرع أعطى أهمية كبيرة لاستقلالية سلطات الضبط، من خلال مظاهر الاستقلالية العضوية، وبالرجوع إلى النصوص المنشأة لها نجد منها ما يجسد مظاهر الاستقلالية العضوية، ومنها ما يجسد حدودها، حيث تواجه هذه السلطات عوائق تحول دون تجسيد هذه الاستقلالية، تمارسها عليها السلطة التنفيذية. فبالرغم من تنازل هذه الأخيرة عن بعض الصلاحيات لها إلا أنها ما زالت تمارس عليها الرقابة بطريقة أو أخرى²⁸.

من مظاهر الاستقلالية العضوية نجد مجموعة من الضمانات التي تكفل استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وعدم إخضاعها لجميع الأطراف أثناء، قبل وبعد ممارسة مهامها وعملها.

هذه الاستقلالية فرضها واقع الإصلاحات التي انتهجتها الدولة الجزائرية، وهي معايير تزيد من ترسيخ الأمن القانوني من الناحية الشكلية بين السلطة الضابطة ومؤسسات الدولة²⁹ إن المشرع اعترف لهذه السلطة باستقلالية في التسيير فقط بعد أن أقر لبعض السلطات الأخرى استقلالية في المجالين الاقتصادي والمالي بصفة صريحة كمجلس المنافسة التي يحظى باستقلالية قانونية ومالية³⁰.

إن الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة تختلف من سلطة إلى أخرى وهذا راجع إلى النصوص القانونية المنشئة لها، حيث تعتبر الاستقلالية العضوية للسلطة معيارا

²⁸ - أعراب احمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2006/2007، ص 7

²⁹ - داود منصور، "الاستقلالية العضوية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي في الجزائر"، مجلة المعيار في الآداب والعلوم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، جوان 2016، ص 136.

³⁰ - المادة 23 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، ج ر، عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة معدل ومنتتم بالقانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر، عدد 36 صادر في 02 يوليو 2008.

حاسما لقياس استقلالية وفعالية السلطة³¹. وتتمثل مظاهر هذه الاستقلالية من حيث التركيبة البشرية حيث نجد تعدد الأعضاء واختلاف صفاتهم ومراكزهم إلى جانب تعدد واختلاف الجهات المقترحة لهؤلاء الأعضاء والمدة المحددة لانتداب الرئيس والأعضاء.

لكن كل ذلك لا يمكن لنا تأكيده بخصوص سلطة ضبط الصفقات العمومية وهذا في ظل عدم صدور القانون التنظيمي لها بعد، مما يجعلنا نستدل بالتنظيمات التي شرعها المشرع عند تنظيمه لسلطات الضبط القطاعية المختلفة.

ثانيا- مظاهر الاستقلالية من الناحية الوظيفية:

تتمثل مظاهر الإستقلالية الوظيفية في وضع النظام الداخلي للسلطة، لأن المرسوم التنفيذي المنصوص عليه في المادة 213 من المرسوم الرئاسي لم يصدر بعد لكي يبين لنا طريقة سير وعمل هذه السلطة، فهذا مؤشر على أنه سيبري على سلط ضبط الصفقات العمومية ما هو معمول به في باقي السلطات الأخرى³² حيث يتعلق ذلك بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي والإداري.

بحسب المادة: 213 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية، وتتمتع باستقلالية التسيير، أي أنها لا تتمتع بالاستقلالية المالية، حتى أن المرسوم التنفيذي المنتظر صدوره يستبعد منه أن يأتي بجديد بخصوص الاستقلالية المالية لأن ذلك يستلزم قواعد قانونية من السلطة التشريعية وليس قواعد تنظيمية.

³¹ - ديب نديره ، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكره لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 - 2012 ، ص07.

³² - سالم فارس، لعلي شيماء، مرجع سابق ، ص 40

يعتبر الاستقلال المالي من أهم ضمانات استقلالية سلطات الضبط بصفة عامة لا سيما إذا منح المشرع حرية للسلطة في تمويل نشاطها بنفسها على اعتبار أن تمويل سلطة الضبط بناء على موارد خاصة خارج عن الخزينة العمومية يقوي من استقلاليتها لامتلاكها ميزانيتها الخاصة.

وعليه فإن س ص ص ع، تابعة لوزارة المالية، فهي بذلك لا تتمتع باستقلالية مالية الأمر الذي يمس باستقلاليتها الوظيفية³³.

إن مضمون المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي جاء بسلطة ضبط الصفقات العمومية لم يتطرق لا إلى تشكيلها ولا إلى تنظيمها وسيرها كما أنه لم يمنحها الاستقلال العضوي ولا الوظيفي مقارنة مع باقي السلطات، فباستقراء نص المادة 213 نجد أنه منح لها بعض الصلاحيات التي يغلب عليها الطابع الاستشاري، ولم يمنح لها صلاحيات التحري والتحقيق أو توقيع العقاب والجزاءات ولا سلطة التحكيم والفصل في النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين الاقتصاديين. وعليه نقول إنه في إنتظار صدور المرسوم التنفيذي المنتظر، فإننا لا نملك طريقة عمل وسير هذه السلطة مما يفتح المجال للقول أنه يسري عليها ما هو معمول به في السلطات الأخرى.

ثالثاً: حدود استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية

رغم ما قيل عن استقلالية سلطات الضبط لا سيما س ص ص ع، فإنه يوجد كذلك حدود لها والتي نبينه فيما يلي:
أ- حدود الاستقلالية العضوية:

توجد للاستقلالية العضوية حدود فرضها المشرع بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهذا اعتباراً من تمتع السلطة التنفيذية بسلطة تعيين وعزل أعضاء سلطة ضبط

³³ - حدري سمير، مرجع سابق، ص 45

الصفقات العمومية، وهو مظهرا من بين المظاهر الأساسية التي تقلص الاستقلالية العضوية لها وبالتالي تعرقل استقلاليتها³⁴ حيث نبين ذلك فيما يلي:

أ1 : احتكار السلطة التنفيذية لسلطة التعيين:

لقد خالف المشرع الجزائري نضيره الفرنسي في طريقة تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة، حيث نجده يحصر هذه الخاصية في جهة السلطة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية وهذا من دون إشراك السلطة التشريعية في ذلك. بينما الإمكانية المتاحة لجهات أخرى، غير السلطة التنفيذية، لاقتراح أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية لا يعني تعيينهم أو إلزامية الأخذ بمراكزهم، حيث أنه مهما تعددت الاقتراحات واتساع مجالها يبقى قرار التعيين من صلاحيات السلطة التنفيذية³⁵.

لقد خول المشرع الجزائري صلاحية تعيين أعضاء السلطة إلى رئيس الجمهورية دون تدخل سلطة أو هيئة أخرى في التعيين، حيث أصبح هو المسؤول الوحيد عن هذه الصلاحية ولا يجوز لأي كان أن يقوم بالتعيين وهنا نجد تمييز بين نوعين من طرق التعيين:

أ1-1: أسلوب التعيين الإنفرادي:

حيث نجد في هذا الأسلوب أن المشرع حصر سلطة تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة في يد رئيس الجمهورية فقط من دون إشراك أية هيئة أو سلطة أخرى.

أ1-2 أسلوب التعيين المتعدد: حيث أن هذا الأسلوب استثناء نجده في لجنة ضبط ومراقبة

³⁴ - حدري سمير، مرجع سابق، ص 16

³⁵ - سالم فارس، لعلي شيماء، مرجع سابق، ص 34

عمليات البورصة³⁶، حيث يتم تعيين رئيس اللجنة بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة وهذا بناء على إقتراح من وزير المالية اما بالنسبة لبقية الأعضاء فإن تعيينهم يتم من طرف عدة جهات ووزارات كالعدل، المالية ومحافظ بنك الجزائر،... اعتبارا من كون سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سلطة تختص بدراسة ومتابعة نشاط الصفقات العمومية وكل ما يتعلق بها فلا بد من توفر شرط الاختصاص والكفاءة في أعضاءها، كما أن المؤهل العلمي شرط مهم في توظيف أشخاص في سلطة ضبط عمومية والمرفق العام هذا لكون الشخص المختص من الضمانات القوية لضمان استقلالية السلطات الإدارية المستقلة لكونهم يساعدون بشكل كبير في قبول القرارات الصادرة عنها وخاصة قطاع الصفقات العمومية قطاع خاص وحساس ويتطلب ذوي الاختصاص للتصدي لمختلف المشاكل التي قد تواجههم أثناء قيامهم بعملهم³⁷. وعليه لا بد من توظيف أشخاص من ذوي الاختصاص، كالمحاسبين العموميين لدراسة ومناقشة ميزانية الصفقة، رجال القانون للتكفل بالمسائل القانونية. إلا أن تنظيم الصفقات العمومية قد أحال ذلك إلى السلطة التنفيذية التي تقوم بتعيين الأعضاء وكذا اختيارهم.

2: عدم تحديد العهدة وظروف انتهائها: ويقصد بالعهدة تلك المدة القانونية المخولة لأعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لممارسة مهامهم خلالها، حيث لا يمكن عزلهم أو وقفهم أو تسريحهم إلا في حالة ارتكابهم لخطأ جسيم³⁸، وكيف بأنه

³⁶ - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175، مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21، 22 و 29 من المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق بالبورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 42، صادر في 26 جوان 1994

³⁷ - سهام صديق، «مظاهر استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر»، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تسمسيلات، الجزائر، 2017، ص 200

³⁸ - ديب نديرة، مرجع سابق، ص 21.

جناحة أو جنائية ولم تحض س ص ص ع ت م ع ' بتحديد العهدة، فالمشرع لم يكرس عهدة يمارس من خلالها أعضاء السلطة مهامهم القانونية بل أحال مسألة تنظيم ذلك إلى السلطة التنظيمية المتخصصة للوزير الأول وذلك حسب نص المادة 143 من الدستور الجزائري.³⁹

كما أن المشرع لم يحدد لنا مدة تجديد عهدة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تاركا ذلك إلى المرسوم التنفيذي، وعليه فإن تحديد مدة عهدة الأعضاء يُعد ضمانا هامة لاستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية كأنهم على يقين بعدم تعرضهم للعزل في أي وقت⁴⁰

و عليه فإن تحديد العهدة يعد ضمانا هامة لاستقلاليتهم، وقد كرس المشرع ضمانا عدم العزل في جميع السلطات وذلك من خلال السكوت عنه⁴¹.

3: غياب إجراء التنافي: إن الأخذ بنظام التنافي يساعد في تعزيز العهدة من خلال تفرغ الأعضاء خلال عهدتهم القانونية لممارسة نشاط واحد ووظيفة واحدة وهي تلك الموجودة في سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا يساعد في تكريس مبدأ

39-دستور الجزائر لسنة 1996، رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر، ع 76، صادر في 7 ديسمبر 1996، معدل متم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر، عدد: 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل متم بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، عدد: 63 صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل متم بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 07 مارس 2016، ج ر، ع 14، صادر في 07 مارس 2016، معدل متم بموجب م ر رقم 20/442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر، ع 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

40- داود منصور ، داود منصور: «الاستقلالية العضوية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 4، العدد 8، المعهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي تيسمسيلت، 2013، ص 144.

41- سالم فارس، لعلي شيماء، مرجع سابق ، 36.

الحياد⁴² ، وذلك من خلال إبعاد أعضاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عن ممارسة أي وظيفة قد تؤثر على استقلاليتهم خاصة فيما يتعلق بحيادهم وموضوعيتهم، ويعتبر نظام التنافي عنصر له خصوصية تتجلى من خلال حرص المشرع على تعزيز الاستقلالية التي تتمتع بها السلطة مما يمنعها من أن تكون قاض وخصم في أن واحد، والزامهم بالتفرغ كلياً لمهامهم فهي حماية من جهة واستقلالية من جهة أخرى⁴³، وتتجلى حالات التنافي في وصفين اثنين يتمثلان في نظام التنافي الكلي ونظام التنافي الجزئي أو النسبي:

ب- حدود الاستقلالية الوظيفية: إن الاستقلالية الوظيفية ليست استقلالية مطلقة، بل مقيدة بجملة من القيود يمكن شرحها فيما يلي⁴⁴:

نستخلص من نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية، وتتمتع باستقلالية التسيير، فيظهر من خلال هذا النص بأن سلطة ضبط الصفقات العمومية ما هو إلا جهاز بيد وزارة المالية، مما أدى ذلك إلى فقدان مبدأ الاستقلالية الإدارية، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبار هذه المؤسسة من المؤسسات الإدارية المستقلة رغم تمتعها باستقلالية التسيير، بل هذه العبارة الأخيرة قد ركزت تمام التركيز على فكرة التسيير دون النظام الإداري الذي تقوم عليه مؤسسة ضبط الصفقات العمومية⁴⁵.

⁴² - داود منصور، مرجع سابق، ص 145.

⁴³ - داود منصور، مرجع سابق، ص 37.

⁴⁴ - صدوق أمنة. المرجع السابق، ص 86.

⁴⁵ - بن جيلالي عبد الرحمن، انتفاء استقلالية ونجاع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق

إضافة إلى أنه لم يحدد المرسوم الرئاسي كيفية تسييرها، وترك المجال للوزير الأول بإصدار مرسوم تنفيذي، وهذا دليل على خضوع السلطة للسلطة التنفيذية وعدم تمتعها بالاستقلال الإداري، وإن منح الشرعية والاستقلالية لسلطات الضبط الاقتصادي (الهيئات الإدارية المستقلة) منذ ولادتها يشكل نوعا من الارتياح للمواطنين بحيث تكون العالقة معها أسهل بكثير من العالقة مع سلطة يرأسها وزير⁴⁶. كذلك لا يكون الضبط فعالا إلا إذا كانت سلطة ضبط الصفقات العمومية تتمتع بالحرية والاستقلالية في الدولة⁴⁷، وتقاس الاستقلالية الممنوحة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وسلطات الضبط ككل بمدى نجاعة التسيير الإداري، وهذا حسب القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي⁴⁸، على عكس نظيره الجزائري الذي يعتبر غائب دائما عن إصدار الاجتهادات⁴⁹

ب1: وضع السلطة التنفيذية للنظام الداخلي لسلطة ضبط الصفقات العمومية:

يتمثل ذلك من خلال قيام السلطة على أجهزة وهيكل توضع تحت سلطة الرئيس بالإضافة إلى خضوع مستخدميها للسلطة السلمية لرئيس السلطة المستقلة، ومنه توضع

العام في الجزائر)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد 02، جامعة المسيلة، الجزائر، 2019، ص 1105.

⁴⁶ - حملاوي نجاة، "محمد حسون، تفعيل سلطات الضبط للمنافسة في مجال الصفقات العمومية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة واد سوف، الجزائر، أبريل 2018، ص 394.

⁴⁷ - نموشي حبيبة، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الرابع، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2018، ص 05.

⁴⁸ - C.E , arrêt du 11 octobre 2000, n 90 – 239 sur efficacité administrative ; p1 , voire ainsi arrêt n 41-591 du 15 janvier 1993 , n 52-706 du 30 avril 1995 ; p 10. - C.E, arrêt n 50- 781 du 16 décembre 1994 ; N 67 – 858 et 67 -859 du 29 aout 1997 , n 86-146 du 21 mars 2000 , journal des procès ; n 395- 9 juin 2000 ; n 86-146 du 21 mars 2000 et n 85-874 du 13 mars 2000 ; les suspensions des deux décisions précédentes de refus ; ce n 84- 482 du 28 décembre 1999 et 84-581 du 7 janvier 2000 ; ont été levée par le conseil d'état pour une raison de procédure , le requérant n'ayant pas introduit de requêtes en annulation ; CE n 88- 318 et n 88 – 319 du 27 juin 2000 .

⁴⁹ - صدوق أمنة، المرجع السابق، ص 87.

قواعد سير السلطة من قبل المشرع أو تدرج ضمن النظام الداخلي الذي تعده السلطة التنفيذية وخصوصا كيفية التصويت على قرارات السلطة وترجيح صوت الرئيس في حال الأخذ بنظام الأغلبية البسيطة في التصويت⁵⁰.

و يتحقق الاستقلال القانوني والمتمثل في منح سلطة الضبط الحرية في إعداد النظام الداخلي الذي يحدد قواعد عملها وسيرها والنظام القانوني لمستخدميه والأجور الخاصة بهم، وذلك دون إشراك جهة أخرى وأيضا المصادقة على النظام الداخلي دون موافقة جهة أخرى، إذ يعد هذا المعيار حاسم في منح الاستقلالية الوظيفية لسلطة الضبط، كما يشمل الاستقلال القانوني بالإضافة إلى النظام الداخلي، تمتع سلطة الضبط بالشخصية المعنوية وإن كان معيار الشخصية المعنوية هو معيار ثانوي وليس معيار حاسم.

ب2: موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة والقرارات الصادرة عن سلطة ضبط الصفقات العمومية:

إن سلطة إصدار القرارات من مظاهر الاستقلالية الإدارية والوظيفية لأية سلطة أو هيئة عن أية سلطة سلمية أو وصائية، وبذلك تعود لها سلطة التقرير النهائية، بحيث يكون لهذه السلطة المختصة صلاحية إصدار قرار إداري باعتباره عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة، يتمتع بالصيغة التنفيذية المباشرة فور صدوره، فهو بذلك يحدث آثاراً قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة لم تكن موجودة وقائمة أو بتعديل مراكز قانونية قائمة أو إلغائها. وذلك بما لها من سلطة تفتضيها القوانين واللوائح.

إن ما يميز س ص ص ع، أنها تفتقر إلى هذه السلطة مما يجعل منها في تبعية تامة للسلطة التنفيذية التي تتحكم في تنظيمها وتحديد قواعد سيرها، وما يؤكد ذلك إنتفاء

⁵⁰ - غربي أحسن، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلية لحماية المال العام، مقال، مجلة البحوث

القانونية والاقتصادية، المجلد 03 / العدد: 01، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2020، ص 43

الإستقلال المالي لديها الذي يعتبر أهم الركائز في تدعيم استقلالها الوظيفي من خلال إمتلاك مصادر تمويل خارج نطاق السلطة التنفيذية.

من خلال ما تقدم وبالنظر لاختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية المحددة في المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نرى أن تلك السلطة مجرد هيئة إدارية استشارية تقدم آراء واستشارات عملية في مجال الصفقات العمومية لمصلحة الحكومة، خاصة ونحن نعلم بأنها تابعة لوزارة المالية بحكم المرسوم المذكور آنفاً، وهنا نؤكد جيداً بأن اختصاص الضبط غائب عن هذه المؤسسة بالرغم من أنه يظهر من تسميتها أنها سلطة ضابطة في مجال تنظيم الصفقات العمومية وإبرامها وتسوية المنازعات التي تثور بشأنها⁵¹.

⁵¹ - بن جيلالي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 1111

المبحث الثاني

تجسيد الحوكمة من خلال الطبيعة القانونية المقررة لها و هيكلتها

تكتسي الصفقات العمومية اهمية كبيرة في مجال تسيير المشاريع التنموية، ويعد مبدأ الشفافية من اهم المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، و هي نفسها سمات الحوكمة التي اساسها النزاهة و الشفافية و سيادة القانون على الجميع بلا تمييز.

لقد تبني المنظم الجزائري مبادئ الحوكمة في مجال الصفقات العمومية وتظهر من خلال المبادئ الاساسية التي تحكم الصفقات العمومية، و من اجل تطبيق هذه المبادئ و مراقبة مدى احترامها في مجال الصفقات العمومية، انشئ المنظم الجزائري سلطة ضبط الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي:15-247، و الذي اعطها استقلالية، و صلاحيات رقابية من بداية الصفقة الى نهايتها⁵².

المطلب الاول

هيكله سلطة ضبط الصفقات العمومية

تتكون سلطة ضبط الصفقات العمومية من مرصد الطلب العمومي و من الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات وفقا لما اورده المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الجديد.

الفرع الاول

مرصد الطلب العمومي

استعمل مصطلح الطلب العمومي في مجال الصفقات العمومية، ويتعلق الامر بمجموع العقود المبرمة من طرف الهيئات العمومية لتلبية احتياجاتها، ويستمد مفهوم الطلب العمومي اساسه القانوني من عدة مبادئ تسعى الى تحقيق غاية مزدوجة، وهي ضمان التسيير

⁵² - حملاوي نجاه و محمد علي حسون، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد10، العدد 01،2019،ص393.

العقلاني للمال العام وضمان منافسة فعلية بين المترشحين، اد يجعل المترشحين في حالة منافسة للحصول على أحسن العروض ويحقق الاستعمال العقلاني للمال العام ويضمن الحماية القانونية للمصلحة المتعاقدة⁵³.

أولاً: تعريف المرصد الطلب العمومي

لم يسعى المنظم الجزائري لتقديم اي تعريف لمرصد الطلب العمومي ولم يجسد في ارض الواقع بالرغم من مرور مدة طويلة من صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ناهيك عن تناول احكام انشائه اول مرة بموجب المادة: 175 من المرسوم الرئاسي رقم: 10-236، ضمن الباب السابع منه المعنون ب: المرصد والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي، اذ يؤسس مرصد الطلب العمومي لدى الوزير المكلف بالمالية، قد احال المرسوم الرئاسي الملغى بدوره لصدور مرسوم تنفيذي يحدد تنظيمه، ومهامه وكيفيات سيره، ودور المرصد يتبلور اساسا في معرفة حجم الطلب وحجم التعامل.

باستقراء المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يعتبر مرصد الطلب العمومي من الاجهزة المكونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية، فهو جهاز وطني وليس اقليمي مرتبط خصيصا بالصفقات العمومية، يحدد حاجات المصالح المتعاقدة ويقدر مدى نجاعتها ويقوم بترشيدها، كما يحد التسيير العقلاني للمال العام وضمان الحماية القانونية للمصلحة المتعاقدة⁵⁴.

ثانياً: اختصاصات المرصد الطلب العمومي

⁵³ - العايب سامية و صدوق امينة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 2020/02، ص 869.

⁵⁴ - مرابط عبد الوهاب، سلطات الضبط الاقتصادي و سبل الرقابة عليها-دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، اطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2016/2015، ص 48 .

لم يتطرق المنظم الجزائري الى تعداد اختصاصات مرصد الطلب العمومي في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ولم يصدر بعد المرسوم التنفيذي المنظم له، على الرغم من صدور المرسوم الرئاسي رقم 03/16⁵⁵، المنظم للمرصد الوطني للمرفق العام والمؤرخ في 2016/01/07.

وانشاء هذه الهيئة يندرج ضمن جهود السلطات العمومية لتعزيز شفافية الانفاق العمومي ويتولى مهام المتابعة والمراقبة، وتتمثل اختصاصاته فيما يلي:

أ: احصاء اقتصادي للطلب العمومي، يعني المرصد بإحصاء حجم الطلب العمومي السنوي لإجمالي طلبات الهيئات الرسمية وذلك من خلال رصد النفقات العمومية من اجل تحليلها وترشيدها⁵⁶.

ب: اعداد التقارير، يقوم المرصد بتحليل الصفقات العمومية وتقديم توصيات للحكومة حول الصفقات العمومية.

الفرع الثاني

الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات

قد يترتب على ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية نزاعات تتسبب في زعزعة استمراريتها، لتفادي ذلك فرض المشرع البحث عن حل ودي في أسرع وقت بما يكفل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في اجالها المحددة في العقد، ما ادى الى انشاء الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات⁵⁷.

⁵⁵ - مرسوم رئاسي رقم 16-03 مؤرخ في 07 يناير 2016، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج ر، عدد 02 صادر في 13 يناير 2016.

⁵⁶ - سامية العايب، مرجع سابق، ص 28

أولاً: التعريف بالهيئة الوطنية لتسوية النزاعات

وضع المنظم الجزائري هيئات خاصة مكلفة بالتسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث وضع لجان خاصة لتسوية الودية للنزاعات ، إذ نجده نص عليها في المواد 82 ومن 153 الى 158، كالهيئة الوطنية لتسوية النزاعات في إطار ما يسمى الطرق البديلة والودية لحل النزاعات.

يمكن القول ان الهيئة الوطنية هي جهاز وطني مرتبط بسلطة ضبط الصفقات العمومية تختص بحل النزاعات المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية مع المتعاملين الاقتصاديين الاجانب فقط، اما المتعاملين الاقتصاديين المحليين فقد اعتمد المنظم على اللامركزية وهذا بإنشاء لجان متخصصة لحل النزاعات حسب نص المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247⁵⁸، ودور الهيئة يكمل المهمة الضبطية و يجعل لهذه السلطة مكانة هامة لأنها ستكون و تضمن العدالة البديلة، وكل ذلك من شأنه ان يخفف من عبئ طرح النزاعات امام القضاء.

ثانياً: اهداف انشاء الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات

بما ان الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات هي جهة ودية لفض النزاعات المتعلقة بالصفقة العمومية، يمكن حصر اهم الاهداف التي انشئت من اجلها فيما يلي:

- تكريس الطرق البديلة و الودية في حل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية.
- الاعتماد على الادارة من اجل ربح الوقت في التقاضي امام جهات القضاء.
- تخفيف العبئ على القاضي و المتقاضين.

⁵⁸- عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الادارية المستقلة، مداخلة في اطار المنتدى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 165.

المطلب الثاني

أسس تكريس سلطة ضبط الصفقات العمومية لمبادئ الحوكمة الرشيدة.

مرت الصفقات العمومية في الجزائر بعدة مراحل، وهذا ما جعل قانون الصفقات العمومية عرضة للتغيير دائما، و من أجل مواكبة التطورات وسد الثغرات التي تركها كل قانون، فقد حرصت التشريعات المنظمة للصفقات العمومية على إقامة المبادئ التي تحكمها منها مبدأ المنافسة و مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، و كان من الضروري إيجاد طرق لإبرام الصفقات العمومية من شأنها أن تحقق مبادئ الحوكمة الرشيدة، سيتم توضيح ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول

مبادئ الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الحوكمة هي نظام للرقابة والتوجيه على المستوي المؤسسي، وتحدد المسؤوليات والحقوق والعلاقات مع جميع الفئات المعنية، وتوضح القواعد والإجراءات اللازمة لإبرام الصفقات العمومية، فهي نظام يدعم العدالة والشفافية والمساءلة عن مخالفة التشريع المعمول به في الصفقات العمومية، وتعزز الثقة والمصادقية بين المصلحة المتعاقدة والمتعهدين، وتعد آلية لمكافحة الفساد في الصفقات وتعمل على حمايتها من التلاعبات، حاولت معظم الدول تكريس مبادئ الحوكمة من خلال مختلف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والمؤتمرات⁵⁹، وهذا ما تضمنته اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد لسنة 2000 التي نصت في المادة التاسعة منها على ضرورة وضع كل دولة طرف وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم إثراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس...، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية

⁵⁹ - زيبار الشادلي، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة المعيار، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2015، ص334.

وتفويضات المرفق العام بموجب المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص: "الضمان نجاعة وصول الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم.

أولاً: مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية

المقصود بالمنافسة في الصفقات العمومية هو وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة، بصدد عرض نفس المنتج السلي أو الخدماتي داخل سوق واحدة تلبية للحاجات ذاتها، على أن يكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة⁶⁰ يعتبر الخضوع لقواعد المنافسة مبدأ ضروري في مجال الصفقات العمومية بهدف الوصول إلى عدة عروض من عدة متنافسين مما يسمح بالحصول على أفضل عرض، وتعتبر حرية المنافسة مبدئياً الأصل في إبرام الصفقات العمومية لكن هذا لا يعني أنها مطلقة. لقد كرس دستور 2016 مبدأ حرية المنافسة في محتوى المادة 3/43 التي تنص على: "يمنع القانون الاحتكار والمنافسة الغير نزيهة". تعني المنافسة في الصفقات العمومية إتباع إجراءات معينة للوصول إلى أحسن متعامل متعاقد مع المصلحة المتعاقدة، وهذا من أجل المحافظة على المال العام، ويعتبر تطبيق المنافسة فيها من الأهمية نظراً لما ينعكس بالإيجاب فيما بعد على الصفة العمومية في حد ذاتها، سوا من حيث جودة تقديم الخدمة العمومية أو الحفاظ على المال العام، والذي يعد أهم الأهداف التي يرمي إليها تنظيم الصفقات العمومية ككل.⁶¹

⁶⁰- مخانشة امنة، مرجع سابق، ص133.

⁶¹- دراج عبد الوهاب، ظريفي نادية، دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي 47-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد العاشر، جامعة المسيلة، الجزائر، جوان 2018، ص 14.

ثانيا: مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

لا يخفى عن الجميع أهمية مبدأ الشفافية لما له من دور 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.

يعد مبدأ الشفافية واحدا من أهم المبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقة العمومية ويشكل التزاما أساسيا يرافق المصلحة المتعاقدة في مختلف مراحل الإبرام من أول إجراء إلى آخره ، فتلتزم بموجبه بضمان مقدار ملائم من العلنية ،في مواجهة المتنافسين على تلبية الطلب العمومي ،وذلك بغية تحقيق المنافسة الإيجابية التي من شأنها اختيار المتعاقد المناسب الذي يقدم أفضل خدمة وبأقل سعر، فهو إذن وكغيره من المبادئ الأخرى تم وضعه أساسا لتحقيق فعالية الطلبات العمومية من خلال تأمين معاملة متساوية لكافة العارضين والمترشحين لضمان حقهم ،في عملية إبرام الصفقات العمومية،

الفرع الثاني

مظاهر تكريس قانون الصفقات العمومية لمبادئ الحوكمة في الصفقات

العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم أنواع العقود الإدارية وأكثرها تداولاً في الحياة العملية، وتحتل جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام. واعتمد المشرع الجزائري، في قانون الصفقات العمومية 247/15، على أسلوب طلب العروض والتراضي لإبرام الصفقات العمومية لما يقوم عليهما الأسلوبان من مبادئ من شأنهما تحقيق المنافسة الحرة بين المتعهدين، كما أحاط الأسلوبين بجملة من الإجراءات الإلزامية لضمان النزاهة والشفافية.

ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بإتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، من أجل حوكمة المال العام من التبديد، لأنها تعتبر الطريق السهل لتبديد المال العام حيث فرض على المصلحة المتعاقدة احترام مبدأ المنافسة الشريفة ومبدأ الشفافية في إبرامها، بناء على أحكام المرسوم الرئاسي المبين أعلاه⁶²

أولاً: حوكمة طرق إجراءات إبرام الصفقات العمومية

نجد المشرع الجزائري وضح إجراءات الإبرام، وألزم المصلحة المتعاقدة على إتباعها، من أجل ضمان الشفافية واحترام مبدأ المنافسة ويعد الإبرام المرحلة الأولى لبداية حوكمة الصفقات العمومية نجده وضع طلب العروض القاعدة العامة لإبرامها، ووضع أسلوب التراضي الطريق الاستثنائي (الطريق الغير عادي).

ثانياً: تنفيذ الصفقات العمومية تجسيدا لمتطلبات الحوكمة

نص المشرع الجزائري في المادة 213 من المرسوم الرئاسي على رقابة هذه المرحلة من طرف سلطة ضبط الصفقات العمومية وينتج عن مرحلة التنفيذ آثار بالنسبة للطرفين، حيث تنتج سلطات للمصلحة المتعاقدة، والتزامات وحقوق للمتعاقد وتمارس المصلحة المتعاقدة هذه السلطات من دون الحاجة للنص عليها صراحة، فهي مستمدة من مبادئ القانون العام ذاته ومن الطبيعة الذاتية للعقد الإداري⁶³

⁶² - صدوق أمانة، مرجع سابق، ص 52

⁶³ - صدوق أمانة، نفي المرجع، ص 59

خلاصة الفصل الاول:

إن مجال الصفقات العمومية يعتبر المجال الأكثر عرضة لظاهرة الفساد بشتى أنواعه فهو أرض خصبة لتفشي هذه الظاهرة التي تتخر إقتصاديات الدول ونظرا لأهمية حماية الإقتصاد الوطني بترشيد النفقات من جهة والحد من مشكلة الفساد من جهة أخرى ، بهدف تحقيق التنمية الإقتصادية ، حاول المشرع الجزائري ضبط وتنظيم مجال الصفقات العمومية بإنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 كصاحبة الإختصاص الأصيل في ضبط ورقابة إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها ، حيث حاولنا خلال هذا الفصل تبيان الأحكام التنظيمية لهذه السلطة وكذا هيكلتها وفقا لأسس تركز مبادئ الحوكمة الرشيدة.

الفصل الثاني

حوكمة الإطار الوظيفي لسلطة ضبط

الصفات العمومية

الفصل الثاني

حوكمة الإطار الوظيفي لسلطة ضبط الصفقات العمومية

بعد إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أوكل لها المشرع الجزائري مجموعة من المهام والتي تتنوع بتنوع الصلاحيات المقررة والموكلة لها، حيث أولى لها المشرع أهمية كبيرة لمجال الصفقات العمومية وهذا بالنظر لخطورتها جراء ما توظفه من أموال عمومية ضخمة فهي معرضة لخطر الفساد المالي وبالتالي ضرورة تقادي أي تجاوزات في جميع مراحل الصفقات العمومية من بدايتها إلى غاية نهايتها.

فهذه السلطة أنشأت من أجل ضبط كل الأعمال المتعلقة بمجال الصفقات العمومية، حيث أنه بحسب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن هذه الهيئة تضطلع باختصاصات هامة تخص تنظيم ومراقبة الصفقات العمومية وتسوية النزاعات التي يمكن أن تنور بشأنها بين المتعاملين فتقوم هذه الهيئة باتخاذ قرارات نهائية بخصوصها حتى تصبح تلك الصفقات قانونية ونافذة.

تظهر أهمية هذه السلطة ليس فقط من خلال اختصاصاتها وإنما كذلك من خلال علاقاتها مع السلطات القطاعية الأخرى وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال مبحثين منفصلين نتناول في المبحث (الأول) دور اختصاصات هذه السلطة في تفعيل مبادئ الحوكمة وفي المبحث (الثاني) سوف نتعرض لعلاقتها بالسلطات القطاعية الأخرى.

المبحث الأول

دور اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية في تفعيل مبادئ الحوكمة

إن لاختصاصات س ص ع دور كبير في حوكمة مجال الصفقات العمومية وهذا بتشديد الرقابة عليها حفاظا على المال العام ، من الفساد المالي والإداري.

تتمثل خصوصية س ص ع في أنها تجمع بين عدة اختصاصات تسمح لها بتحقيق مهمة الضبط الي أنشأت من أجاها وهذا نتيجة لما تتمتع به من سلطات واسعة سواء التنظيمية منها أو القمعية والتي لم يسبق أن اجتمعت من قبل في يد سلطة واحدة. كل ذلك سنتعرض له من خلال هذا المبحث وذلك في مطلبين، حيث سنتعرض للاختصاصات التنظيمية والاستشارية في المطلب الأول والاختصاصات القمعية الردعية في المطلب الثاني⁶⁴.

المطلب الأول

الاختصاصات غير القمعية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

حيث يدخل ضمن هذه الاختصاصات الجانب التنظيمي والاستشاري وكذلك الجانب الرقابي والتحكمي والتي تعتبر من أهم صلاحيات هذه السلطة الإدارية المستقلة وسنعرض إلى ذلك في فرعين مستقلين حيث نتعرض في الأول إلى الإختصاصات التنظيمية الإستشارية وفي الثاني إلى الإختصاصات الرقابية و التحكيمية.

الفرع الأول:

الاختصاصات التنظيمية الاستشارية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

⁶⁴ - صدوق أمنة، مرجع سابق، ص 90

نجد أن هذه الاختصاصات أقرها القانون، حيث نص على أن هذه اللجنة تقوم بإعداد تنظيم للصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية كما أنها تصهر على متابعة مدى تنفيذه، حيث تصدر بذلك آراء للمصالح المتعاقدة، لهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية إلى جانب لجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين⁶⁵.

أولاً: الاختصاص التنظيمي

يتمثل هذا الاختصاص في قيام س ص ص بسن قواعد وإجراءات وأنظمة، تنشئ حقوق والتزامات تجاه المتعاملين والأعوان الاقتصاديين وهو ما يعرف في مجال القانون باللوائح والتنظيمات على أن تكون هذه النصوص التنظيمية ذات صلة بمجال وميدان الصفقات العمومية.

ويتجلى هذا الجانب التنظيمي في مجالين أساسيين هاما هما:

أ- تنظيم الصفقات العمومية: حيث أن سلطة ص ص ع، تسهر على تنظيم وضبط مجال الصفقات العمومية وهذا من خلال إعداد النصوص التنظيمية والسهر على مدى تنفيذها. إلى جانب ذلك فهي تساهم في تحسين وتطوير مؤهلات موظفيها وتنمية قدراتهم من خلال تنظيم دورات تكوينية وملتقيات وطنية ودولية.

كما أن سلطة ضبط الصفقات العمومية تقوم بنشر وإعلام وتعميم الوثائق المتعلقة بالصفقة العمومية ويتم ذلك بواسطة وسائل إعلامية كالجرائد اليومية والجرائد الخاصة بالمتعاملين الاقتصاديين أو عن طريق الانترنت وذلك من اجل استقطاب أكبر عدد من المتعاملين الاقتصادي كما أنها تقوم في نهاية السنة بتقديم إحصاء اقتصادي للطلب العمومي وتحليل المعطيات الاقتصادية والتقنية⁶⁶

⁶⁵ - المادة 213 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 مرجع سابق

⁶⁶ - سالم فارس , لعلي شيماء , مرجع سابق , ص 18

ب- إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العمومية: إن المقصود بمدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة ذلك النظام المتضمن القواعد سلوكية والمبادئ والمعايير التي تعد مرجعا للتصرف والسلوك المطلوب من أفراد المهنة الواحدة والتي يعتمد عليها المجتمع في تقييم أدائهم سواء إيجابيا أو سلبيا، وهي بذلك مرجع قانوني يشكل النظام الداخلي لكل مؤسسة تلزم الأشخاص العاملين في القطاع بتطبيقه والتعهد بعدم مخالفته.

سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كغيرها من السلطات، فبعد موافقة الوزير المكلف بالمالية بوضع مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين وذلك من أجل مكافحة الفساد الإداري، فيقوم بإمساك قائمة المنع لبعض الأعوان الاقتصاديين في حالة مشاركتهم لبعض الأفعال التي تمس بإجراءات إبرام الصفقات العمومية⁶⁷

وعليه فلقد جاء في هذا الإطار، تجسيد من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لآليات مكافحة الفساد وذلك من خلال منح سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سلطة إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة، وهو ما أكدته المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنها تعد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث يتعين عليهم احترامها ويتعهدون على ذلك بموجب تصريح، كما يجب عليهم الإمضاء على التصريح بعدم وجود تضارب للمصالح ويرفق هاذين التصريحين بالمدونة، فسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تساهم بشكل كبير في تكوين و إعداد المدونة الأخلاقية والمتعلقة بالموظفين والأعوان المكلفين بتحضير وإبرام وتنفيذ مراقبة الصفقات العمومية⁶⁸.

ثانيا: الاختصاص الاستشاري

⁶⁷ - المادة 88 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁶⁸ - خلدون عيشة: «قراءة الأحكام الجديدة لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247»، «مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة مزيان عاشور، الجلفة، الجزائر، ص 56

تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بإصدار رأيا استشاريا بخصوص نشر المعلومات والإعلام والوثائق كما أنها تكلف بالاتصال بالهيئات لتحسين المستوى والقيام بالدورات التكوينية وتحديد المعارف بغرض رفع كفاءات ومؤهلات الموظفين والأعوان العموميين المكلفون بتحضير إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها والرقابة عليها⁶⁹. ولعل من أهم ما يميز الدور الاستشاري الذي أسند لسلطة ضبط الصفقات العمومية نجد ما يتعلق بإصدار الآراء التوجيهية و التشاور في إطار مرصد الطلب العمومي و تقديم توصيات للحكومة.

أ- إصدار الآراء التوجيهية والتشاور في إطار المرصد العمومي: تتضمن الآراء التوجيهية التي تصدرها سلطة ضبط الصفقات العمومية، مجموعة من الحلول والآراء الواقعية غير النظرية للمشاكل المطروحة عليها في مجال الصفقات العمومية. وقد نصت المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على الأشخاص العامة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية حيث يقوم هؤلاء الأشخاص بمراسلة سلطة ضبط الصفقات العمومية من أجل أخذ الاستشارة في مجالات الصفقات العمومية، والتي تعترضهم في مجالهم والمفترض من السلطة إيجاد الحلول، إلا أنه ولعدم تنصيب سلطة ضبط الصفقات العمومية فإنه يتكفل قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية بإصدار الآراء القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية.

ب- تقديم توصيات للحكومة: منح المشرع الجزائري لسلطة ض ص ع إمكانية تقديم توصيات للحكومة في مجال الصفقات العمومية، وهذه التوصيات لا تأتي من العدم، وإنما نتيجة عن الممارسات والتطبيقات على أرض الواقع للصفقات العمومية، حيث تتضمن هذه التوصيات عصارة النتائج والحلول المتوصل إليها نتيجة الصعوبات التي واجهتها. إن الهدف من هذه التوصيات هي إثراء النصوص التنظيمية للصفقات العمومية وسد باب الفساد

⁶⁹ - فارح سالم , شيماء لعليبي , المرجع السابق , ص 17.

والتلاعب في مجال هام ويعتبر عصب المال العام، وكذلك المعالجة للنصوص القانونية من الإشكالات التي تواجه المصالح المتعاقدة والسلطة المختصة⁷⁰

الفرع الثاني

الاختصاصات الرقابية والتحكيمية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

نجد ان سلطة ضبط الصفقات العمومية تمتع بجانبين من الاختصاصات حيث يتمثل الجانب الأول في الاختصاص التنظيمي والاستشاري في حين الاختصاص الآخر هو اختصاص رقابي وتحكيمي نبيينهما فيما يلي:

أولاً: الاختصاص الرقابي

يدخل في الاختصاص الرقابي لهذه السلطة كل ما يتعلق بالدراسات والتحليل للمعطيات والوثائق والإحصاءات السنوية للطلب العمومي. وهذا إلى جانب ما تقوم به في إطار مكافحة الفساد بمسك وجرّد لقائمة المؤسسات المدرجة والممنوعة من المشاركة في الحصول على الصفقات العمومية حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة التعاقد معها كما تقوم بمراقبة مدى احترام المصلحة المتعاقدة لهذا المنع.

تعتبر الرقابة إحدى أهم الوظائف الأساسية لسلطة ضبط الصفقات العمومية، تبرز الحاجة لها لضمان سير الأعمال بشكل منتظم ومستمر ومعالجة النقص في الأداء في مجال الصفقات العمومية، حيث أولى المشرع في نصوصه أهمية خاصة للرقابة عليها، نظراً لخطورتها وما توظفه من أموال ضخمة في مجالها⁷¹. وترتكز هذه الرقابة أساساً فيما يلي:

⁷⁰ - صدوق أمينة، مرجع سابق، ص 96.

⁷¹ - صدوق أمينة، المرجع السابق، ص 97.

أ-مراقبة إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية: تقوم س ص ع ت م ع من خلال هذه المرحلة بالمراقبة، التحقيق والتدقيق في إجراءات السلطة المتعاقدة في إطار إبرام الصفقات العمومية وهذا من حيث مدى إتباعها للأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة لها وهذا في الحالات العادية.

في حين تجدر الإشارة إلى أنه استثناء عند حالات الاستعجال لا يمكن إتباع هذه الإجراءات حيث في هذه الحالة يمكن مباشرة تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية⁷² وهذا بموجب ترخيص مغل ممن له الصفة (وزير المالية، والي، رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير الهيئة) على أن تقتصر الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف الطارئ.

ففي هذه الحالة يتعين على الهيئة العمومية إرسال نسخة من القرار المغل القاضي ببداية تنفيذ الخدمات إلى كل من مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية.

بالرجوع إلى أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي نجد أن س ص ع ت م ع تمارس رقابة قبلية لمرحلة إبرام الصفقة العمومية كما أنها تمارس رقابة بعدية خلال تنفيذ الصفقة وذلك نظرا لارتباط الصفقة العمومية بالخزينة العمومية والمال العام.

ب-المراقبة المالية قبلية والبعدية على الصفقات العمومية: في هذا النوع من الرقابة وبالنظر لما تتطلبه الصفقات العمومية من أموال عمومية يمكن لها أن تستنزف الخزينة العمومية ، فلقد خصها المشرع الجزائري بنوع من الرقابة يمر على مرحلتين أساسيتين ، أولهما رقابة سابقة لإبرام الصفقة يمارسها المراقب المالي والمحاسب العمومي وثانيهما رقابة لاحقة لتنفيذ الصفقة تمارسها مصالح المفتشية العامة للمالية ، تحت وصايا الوزير المكلف بالمالية ، التي تتمتع بسلطة الرقابة والتحري في وجود صفقات مشبوهة وهذا إلى جانب رقابة

⁷² - المادة 12 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

مجلس المحاسبة الذي يمثل الهيئة العليا للرقابة البعدية للمال العام والتي تعتبر من أهم أنواع وعمليات الرقابة.

إن دور س ص ع يتمثل في الرقابة من خلال ضمان احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما من شتى الجوانب كما أنها بهذه الصفة تساعد مختلف الهيئات واللجان في إيجاد المخالفات المرتكبة من طرف المتعاملين الإقتصاديين والتحقق منها كما يمكن لها إتخاذ تدابير من شأنها دعم التوازن المالي وأيضا إصدار توجيهات وتحذيرات في حالة عدم الخضوع لأوامرها وهو الأمر الذي يساعد في إتخاذ إجراءات تأديبية في حق المخالفين⁷³

ثانيا: الاختصاص التحكيمي

لقد تم منح هذا الإختصاص ل س ص ع ت م ع من طرف المشرع الجزائري حيث صرح بموجب أحكام المادة 1/213 و2 بإنشاء هيئة وطنية لتسوية النزاعات ولجان التسوية الودية للنزاعات ، كما أنه حدد من مهام مهامها في الفقرة 8 منه حيث أوكل لها صلاحية البت في النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة بين المتعاملين والمتعاقدين الأجانب.

و إقرار دور الدور التحكيمي لسلطة الضبط هاته أصبح ضرورة يفرضها الواقع الحالي بديلا عن الطريق القضائي الكلاسيكي وذلك لتلبية لمتطلبات الأعمال الحديثة التي لم يعد القضاء قادرا على التصدي لها وهذا سؤاء لكثرة القضايا المعروضة عليه، أو نظرا للجانب التقني والفني الذي يميز هذه النزاعات التي يتطلب عرضها على ذوي الإختصاص.

يعتبر التحكيم من أهم الإصلاحات التي أتى بها المشرع في مجال الصفقات العمومية حيث بأنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء للإجراء التسوية

⁷³ - غرداين خديجة، «اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي في الجزائر»، المجلة المتوسطية للقانون

والاقتصاد، المجلد 04، العدد 01، جامعة تلمسان، الجزائر، 2019، ص193

الودية للنزاعات قبل كل مقاضاة أمام العدالة⁷⁴، وأنها يجب أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كل ما سمح هذا الحل بـ :

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

-التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

-الوصول إلى تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

-وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة وهذا حسب المادة 154 وحسب الشروط في المنصوص عليه في المادة 155 ففي حال وجود منازعات مع متعاملين أجنبى فنتم تسويتها باللجوء إلى هيئه تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعنى للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة. أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية⁷⁵ فلقد تناول موضوع التحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية نظرا لما يتميز به من سرعة في الإنجاز وذلك من خلال المواد من 970 إلى 977 في القضايا الإدارية والمواد من 1060 إلى 1061 حيث يتناول الموضوع بصفة عامة سواء كان داخليا أو خارجي.

أ-البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة المبرمة مع المتعامل المتعاقد الأجنبي: تختص سلطة الضبط الصفقات العمومية بالبت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة المبرمة مع المتعامل المتعاقد الأجنبي وليس المتعامل المتعاقد الوطني، ولعل هذا الإجراء يهدف إلى إبراز أهمية هذه السلطة ودورها الفعال، أما المتعامل المتعاقد الوطني فيخضع

⁷⁴ - المادة 153 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

⁷⁵ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 , يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية . ج ر عدد 21 مؤرخ في 2008/04/23.

لأحكام التسوية الودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 724 من تنظيم الصفقات العمومية

ب- إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والدولية ذات الصلة بالمجال: إن التوجه الجديد للدولة وانتهجها سياسية الانفتاح على السوق المفتوح، يستوجب عليها إقامة علاقات تعاون مع هيئات أجنبية ودولية، من خلال إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالصفقات العمومية⁷⁶.

المطلب الثاني

الاختصاصات القمعية لسلطة ضبط الصفقات العمومية

الاختصاص القمعي لا بد منه من أجل ممارسة سلطة ضبط الصفقات العمومية مهامها، مع ضرورة خضوع هذه الجزاءات لنفس النظام الاجرائي المتبع امام القاضي.

تصدر سلطة ضبط الصفقات العمومية الجزاءات الادارية في شكل قرار اداري فردي وليس في ذلك تعديا على اختصاص القضاء، حيث ان مال تقرير مشروعيتها في نهاية المطاف خاضع لتقديره، وتملك سلطة توقيع الجزاءات الادارية حال ممارستها لنشاطها بوصفها سلطة عامة، ولها الحق في فرضها في حالات محددة.

تعد الجزاءات الادارية كأى عقوبة او جزاء لها طبيعة زجرية بصفة اساسية وأهم ما يميزها في انها تصدر من جهة غير قضائية، سلطة إدارية، مما يضيف عليها شكل القرار الاداري احادي الجانب.

غير أنه ممارسة السلطة القمعية من طرف سلطة الضبط لا بد من احترام الشروط التالية:

⁷⁶ - صدوق امنة، المرجع السابق، ص 104.

لا يمكن لسلطة الضبط توقيع جزاءات سالبة الحرية اي لا يجوز تفعيل عقوبة الحبس او تقييد الحرية الفردية ضمن هذه الجزاءات اد يعتبر هذا الشرط الفاصل بين القضاء الذي يفعل عقوبات سالبة للحرية وبين سلطة الضبط التي تمارس سلطة القمع دون المساس بالعقوبات السالبة للحرية و هذا كضمانة لتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات.

احترام ضمانات الدعوى العادلة المكفولة دستوريا كالحق في الدفاع والحق في ممارسة الطعون.

الفرع الأول

الجزاءات التي توقعها سلط ضبط الصفقات العمومية

تختص سلطة ضبط الصفقات العمومية بتوقيع الجزاءات الإدارية وليس العقوبة الجنائية، وهذا ما يفرق بينها وبين العقوبات الجنائية التي يملك القضاء وحده سلطة توقيعها، وتعتبر هذه الخاصية من أهم السمات⁷⁷ بل من أدقها.

يشترط في الجزاء الاداري الصادر عن سلطة ضبط الصفقات العمومية أن يكون عاما، وفي حدود ما يرخص به القانون، مع العلم أنه ليس من الضروري أن تكون الادارة مصدرة الجزاء أو الجهاز الاداري مصدر الجزاء الاداري هيئة مستقلة، بل قد تكون جهة إدارية عادية كالوزير أو الوالي وما إلى ذلك من أجهزة إدارية وهذا على خلاف من يدعي أن المشرع الجزائري لم يعترف بهذه الجزاءات إلا الجان الادارية المستقلة مثل لجنة عمليات البورصة، والمجلس الاعلى للصوتيات والمرئيات ومجلس المنافسة وسلطة ضبط الصفقات العمومية. وتتمثل أهم خصائص الجزاء الاداري الذي تصدره سلطة ضبط الصفقات العمومية فيما يلي:

⁷⁷ - الهام خرشي، دور التوصيات و الاراء في تفعيل تدخلات السلطات الادارية المستقلة، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد الثامن، العدد الثاني، جامعة الاغواط، الجزائر، 2014، ص 230.

أولاً: الجزاء الإداري ذو الطابع الردعي

يتميز الجزاء الإداري التي تفرضه سلطة ضبط الصفقات العمومية بالنزعة الردعية ،
والا ما العبرة من فرض الجزاء إذا لم يتمتع بخاصية الردع، و يستلزم ذلك خضوعه لذات
المبادئ العقابية التي تخضع لها العقوبات الجنائية عموماً، سواء ما تعلق منها بمشروعيتها
الموضوعية أو كان القصد من ذلك ضمان مشروعيتها الإجرائية مثل: مبدأ الشرعية
وشخصية الجزاء وغيرها، ولعل هذا الذي أعلنه المجلس الدستوري الفرنسي عندما أشار إلى
ضرورة إخضاع الجزاءات الإدارية لمجموعة من المبادئ بقوله " إن هذه المبادئ ال تتعلق
فحسب بالعقوبات التي يحكم بها القضاء الجنائي، و انما يستلزم توافرها بالنسبة لكل جزاء
ذو طبيعة ردعية حتى لو عهد المشرع بسلطة اتخاذه إلى جهة غير قضائية"⁷⁸.

تتشارك الجزاءات الادارية مع العقوبات الجنائية أن كليهما له خاصية الردع،
فالجزاءات الإدارية فُرت لكل فعل مخالف للقانون، المهم أن تكون المخالفة ممنوعة بموجب
القانون أو بأمر إداري، ويتجلى كذلك التماثل بينهما في أن كل منهما ينطوي على اعتداء
على مصلحة محمية قانوناً بغض النظر عن طبيعة المصلحة.

نقول بإسقاط هذا المبدأ على سلطة ضبط الصفقات العمومية، أنه لا بد أن تصدر
الجزاءات الادارية في شكل قرار إداري، وأن يقوم المتعامل الاقتصادي بمخالفة قانون
الصفقات العمومية أثناء إبرامه أو تنفيذه للصفقة العمومية، وهذا لردعه.

ثانياً: عمومية الجزاء الإداري

يتصف الجزاء الإداري الذي تفرضه سلطة ضبط الصفقات بالعمومية، معنى هذا أن
كل شخص تتوفر فيه صفة المتعامل الاقتصادي، ويتوقف توقيعه على رابطة خاصة

⁷⁸-محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري "ظاهرة الحد من العقاب"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص43.

أو علاقة معينة، ويعني انتماء المعاقب لفئة المتعاملين الاقتصاديين، ويندرج هذا في صنف العقوبات التعاقدية. توجد آراء فقهية تنادي وترفض كلياً إدراج العقوبات التعاقدية ضمن العقوبات الإدارية، رغم أنهما كانتا ولمدة طويلة في نظر الفقه المظهر القانوني الوحيد الذي يشكل السلطة العقابية الإدارية المشروعة، والمفروض أن العقوبات الإدارية تطبق في جميع المسائل المتعلقة بالعلاقة العامة للدولة مع كل الأشخاص، وليس بموجب نظام قانوني خاص مؤسس على علاقة قبلية بين السلطات الإدارية والشخص المعاقب، وعليه ما كان من قبيل العقوبات الإدارية سابقاً لم يعد كذلك حالياً⁷⁹.

لم يتبنى المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي الجزاءات الإدارية كنظام قانوني مستقل بذاته، كما هو الحال في بعض الأنظمة القانونية الأخرى كالتشريع الإيطالي والألماني التي تبنت قانون العقوبات كقانون مستقل وقائم بذاته.

ثالثاً: مدى دستورية الجزاءات الإدارية التي تفرضها سلطة ضبط الصفقات العمومية

يشير الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة اعتراضات عدة تكاد تكون في مجملها اعتراضات دستورية، وخاصة أنها تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 وكذلك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات.

تجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي قد سبق له أن أصدر قراراً مؤرخاً في 23 جانفي 1989 اعتبر فيه بأن "مبدأ الفصل بين السلطات الـ يشكل في ذاته مبدأ دستورياً ما أدى إلى بروز العديد من الأفكار والتطورات أدت جميعها إلى اعتراف مجلس الدولة الفرنسي بسلطة الهيئات الإدارية المستقلة في توقيع جزاءات إدارية تتسم بالعمومية على جميع الأفراد بغض النظر عن هويتهم.

⁷⁹ -محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص44

لكن لم يكن من السهل تقبل السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة وتدخلها في مجال محجوز أصلا للقضاء، فقد مر مجلس الدولة الفرنسي في إطار بحثه لدستورية الجزاء الإداري العام بثالث مراحل، بدأت بإقرار المجلس بعدم دستورية الجزاء الإداري العام وانتهت بإقرار دستوريته مرورا بمرحلة وسط قرر فيها المجلس دستوريته جزئيا، علما بأن الفترة الزمنية بين أول مرحلة وآخر مرحلة لم تكن طويلة فلم تتجاوز الخمس سنوات، حيث غير المجلس الدستوري الفرنسي قراره من عدم دستورية الجزاء الإداري العام إلى إقرار بدستوريته⁸⁰.

أما بالرجوع للمؤسس الدستوري الجزائري فقد تبني المشرع الجزائري فكرة الجزاءات الإدارية العامة غداة الاستقلال، حيث لعبت النصوص الفرنسية المورثة دورا كبيرا في إرساء هذه الفكرة من جهة ومن جهة أخرى فإن النهج الاقتصادي الذي تبنته الدولة بعد الاستقلال والمتمثل في الاقتصاد الموجه، حيث أدى إلى تبنيه وإحلاله محل الجزاء الجنائي خاصة في مجالات الضرائب والأسعار والمرور.

الفرع الثاني

ضمانات سلط ضبط الصفقات العمومية في توقيع الجزاءات الإدارية

يشترط لتوقيع الجزاءات الإدارية من طرف سلطة ضبط الصفقات العمومية أن تتوفر مجموعة من الضمانات الموضوعية وكذلك مجموعة من الضمانات الشكلية والإجرائية .

أولا: الضمانات الموضوعية لسلط ضبط الصفقات العمومية في توقيع الجزاءات الإدارية:

⁸⁰ -Décision n°86-224 DC ,du 23 janvier1987 relative au conseil de la concurrence(Disponible sur le site <http://www.conseil-constitiiionnel.fr/>)

اشترط المشرع أن تتوفر مجموعة من الضمانات الموضوعية عند توقيع سلطة ضبط الصفقات العمومية للجزاءات الإدارية وهذا أمر واجب، لأنه راجع للطبيعة العقابية لهذه الجزاءات وما يمثله توقيعها من مساس بحقوق الأفراد، خصوصا أنها جزاءات توقع من قبل سلطة من سلطات الضبط التي تمثل ندا لحقوق وحریات الأفراد⁸¹.

أ- مبدأ الشرعية:

يقصد بمبدأ الشرعية أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يحدد تلك الجريمة، ومعنى ذلك أنه لا يجوز معاقبة شخص عن فعل ارتكبه ما لم يكن مجرما من قبل السلطة المختصة، ويعد هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تهدف لحماية حقوق وحریات الأفراد⁸².

غير أن هذا المبدأ الوجد له وجود في سلطات الضبط، ما يعني أن القمع الممارس من قبل سلطات الضبط ليس قمع جنائي⁸³، ولأن مبدأ الشرعية العقابية يقصد بها حماية حقوق الأفراد وحریاتهم العامة، فقد حرصت المواثيق الدولية و سائر الدول على تأكيده، وقد ورد هذا المبدأ في المادتين الخامسة و الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن في فرنسا الصادر عام: 1789، كما ورد هذا في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر 1947، و قد نص مجلس الدولة الفرنسي على أن احترام هذا المبدأ ليس مستندا في قانون الضبط بل هو نسبي و بشكل مرن، فالمجلس مقتنع بأنه في المادة الإدارية المخالفات تحدد استثناء للالتزامات التي يخضع لها صاحب

⁸¹ - صدوق أمانة، مرجع سابق، ص 89.

⁸² - المادة الأولى من أمر رقم 66-156 خ في، مؤر 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49

صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم.

⁸³ - شيبوتي راضية، مرجع سابق، ص 231.

الترخيص أو المستفيد من الاعتماد، و يبرر ذلك بالحاجة لليونة على مستوى سلطات الضبط ومن ذلك قراره السابق في 17/01/1989 ، حيث جاء فيه:

«Qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois est règlement »

كما أن الجزائر لم تخلق الاستثناء، وسلكت منحى نظيرتها من الدول، وجاءت على تقنين المبدأ وإعطائه صيغة وقيمة دستورية من خلال المادة: 47 من دستور: 1996، التي جاء نصها كالاتي "لا إدانة الا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم."

يهدف تطبيق هذا المبدأ في مجال الجزاءات الإدارية إلى تأكيد التزام السلطات الإدارية فيما تصدره من قرارات، ويستلزم الجزاء الإداري لمشروعيته ألا تُقدم السلطات الإدارية المستقلة على اتخاذه، إلا بناء على نص قانوني باعتباره إجراء مقيدا لحرية المواطنين، وأن المشرع هو وحده المنوط بهذا الاختصاص وبتحديد الجزاءات.

يتكون مبدأ الشرعية من عنصرين هما شرعية التجريم وشرعية العقاب⁸⁴، يعني أنه ال يمكن لسلطات الضبط أن توقعه ما لم يكن منصوصا عليه في القانون أو في لائحة، ويترتب على هذا عدة التزامات تقع على المشرع من ناحية وعلى الهيئة موقعة الجزاء من ناحية أخرى. اختص المشرع بتحديد الجزاء الإداري الملقى على عاتق سلطة ضبط الصفقات باعتبارها الجهة المختصة بتطبيقها التزامات كثيرة، تتمثل أساسا في ضرورة احترامها للنص المقرر للمخالفة حيث يجوز لها استبداله بعقوبة مقرر لواقعة أخرى بحجة أنها أكثر فعالية، الا وقع تصرفها تحت طائلة البطلان لعيب عدم الاختصاص الجسيم،

⁸⁴- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

سبق وأشرنا إلى أن المقصود بمبدأ الشرعية هو أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون، فإن نتائج مبدأ الشرعية في مجال الصفقات العمومية، هو التزام سلطة ضبط الصفقات العمومية بأن تكون قراراتها متماشية وأحكام القانون المتضمن الصفقات العمومية، فهي تخضع لرقابة القضاء، ويكون القضاء الإداري هو المختص ما لم يوجد نص قانوني يحدد جهة الاختصاص⁸⁵، وباستقراء النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري أعطى لسلطات الضبط ككل صالحية العقاب، لكن نجد نصوصها فضفاضة .

ب- شخصية ووحدة الجزاء الإداري: يعد الجزاء الإداري شخصا فلا يوقع إلا على الشخص مقترف المخالفة أو المساهم فيها، خاصة وأن الاثر الذي يترتب سواء على مال المخالف أو نشاطه يخضع لذات الأحكام المقررة في العقوبة الجنائية، و يعني ذلك أنه لا يمكن معاقبة الشخص إلا على الأفعال التي ارتكبها و لا يعاقب عن فعل لم يرتكبه، وكذلك عدم جواز توقيع عقوبتين إداريتين أصليتين عن مخالفة واحدة، وعدم احترام سلطة ضبط الصفقات العمومية لهذا المبدأ يشكل اعتداء على الغرض من العقوبة الموقعة، على اعتبار أن فرض عقوبتين عن مخالفة واحدة يعد انحراف صارخ عن مبدأ المشروعية و هذا المبدأ دستوري يسري على الجزاءات الإدارية العامة و على كافة صور الجزاءات الردعية، نظرا لكونه يشكل ضمانا حقيقية لحقوق وحرمان الأفراد و هو أحد المبادئ التي تحكم الجزاءات الإدارية.

حسب ما قضى مجلس الدستوري الفرنسي، لا يقتصر معنى مبدأ شخصية العقوبة على مجرد توقيع العقوبة أو الجزاء على مرتكب الفعل المجرم، و إنما يفيد كذلك ضرورة أن يحدد نص التجريم الشخص الذي يوقع عليه الجزاء، فلا يكفي أن يحدد النص الفعل المخالف وما يقابله من جزاء و إنما يجب تحديد الشخص الذي يجب أن يعاقب ، وبالتالي

⁸⁵ - انسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الادارية العامة في النظام القانوني الجزائري، اطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق

جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015/2014، ص 146.

يتصل بشخص المخالف سواء كان فاعلا أو مساهما بفعله السلبي أو الإيجابي في اقترافها، وهو ما يتماشى ومقتضيات العدالة المجردة التي ترفض أن يتحمل شخص نتيجة فعل لم يقترفه أو لم يشارك فيه⁸⁶.

ت -تناسب الجزاءات الإدارية مع المخالفات الإدارية العامة: يقتضي مبدأ التناسب بين الجزاء الاداري مع المخالفة المقترفة الموازنة بين مبدأى الفاعلية و الضمان في الجزاءات الادارية، فادا من حق سلطات الضبط ان تستخدم وسيلة العقاب التي منحها المشرع لضمان حسن اداء جهازها، فان من واجبها إلا توقع عقوبة اشد من الفعل المقترف، بالإضافة إلى ضمانه عدم رجعية العقوبة الادارية على المخالفة المقترفة، فيجب عند إصدار القرار المتضمن الجزاء الاداري على المخالفة المقترفة مراعاة تطبيق القانون الساري المفعول وقت صدور القرار وليس القانون الذي كان ساريا وقت وقوع المخالفة.

مقتضى التناسب ألا تغلو سلطة ضبط الصفقات بتوقيع الجزاء من اختيارها، وانما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة المخالفة الادارية وأثارها، كما أن تقدير المخالفة الادارية أمر يستنتج من طبيعة وظروف ارتكابها ومدى إضرارها بالمصلحة العامة، والتناسب بين الجزاء والمخالفة الا يغدو أن يكون احد القواعد العقابية الحديثة التي تفرضها مقتضيات العدالة والرغبة في الابتعاد بالعقوبة من أن تكون وسيلة للتكيل بالمخالف، من خلال تعسفها في العقاب بشكل غير مبرر، الامر الذي قد يدفع المخالف لمعاودة اثبات المخالفة نتيجة لفقدانه الثقة فيها⁸⁷.

⁸⁶ - ناصر حسين محسن ابو جمة العجمي، الجزاءات التي توقعها الادارة بمناسبة النشاط الاداري غير مجال العقود والتاديب، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2010، ص372.

⁸⁷ - انسيغة فيصل ، مرجع سابق، ص 151.

ثانيا: الضمانات الإجرائية والشكلية لسلطة ضبط الصفقات العمومية في توقيع الجزاءات الادارية:

يشكل توافر الضمانات الإجرائية حماية حقيقية للأفراد عند توقيع الجزاءات من قبل سلطة ضبط الصفقات العمومية والسلطات الإدارية المستقلة ككل، حيث يجب أن تحاط بكافة الضمانات الإجرائية إلى جانب الضمانات الموضوعية، فاحترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة أمر في غاية الضرورة بالنسبة للمخالف إلى جانب تسببها.

أضف إلى ذلك فإن الضمانة الإجرائية الحقيقية التي يجب الالتزام بها عند توقيع الجزاءات الإدارية العامة، هي الحق في الطعن فيها أمام القضاء، الذي يعتبر الحارس الحقيقي لحقوق وحرية الأفراد.

أ- الشروط الإجرائية لصحة الجزاءات الإدارية التي تصدرها سلطة ضبط الصفقات العمومية: توجد خطوط رئيسية تعتمد عليها سلطة ضبط الصفقات العمومية في إصدار العقوبة الإدارية، يمكن استخلاصها من المبادئ العامة للقانون والتي أرساها القضاء الإداري، خاصة أن الاجراء في مجال الجزاءات الإدارية يعتبر محاولة للتوفيق بين أمرين الفاعلية والضمان ويتمثلان في :

فعالية قيام سلطة ضبط الصفقات العمومية بوظيفتها الضبطية المنوط بها قانونيا⁸⁸

ضمان عدم تعسف سلطة ضبط الصفقات العمومية في مواجهة الأفراد.

سنحاول لذلك التطرق إلى هذه الشروط الإجرائية وكيف نظمها المشرع الجزائري كما يلي:

يتم ضبط المخالفة الإدارية في مجال الصفقات العمومية بواسطة العون المكلف قانونا وفي حدود اختصاصه في سلطة ضبط الصفقات العمومية، ووفقا للنصوص القانونية

⁸⁸- محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص169.

والتنظيمية في هذا المجال، وبالرجوع إلى بعض الجزاءات المالية نجد أن النصوص القانونية المختلفة تنص على أن المخالفة المرتبة لغرامة مالية يجب أن تحرر من قبل الموظف المؤهل قانونيا هذا من جهة.

و من جهة اخرى نجد مبدأ المواجهة كأصل من أصول حق الدفاع، والذي يعني ضرورة إخطار صاحب الشأن بالتهمة الموجهة ضده حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه، وذلك بإعطائه مهلة لإعداد دفاعه وتمكينه من تقديم مذكراته، والجزاء الإداري العام شأنه شأن كافة الجزاءات يقتضي الخضوع لمبدأ المواجهة.

نص المشرع الجزائري على ضرورة احترام حقوق الدفاع التي لا يمكن تجسيدها إلا من خلال تمكين المخاطب بالأعمال الإدارية من مناقشة أوجه و أسباب اتخاذها ضده، عن طريق إبلاغه بها وذلك سواء بموجب نصوص عامة أو نصوص خاصة، فالنص العام⁸⁹ هو المادة 33 من دستور 1996 ، والتي جاء نصها كالآتي: "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعيات عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية و الجماعية مضمون"، وبالإضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 35 من المرسوم رقم 88-131 على ما يلي: لا يحتج بأي حال من قرار ذي طابع فردي على المواطن المعنى بالأمر، الا إذا سبق تبليغه إليه قانونا، هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف).

نلاحظ من صياغة المادتين أعلاه، أنهما نصان لا يخصان الجزاءات الإدارية فقط بل يشملان كل الأعمال الإدارية، والتي من شأنها أن تمس الحقوق والحريات العامة .

نستخلص مما سبق أنه لا بد على سلطة ضبط الصفقات العمومية أن تحترم مبدأ المواجهة والدفاع المكفول دستورا وقانونا، وهذا من خلال تحديد المخالفة المقترفة في مجال الصفقات العمومية بشكل دقيق، وتبليغها إلى المتعامل الاقتصادي شخصيا، حتى يمكنه من

⁸⁹ - الجريدة الرسمية، عدد 24، سنة 1996.

الدفاع عن نفسه ودرء التهم الموجهة اليه، والا اعتبر القرار الإداري المتضمن جزاء إداريا معيبا، ويمكن إلغائه أمام القضاء.

ترتيا على ما سبق ذكره يتضح لنا كيف تلعب الضمانات الإجرائية دورا هاما في ضمان مشروعية الجزاءات الإدارية التي تصدرها سلطة ضبط الصفقات العمومية، الا انه ما يمكن قوله هو أنها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الأفعال التي تشكل مخالفات في الصفقات العمومية .

ب- الشروط الشكلية لتوقيع سلطة ضبط الصفقات العمومية الجزاءات الإدارية " والتسبيب:
يعرف التسبيب بأنه بيان الحج القانونية والأدلة الواقعية التي يبني عليها القرار المتخذ، ويعد ضمانه هامة وجوهرية لضمان حياد سلطة ضبط الصفقات العمومية، إذ يمكن استخلاص حيادها من الوقائع المذكورة في القرار.

تعتبر الجزاءات الإدارية العامة من حيث طبيعتها القانونية قرارات إدارية، وبالتالي فهي تخضع لكافة الأحكام والمبادئ التي تنظم القرارات الإدارية⁹⁰.

يقصد بالتسبيب في القرارات الإدارية هو سلطة ضبط الصفقات العمومية عن العناصر القانونية والواقعية التي استندت إليها في إصدار القرار الإداري المتضمن جزاء إداريا، سواء كان الافصاح واجبا قانونا أو بناء على إلزام قضائي أو تلقائيا منها.

و يعني ذلك أن سلطة ضبط الصفقات العمومية حين إصدارها للقرار الفردي المتضمن الجزاء الإداري، تذكر في صلبه مبررات إصداره ليحاط المتعامل الاقتصادي به، وكذلك الدوافع التي لأجلها عوقبا إداريا يختلف التشبيب بطبيعة الحال عن السبب كركن في القرار الإداري، فالسبب هو الحالة الواقعية أو القانونية المشروعة التي تجعل الإدارة تتدخل وتصدر

⁹⁰- اشرف عبد الفتاح ابو المجد، موقف قاضي الالغاء من سلطة الادارة في تسبيب القرارات الادارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق و التوريدات، مصر، 2009، ص73.

القرار الإداري، أي أنه عنصر خارجي موضوعي وبالتالي فهو ركن لا يقوم صحة القرار بدون⁹¹.

يعتبر التسبب التزاما قانونيا تعلن فيه سلطة ضبط الصفقات العمومية الاسباب القانونية و الواقعية، التي حملتها على إصدار القرار المتضمن جزاء إداريا، و لا يخلو تسبب القرارات الإدارية الصادرة بتوقيع جزاءات إدارية من أهمية على كافة الأصعدة، فبالنسبة لمن صدرت بشأنه الجزاءات فإن أهمية تسببه تتجلى في إحاطته بدوافع إصدار هذا القرار، والذي يحدد فيه موقفه منه إما امتناعا أو قبولا أو رفضا، و يتمكن من تقدير مدى نجاح الطعون القضائية مقدما، وكذلك تسهل بسط رقابة القضاء الإداري على مشروعيتها، إلى جانب ما يحققه من حماية لحقوق الأفراد و حرياتهم، إذا أن من أشد أنواع الظلم أن (تصدر سلطة ضبط الصفقات العمومية قرارات تطوي على مساس بحقوق المتعامل الاقتصادي دون تسببه، و يترتب على تخلفه بطلان القرار الإداري باعتباره جوهري فيه .

يختلف تسبب القرارات الإدارية نوعا من الثقة المتبادلة بين سلطة ضبط الصفقات العمومية والمتعاملين الاقتصاديين، ويمد جسور هذه الثقة بينهما بصفة دائمة ومنتظمة، ناهيك على أن اعتبارات الديمقراطية تقتضي أن يطلع و يعلم مصدر القرار الأفراد المعنيين به بالأسباب القانونية والواقعية التي حملته على إصداره .

يسهل تسبب القرار الإداري المتضمن جزاء إداريا الصادر من طرف سلطة ضبط الصفقات العمومية مهمة القضاء الإداري⁹²، إذ يصعب عليه مراقبة مشروعية الأسباب القانونية والواقعية التي يقوم عليها القرار الإداري المطعون فيه إذا كان يجهل الأسباب، لهذا

⁹¹ - أشرف عبد الفتاح ابو المجد، المرجع السابق، ص74.

⁹² - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، ص160.

يتعين أن يكون بمقدور القضاء الإداري إلزامها بالإفصاح عن أسباب قراراتها. يؤدي تسبب القرار الإداري إلى تعديل السلوك الإداري فيجعل سلطة ضبط الصفقات العمومية تتعود على احترام مبدأ المشروعية، لهذا يتعين عليها اعتبار التسبب بمثابة سندا وأساسا قانونيا لصلاحياتها وسلطاتها القانونية، بدال من اعتباره قيذا على ممارستها لصلاحياتها التي تتمتع بها.

المبحث الثاني

علاقة سلطة ضبط الصفقات العمومية بسلطات القطاعية الاخرى -مجلس المنافسة نموذجا-

يعتبر انسحاب الدولة الجزائرية من الحقل الاقتصادي وتكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة وكذا مبدأ المنافسة الحرة من اهم العوامل التي تعبر عن انتهاج اقتصاد السوق، اي الانتقال من النظام الاشتراكي الى النظام الليبرالي، حيث قام المشرع بإزالة التجريم عن الممارسات التي تحد وتعرقل المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، لذا وجب عليه انشاء سلطة او هيئة ادارية مستقلة تقوم بضبط السوق وحماية المنافسة من الممارسات المنافسة للمنافسة الحرة، فتم استحداث مجلس المنافسة من اجل القيام بهذه المهمة كسلطة ضبط أفقية تعني بحماية المنافسة في كل القطاعات.

منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة مركزا متميزا واعتباره سلطة ادارية مستقلة⁹³، وخول له عدة صلاحيات تساعده في تحقيق الاهداف التي انشا من اجلها بكل حياد، ليحل بذلك محل السلطة التنفيذية في مجال الضبط الاقتصادي ويحل محل المحاكم الجنائية في الفصل في المنازعات التي تثيرها الممارسات المنافسة للمنافسة الحرة، ناهيك عن استحداث السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

⁹³ -قابة صورية، مجلس المنافسة، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1-2000/2001، ص13.

المطلب الاول

العلاقة بين سلطة ضبط الصفقات ومجلس المنافسة.

يظهر جلي مبدأ المنافسة الحرة خاصة في العقود التي تبرمها الدولة اين يكون عدة متنافسين من اجل ابرام العقود والتي تظهر في شكل الصفقات العمومية وتحكمها مبادئ المساواة والمنافسة والشفافية بين المتعهدين خاصة في مرحلة ابرامها من اجل الحصول على أحسن متعهد، لذلك نجد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول نص على ضرورة اقامة مبدأ المنافسة والشفافية فيها.

حاول المنظم الجزائري تكريس مبدأ المنافسة في مجموعة من النصوص القانونية خاصة القانون رقم 03-03 المتضمن قانون المنافسة والذي بموجبه يختص مجلس المنافسة بالرقابة على المنافسة الحرة في جميع المجالات اما في مجال الصفقات العمومية فقد استحدث المشرع سلطة ضبط الصفقات العمومية مانحا لها اختصاصات رقابية مند بداية الصفة الى غاية تنفيذها مع ضمان احترام قواعد المنافسة بصور اساسية.

الفرع الاول

دور مجلس المنافسة كسلطة ضبط قطاعية

ان قواعد المنافسة تهدف الى حماية المنافسة في السوق، بحيث يستفيد كل منافس من مزايا المنافسة ويتحمل تبعاتها ايضا، ومن خلال تحليل قانون المنافسة تبين لنا ان مجلس المنافسة له مركزا قانونيا متميزا كسلطة ضبط قطاعية ويقوم بضبط السوق وحماية المنافسة في الصفقات العمومية من الممارسات المقيدة والمنافية لها لذلك يتبع امامه مجموعة من الاجراءات لحوكمة الصفقات العمومية.

عرف القانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى⁹⁴ مجلس المنافسة بأنه مجلس يكلف بترقية المنافسة و حمايتها و يتمتع باستقلال الادارة والمال...الخ) لذلك اعتبر مجلس المنافسة بأنه هيئة ادارية مستقلة مكلفة بترقية الاستثمار و حمايته و المعاقبة للممارسات

⁹⁴ - امر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415، ج ر، عدد 9، صادر في 22 رمضان 1415، الموافق 25 يناير سنة 1995 يتعلق بالمنافسة.

التي تخل به او تعرقله و بعد الغاء الامر: 06-95 و بصدر القانون: 03-03 وخلافا للقانون السابق لم يقدم نفس التعريف حيث نص في المادة 23 منه: "تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة ادارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي.."، و المقصود من هذه المادة هو الحاق مجلس المنافسة برئاسة الحكومة، و هو ما لم يكن معمولا به في القانون السابق، ما يضيف الغموض في استقلاليته، و بقى الحال الى غاية سنة 2008 اين صدر القانون: 08-12 المؤرخ في: 25 يونيو 2008،⁹⁵ وجاء فيه: "تنشأ سلطة ادارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي"⁹⁶، نلاحظ ان المنظم الجزائري قد راجع نفسه وتبنى ما كان سائدا في القانون رقم 06/95، اذ حدد بوضوح الطبيعة القانونية للمجلس واعتبره سلطة ادارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي.

ترتيا لما سبق يتضح لنا ان مجلس المنافسة يتمتع بمجموعة من الخصائص تؤهله لكي يكون سلطة ادارية مستقلة، والتي تخول له صلاحية ممارسة مهامه بكل حرية، ودون تقييده، وذلك بفضل السلطة التي يتمتع بها داخل السوق، سواء من حيث طبيعة القرارات الصادرة منه، او من حيث قيمتها.

الفرع الثاني

الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة لضمان حوكمة الصفقات العمومية

يقصد بها اتباع أطراف النزاع لمجموعة من الاجراءات حتى يتمكنوا من طرح نزاعهم امام المجلس، ويستطيع هذا الاخير من الوصول الى اتخاذ القرار الصحيح الذي يضع حدا لتلك الممارسات المقيدة للمنافسة في الصفقات العمومية⁹⁷، ويتدخل مجلس المنافسة بناء على مجموعة من الاجراءات المتبعة امامه.

⁹⁵ قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يععدل و يتم الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة.

⁹⁶ - صدوق امنة، مرجع سابق، ص130.

⁹⁷ - بلحارث ليندة، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة معارف المجلد 11، العدد 21، جامعة البويرة،

الجزائر، 2016، ص222.

اولا: إخطار مجلس المنافسة بالإخلال بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

يقصد به تبليغ مجلس المنافسة بمجموعة وقائع لممارسات منافية للمنافسة وارتكبت في صفقة ما، يقصد اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لردع المخالفين وحماية المنافسة في الصفقات العمومية⁹⁸، والغرض من الاخطار هو وصول الممارسات الغير المشروعة المقيدة للمنافسة، ووضع حدا لها، وتخص الوقائع التي لم تتجاوز مدتها: 3 سنوات، اي يجب ان ترفع الى مجلس المنافسة خلال هذه المدة، وإذا فاتت هذه المدة تتقدم الدعوى بشرط ان لا يحدث سببا يقطع التقادم مثل اجراء بحوث، معاينات او صدور عقوبات.

ثانيا: سلطة تحقيق مجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة التحقيق التي منحها له القانون من اجل التحقيق والتحري قبل توقيع الجزاءات الادارية على مستخدمى النشاط لعدم تطبيقهم للقوانين المتعلقة بالصفقات العمومية.

يستخدم المجلس سلطة التحقيق من اجل الحصول على معلومات حول الصفقات العمومية، و هذا من اجل مراقبتها، تأطيرها و حماية مبدأ المنافسة فيها و ضمان احترام القواعد والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية.

يمارس المجلس سلطة التحقيق على ارض الواقع حيث يقوم الاعوان التابعين للسلطات بإيفاد للمؤسسات الخاضعة لرقابته والتأكد من مخالفة التنظيمات وكذلك الاطلاع على السجلات واعداد التقارير وتكون سلطة التحقيق اما تحقيقات بسيطة اي التفتيش العادي ومعاينة المؤسسة المعنية من فحص المستندات والوثائق اما تحقيقات قصيره التي تكون مثل

⁹⁸ - مهدي علوش، الاخطار كإجراء قانوني لتحريك المتابعة امام مجلس المنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون

الاعمال، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2017، ص36.

تحقيق مفتشي الشرطة تصل حتى الحجز وهذه الاخيرة خرق لأحكام الدستور والتعدي على مبدأ الفصل بين السلطات لان هذه السلطة تمس بحرية الافراد.

الفرع الثالث

تكامل صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية ومجلس المنافسة في حوكمة

الصفقات العمومية

أدرج المنظم الجزائري الصفقات العمومية في مجال اختصاص مجلس المنافسة بموجب القانون 08-12 المعدل والمتمم لأمر 03-03 وتعد سابقة من المنظم الجزائري حين اعطى سلطة ضبط في المجال الاقتصادي مسالة حماية المنافسة في الصفقات العمومية.

كرس مبدأ المنافسة في تنظيم الصفقات العمومية، ورغم اهميته هذا المبدأ إلا انه يمكن خرقه اما من قبل المصلحة المتعاقدة في مرحلة ابرام الصفقة، اد تخذ بالمنافسة المشروعة بين المتعهدين، ولا تسمح بوصول طلبات المتنافسين.

منح المنظم الجزائري اختصاصات واسعة لمجلس المنافسة في حماية مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية⁹⁹ من خلال النصوص القانونية الى تبين ذلك وقد حاول مجلس المنافسة جاهدا اتمام مهمته من خلال مراقبة نشاط المتعاملين الاقتصاديين والمحافظة على المبدأ فيها، واذا اثبت وجود افعال مقيدة للمنافسة يتخذ المجلس اوامر، ومن خلالها يمارس اختصاصه القمعي.

تنص المادة 62 مكرر من القانون 12/08 تقرر العقوبات المنصوص عليه احكام المواد من 56 الى 62 من الامر مقبل مجلس المنافسة) ومن خلال هذا النص نجد ان مجلس المنافسة هو الذي يقوم بتقرير العقوبة وتنفيذها ما يعني انه تعبير من المنظم عن

⁹⁹ - عطوي مريم، بن الشيخ نور الدين، قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية، مجلة النبرس للدراسات القانونية، المجلد الرابع، العدد الثاني، جامعة تبسة، الجزائر سبتمبر 2019، ص106.

رفضه التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية، خاصة وان ضبها لا يتلاءم مع نظام القمع الجنائي نظرا لخصوصية المخالفات المرتكبة¹⁰⁰، وبالتالي منح مجلس المنافسة صلاحيات واسعة في مكافحة كل الافعال المنافية للمنافسة الحرة في الصفقات العمومية.

و باستقراء نصوص قانون المنافسة نجد ان مجلس المنافسة ضبط الافعال المنافية للمنافسة و المعرقة للصفقات العمومية وقرر لها جزاءات عن كل مخالفة¹⁰¹، وللقيام بذلك زود المجلس بصلاحيات تقديرية واسعة في فرض الجزاءات الادارية الازمة للتصدي الى كل المخالفات الواردة في الصفقات العمومية، اد نجد المواد من 56 الى 62 كلها تنص على عقوبات ادارية متمثلة اساسا في الغرامات الادارية التي يفرضها المجلس على كل من يخالف احكامه، فمثلا تنص المادة 56) يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة على ما هو منصوص عليها في المادة 14 من هذا القانون بغرامة لا تفوق 12 بالمئة من مبلغ رقم الاعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر...) و غيرها من المواد التي تنص صراحة على السلطة القمعية لمجلس المنافسة.

استحدث المنظم الجزائري سلطات الضبط المستقلة و اعطى كل سلطة تضبط قطاع معين و محدد بذاته، و الذي يهمننا في دراستنا هذه هما مجلس المنافسة كسلطة ضابطة يعمل على المحافظة على مبدأ المنافسة الحرة، وسلطة ضبط في مجال الصفقات العمومية التي منح المنظم مراقبة الصفقات العمومية، من اجل معرفة مدى العلاقة التكاملية بين سلطة ضبط الصفقات العمومية و مجلس المنافسة لضمان حوكمة الصفقات العمومية، لابد من معرفة علاقة مبدأ التعاقد بمبدأ المنافسة الحرة، ثم معرفة العلاقة بين سلطة ضبط الصفقات العمومية و مجلس المنافسة في اطار حوكمة الصفقات العمومية.

¹⁰⁰ - عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2006/2005، ص 13.

¹⁰¹ - انظر المواد من 6 الى 14 من القانون 12/08.

أولاً: علاقة مبدأ التعاقد بمبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية

تظهر العلاقة بين مبدأ التعاقد و مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مع تغيير توجه اقتصاد الدولة ومن بين هذا التغيير الذي أحدثه المنظم في مجال الصفقات العمومية، و الذي ادرجه ضمن قواعد قانون المنافسة و ذلك بنص المادة 2 من القانون رقم 08-12¹⁰² المتعلق بالمنافسة في نصه: تطبق احكام هذا الامر على.... الصفقات ابتداء من الاعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة).

ان تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية لا يثير اي اشكال بعد ادخال قواعد قانون المنافسة في الشرعية الادارية، فالتعديلات المتعلقة بقانون الصفقات و انما كانت من اجل حماية مبدأ المنافسة في تلك الصفقات ، وبالرجوع لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية نجد انه كرس مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية حسب نص المادة 5 منه: لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال، يجب ان تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الاجراءات ضمن احترام احكام هذا المرسوم)، نجد ان المنظم لم ينص صراحة على مبدأ المنافسة¹⁰³.

ثانياً: علاقة سلطة ضبط الصفقات العمومية ومجلس المنافسة لحوكمة الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من المواضيع المهمة بالنسبة للمؤسسات العمومية التي تحكمها العديد من الشروط المحددة من طرف الدولة والمراسيم التنفيذية وذلك من اجل

¹⁰²-انظر المادة 2 من القانون 12/08.

¹⁰³- نجاة حملاوي-محمد حسون، مرجع سبق ، ص 386.

اعطائها الشفافية الكاملة، وفي هذا الإطار تم انشاء سلطة ضبط خاصة بالصفقات العمومية.

تظهر العلاقة التعاونية بين سلطة ضبط الصفقات العمومية ومجلس المنافسة في غاية انجاح وتحقيق رقابة فعالة على مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، فقد نصت المادة: 02/02 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة: "يطبق على الصفقات العمومية ابتداء من الاعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة".

اعتبر المنظم بصريح نص المادة الثانية من قانون المنافسة الصفقات العمومية بجميع مراحلها موضوع من مواضع قانون المنافسة، فقد اوضحت مجالا خصباً لتطبيق احكامه عليه وعلى كل متدخل فيها، ومن اجل ذلك كانت هناك علاقة وطيدة بين قانون المنافسة والصفقات العمومية تتركز اساسا في وجوب خضوع هذه الاخيرة لتلك الاحكام المعنية بحماية المنافسة ووجوب احترام ضوابطها واطارها العام.

سمح المنظم لمجلس المنافسة ان يتدخل وفقا لأشكال المقررة قانونا من اجل ضبط النشاط الاقتصادي في مجال الصفقات العمومية، كون الشخص العام يتصرف كعون اقتصادي¹⁰⁴، ويظهر اختصاص مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية في المناقصة سابقا وطلب العروض حاليا، واستثنى تدخل مجلس المنافسة في اجراء التراضي لأنه استثناء وهذا حسب نص المادة الثانية من الامر رقم 03-03، ويجب ان يكون التدخل في إطار المعقول حتى لا يعيق مهام الادارة.

وبالرجوع الى نص المادة: 213 من المرسوم الرئاسي: 15-247 نجدها منحت صلاحية رقابة الصفقة العمومية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وذلك من خلال التدقيق

¹⁰⁴ - مخانشة امانة، الحماية المؤسساتية لمبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، البحوث في

العقود و قانون الاعمال، المجلد الرابع، العدد الاول، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2019، ص42

او تكليف من يقوم بالتدقيق في اجراءات ابرام الصفقات العمومية، وهذا ما يفسر مراقبة مدى احترام مبدأ المنافسة في جميع العروض ومراقبة مدى اتباع المصلحة المتعاقدة لإجراءات المنافسة.

كذلك في نفس المادة نص المشرع لسلطة ضبط الصفقات العمومية لإقامة علاقات التشاور، لكن لم يحدد طبعاً الجهة المراد التشاور معها، وكذلك نجد نص في المادة: 39 من الامر: 03-03¹⁰⁵ المتعلق بالمنافسة على: "عندما ترفع قضية امام مجلس المنافسة تتكلف بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط فان المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف الى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة اقصاها: 30 يوماً، ويقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط".

نستخلص بان النص المتعلق بالمنافسة والنص المتعلق بالصفقات العمومية، كلاهما تضمنتا في فحواهما على ضرورة احترام مبدأ المنافسة الحرة وعلى ضرورة تطبيقه في الصفقات العمومية.

المطلب الثاني

علاقتها بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

تبنى المنظم الجزائري سياسة مكافحة الفساد واتخاذ الاجراءات اللازمة لأجل الحد من الفساد في الصفقات العمومية، منها بالعمل على تجسيد الشفافية في مراحل ابرام الصفقات العمومية.

الفرع الاول

دور السلطة العليا للشفافية

¹⁰⁵ - انظر المادة 03 من القانون 03/03.

لتجسيد الشفافية في مراحل ابرام الصفقات العمومية وكذلك تسيير الادارات العامة خاصة في مجال ادارة وتسيير الموارد المالية وتطبيق مبدأ المساءلة، وهذا من اجل تجسيد مبادئ الحوكمة والحكم الراشد في الصفقات العمومية.

الفرع الثاني

تكامل صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية والسلطة العليا للشفافية

والوقاية من الفساد ومكافحته

نصت المادة 213 الفقرة الثانية والثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على مراقبة سلطة ضبط الصفقات العمومية جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، بداية من اعداد التنظيم، الاعلام، التكوين والاحصاء السنوي للطلب العمومي، التدقيق في المعطيات وباستغلال النظام المعلوماتي للصفقات العمومية وبعدها تعرض توصياتها على الحكومة، وهذا كله من اجل النهوض بالاقتصاد و محاربة الفساد، باعتبارها الوسيلة الاكيدة لحسن تسيير النفقات العامة ادا ما اكتفت طرق ابرامها و تنفيذها مبادئ الحكم الراشد¹⁰⁶.

اولى المشرع في نصوصه سواء في قانون الصفقات او قانون مكافحة الفساد اهمية خاصة للرقابة على الصفقات العمومية نظرا لخطورتها وما توظفه من اموال ضخمة في مجالها¹⁰⁷، والغاية من ذلك تفادي اي تجاوزات في مراحل الصفقات العمومية من البداية الى النهاية، وكذلك تمكينا لإدارة من استغلال مكانة الحوكمة الرشيدة من اجل محاربة الفساد.

انشا كذلك المنظم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون 06-01، تطبيقا لأحكام الفصل الثاني من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد والمصادق عليها من

¹⁰⁶ - احمد مصطفى صبيح، الرقابة المالية والادارية و دورها من الحد من الفساد الاداري، طبعة اولى، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2016، ص657،650.

¹⁰⁷ - ابرادشة فريد، الحكم الرشيد في الجزائر، اطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر-3، الجزائر، 2014، ص30.

قبل الجزائر عام 2004، ومهامها وقائية تتم عن طريق جمع المعلومات، اجراء التحاليل والدراسات، تتلقى التصريح بالامتلاكات¹⁰⁸، تهتم بالتحسين والتكوين واقتراح الحلول الكفيلة لمواجهة ظاهرة الفساد، الهيئة اعدت مؤخرا برنامج عمل مدته ثلاث سنوات.

تمت كذلك دسترة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بموجب المادتين 203/202 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وقد أدرجها المؤسس الدستوري الجزائري ضمن فصل المؤسسات الاستشارية.

لكن الجديد في التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي ادرجها في الفصل الرابع تحت عنوان السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والملاحظ ان المنظم عدل تسمية الهيئة و استبدل مصطلح هيئة بمصطلح السلطة العليا للشفافية، كذا عدل في حدود صلاحياتها وتشكيلتها حسب نص المادة 205 من التعديل الدستوري 2020 التي تنص على: "تتولى السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته على الخصوص المهام الاتية:

- وضع استراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته و السهر على تنفيذها و متابعتها.
- جمع ومعالجة و تبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصاتها، ووضعها في مجال الاجهزة المختصة.
- اخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كلما عاينت وجود مخالفات، و اصدار اوامر عند الاقتضاء للمؤسسات و الاجهزة المعنية.
- ابداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها.
- المشاركة في تكوين الاجهزة المكلفة بالشفافية و الوقاية و مكافحة الفساد.
- المساهمة في اخلة الحياة العامة و تعزيز مبادئ الشفافية و الحكم الراشد و مكافحة الفساد¹⁰⁹.

¹⁰⁸ - احمد مصطفى صبيح، المرجع السابق، ص650.

¹⁰⁹ - انظر المادة 205 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الثاني:

خول المنظم الجزائري سلطة ضبط الصفقات العمومية مجموعة الاختصاصات الرقابية على الصفقات العمومية من اجل حماية مبدا المنافسة فيها، وهو ما يجعلها تشترك مع مجلس المنافسة المخول بحماية المنافسة في جميع المجالات بما فيها الصفقات العمومية، وكل هذه الاختصاصات الممنوحة لها نتيجة للتطورات الحاصلة في اقتصاد الدولة، ولمحاولة ضبط اهم مجال لاستنزاف الاموال العامة كي لا تعود بالخسارة على الدولة.

ان السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والقضاء دور هام وفعال في الوقاية ومكافحة الفساد المنتشر بكثرة في الصفقات العمومية، الذي الحق اضرار كبيرة بالمؤسسات العمومية وبالأفراد وبالاقتصاد الوطني.

خاتمة

خاتمة:

ان رقابة وحماية المال العام في اطار الصفقات العمومية عرف تعديلات جوهرية من حيث استحداث نوعا جديدا للرقابة بإنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية كما تم تغيير نمط الرقابة عبر الغاء اللجان الوطنية التي تم تحويل صلاحياتها الى اللجان القطاعية وزارية ولجان جهوية كل ذلك دائما في الرقابة الداخلية والخارجية و في الصدد لاحظنا من خلال هذه التعديلات ان المشرع الجزائري ووفقا للمرسوم الرئاسي رقم 249/15 وضع بصمة مختلفة لرقابة و حماية المال العام و تعد هذه المستجدات بمثابة اليات حديثة للرقابة وحماية المال العام سواء من خلال سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام او اللجان القطاعية، لكن ما يثير انتباهنا انه تم انشاؤها بموجب نص تنظيمي على عكس سلطات الضبط الاخرى في الجزائر التي انشئت بموجب قوانين، و هذا ما يجعلها غير كاملة الاستقلالية لأنه لا يوجد قانون خاص بها يحدد تنظيمها و طريقة سيرها و الاجراءات المتبعة امامها.

من المعلوم ان من مهام سلطة الضبط اصدار الاوامر من خلال الصلاحيات المخولة لها من خلال تدخلها باستخدامها للسلطة الضبط على المخالفين إلا انها ليست لها سلطة اصدار قرارات ادارية تتضمن جزاءات ادارية انما نجد منحها فقط سلطة حل النزاعات الودية و سلطة التحكيم بمعنى ان قرارات لا تؤثر و لا تردع المخالفين.

إن مجال الصفقات العمومية من أهم المجالات في اقتصاد الدول وهو من أكبر قنوات صرف المال العام وأخطرها على الخزينة العمومية للدولة، الأمر الذي يستدعي ضرورة تدخل الدولة لضبط هذا المجال لأن ذلك من جهة سيساهم في ترشيد النفقات والاقتصاد في المال العام لكون الدولة في أمس الحاجة لذلك ومن جهة أخرى تقاديا لاستفحال ظاهرة الفساد وتفشيها، كل هذا بإرساء مبادئ الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية.

ومن النتائج المتوصل اليها من خلال دراستنا لحوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية ما يلي:

- إن استحداث المشرع الجزائري سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العامة بموجب مرسوم تنظيمي مما يؤكد عدم استقلاليتها والحد من ممارستها لمهامها فهي بذلك سلطة شكلية لا تتمتع بالاستقلالية لكونها تابعة لوزارة المالية فهي تتلقى اعتماداتها المالية من الخزينة العامة للدولة فهي تتم على مستوى مجلس الوزراء عند إعداد قانون المالية.

- غياب التمتع بالشخصية المعنوية.

- عدم امتلاكها للسلطة التقديرية من خلال الصلاحيات المحدودة الممنوحة لها بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

تنظيم المشرع لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام بموجب مرسوم رئاسي غير أن وجودها القانوني وتنصيبها الفعلي على أرض الواقع لا يوجد كما أن تخصيص مادة واحدة لها فقط وترك مجال التنظيم المفصل للمرسوم التنفيذي الذي لم يصدر لحد الآن وهو الأمر الذي أنقص من هيبتها وقيمتها بين مؤسسات الدولة.

- سلطة تقتقر للاستقلال المالي والإداري لكونها تابعة للسلطة التنفيذية من خلال تلقي اعتماداتها المالية من الميزانية العامة للدولة وكذا عدم تمتعها بالاستقلالية الإدارية التي تتجسد في أعضاء السلطة الذين يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية وبالتالي عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وما يترتب عنها من آثار ونتائج.

- غياب سلطة التحقيق و التحري في مجال مخالفات ابرام الصفقات و تفويضات المرفق العام.

- الافتقار الى صلاحية القمع و توقيع الجزاءات على المخالفين للقوانين.

ومن اجل تدارك المنظم لما سينص عليه المرسوم التنفيذي حتى تتمتع هذه السلطة بالاستقلالية اللازمة بات من الضروري:

-تمكين سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام من الشخصية المعنوية و ووضعا لنظام داخلي خاص بها.

-منحها سلطة التحقيق و التحري والتقرير كاملة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

-تعزيز وضيفة سلطة ضبط الصفقات العمومية في حماية المنافسة و المنافسين و تكريسها لمبدأ النزاهة و الشفافية عبر مراحل ابرام الصفقات العمومية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع باللغة العربية

أولا - الكتب

- احمد مصطفى صبيح، الرقابة المالية والادارية و دورها من الحد من الفساد الاداري، طبعة اولى، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2016
- أشرف عبد الفتاح ابو المجد، موقف قاضي الالغاء من سلطة الادارة في تسبيب القرارات الدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2009
- عمار حبيب جملوك ، النظام القانوني لحوكمة الشركات ، مكتبة رين الحقوقية والأردنية، الطبعة الأولى ، العراق ، 2011.
- عمار عوابدي، نظرية القرار الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003
- محمد سامي الشوا، القانون الاداري الجزائري"ظاهرة الحد من العقاب"،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

ثانيا - أطروحات الدكتوراه والمذكرات الجامعية

أ - أطروحات الدكتوراه

- ابرادشة فريد، الحكم الرشيد في الجزائر، اطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر-3، الجزائر، سنة 2014.
- انسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الادارية العامة في النظام القانوني الجزائري، اطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015/2014.
- بوزيد سايح، دور الحكم الرشيد في تحقيق التنمية المستدامة بالدول العربية-حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم اقتصادية، تخصص اقتصاد التنمية' قسم العلوم

الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013،

▪ حمادي نوال، مبادئ الحوكمة ودورها في الوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022.

▪ خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في إطار الدولة الضابطة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، الجزائر، 2015/2014، ص792.

▪ مرابط عبد الوهاب، سلطات الضبط الاقتصادي وسبل الرقابة عليها-دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، 2016/2015.

▪ ناصر حسين محسن ابو جمة العجمي، الجزاءات التي توقعها الادارة بمناسبة النشاط الاداري غير مجال العقود والتأديب، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2010.

ب-المذكرات الجامعية

- أعراب احمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2007/2006.

- امنصوران سهيلة، الفساد الاقتصادي و اشكالية الحكم الراشد وعلاقتها بالنمو الاقتصادي، مذكرة ماجستير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2006-2005.

- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بومرداس، الجزائر، 2006.
- عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2006/2005.
- شريط خيرة، عرارم رقية، حوكمة الصفقات العمومية كألية لمكافحة الفساد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ما ستر أكاديمي ' شعبة حقوق، تخصص، قانون إداري، السنة الجامعية، 2021/2020.
- قابة صورية، مجلس المنافسة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2001/2000.
- ديب نديرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011-2012.

ثالثا- المقالات والمدخلات

ا- المقالات

- بلحارث ليندة ، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة معارف المجلد 11، العدد 21، جامعة البويرة، الجزائر، 2016.
- براهيم ساهم، براهيم فايزة ، «الأساس القانوني للتنظيم الإداري في ظل التشريع الجزائري ، الشخصية المعنوية و الاعتبارية»، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد السابع، المركز الجامعي صالح أحمد بالنعامة معهد القانون و العلوم السياسية، 2018.

- بن جيلالي عبد الرحمن، انتفاء استقلالية ونجاع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الرابع، العدد 02، جامعة المسيلة، الجزائر، 2019.

- داود منصور، الإستقلالية العضوية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي في الجزائر، مجلة المعيار في الآداب والعلوم الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، 2016.

- داود منصور، «الاستقلالية العضوية لسلطات ضبط النشاط الاقتصادي والمالي»، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 4، العدد 8، المعهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي تيسمسيلت، 2013.

- سهام صديق، «مظاهر استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر»، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت الجزائر، 2017.

- العايب سامية و صدوق امنة، سلطة ضبط الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15/247، مجلة الاستاد الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2020.

- صدوق آمنة و العايب سامية ، سلطة ضبط الصفقات العمومية في ميزان صلاحيات الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد في الجزائر، مجلة التكامل الاقتصادي، المجلد التاسع، العدد الثاني، جامعة أدرار، الجزائر، جوان 2021.

- حملاوي نجاة - محمد حسون، تفعيل سلطات الضبط للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الأول، جامعة واد سوف، الجزائر، أبريل 2019.
- نموشي حبيبة، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، العدد الرابع، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2018.
- غربي أحسن، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كألية لحماية المال العام، مقال، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 03، العدد: 01، جامعة سكيكدة، الجزائر، 2020.
- زيبار الشادلي، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة المعيار، المجلد السادس، العدد الأول، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2015.
- مخانشة امنة، تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية، مجلة مجاميع المعرفة، المجلد الأول، العدد الأول، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، اكتوبر 2015.
- دراج عبد الوهاب، ظريفي نادية، دور أعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي 47-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد العاشر، جامعة المسيلة، الجزائر، جوان 2018.
- مخانشة امنة ، الحماية المؤسساتية لمبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، البحوث في العقود و قانون الاعمال، المجلد الرابع، العدد الاول، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2019.
- بلحارث ليندة، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة معارف المجلد 11، العدد 21، جامعة البويرة، الجزائر، 2016.
- خلدون عيشة: «قراءة الأحكام الجديدة لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247، «مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة مزيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة 2017.

- غرداين خديجة، «اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة في القطاع المالي في الجزائر»، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد 04، العدد 01، جامعة تلمسان، الجزائر، 2019.

- الهام خوشي، دور التوصيات و الآراء في تفعيل تدخلات السلطات الادارية المستقلة، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد الثامن، العدد الثاني، جامعة الاغواط، الجزائر، 2014.

- مهدي علوش، الاخطار كإجراء قانوني لتحريك المتابعة امام مجلس المنافسة، مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، المجلد الثاني، العدد الثاني، جامعة قسنطينة، الجزائر، جوان 2017.

- عطوي مريم، بن الشيخ نور الدين، قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية، مجلة النبرس للدراسات القانونية، المجلد الرابع، العدد الثاني، جامعة تبسة، الجزائر سبتمبر 2019.

ب- المداخلات " أعمال الملتقيات "

- العايب سامية، السلطات الادارية المستقلة، مطبوعة بيداغوجية أقيمت على طلبة السنة اولى ماستر منازعات ادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2015.

عبد الهادي بن زيطة، نطاق اختصاص السلطات الادارية المستقلة، اعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، يومي 23 و 24 ماي 2007.

رابعا-النصوص القانونية

أ- التشريع الأساسي " الدستور "

قائمة المصادر والمراجع

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر، عدد 76، صادر في 7 ديسمبر 1996، معدل و متمم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر، عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل و متمم بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 07 مارس 2016، ج ر، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016، معدل و متمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 20/442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب- التشريع العادي

القوانين العادية

- أمر رقم 66-156 خ في، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49 صادر في 11 جوان 1966، معدل و متمم
- أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 يونيو 1967، متضمن الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52، صادر في 27 جوان 1967. (ملغى).
- أمر رقم 95-06، المؤرخ في 23 شعبان عام 1415، ج ر، عدد 9، صادر في 22 رمضان عام 1415 هـ، الموافق 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة.
- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، ج ر، عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة معدل و متمم بالقانون رقم 08/12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج ر، عدد 36 صادر في 02 يوليو 2008.

قائمة المصادر والمراجع

- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-22 مؤرخ في 18 ديسمبر 2022، ج ر، عدد 85، صادر في 30 ديسمبر 2022
- قانون رقم 2000 - 03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج ر، عدد 45، صادر في 6 أوت 2000 ومعدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر، عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006.
- قانون رقم 90-21 ' مؤرخ في 15 أوت 1990 ' يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر، عدد 35، صادر في 15 أوت 1990
- قانون رقم 06-06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر عدد 15، صادر في 02 مارس 2006 وقد ظهر بعد ذلك هذا المفهوم في قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر، عدد 37، صادر في 03 يوليو 2011، معدل ومتمم بالقانون رقم 21-13 مؤرخ في أول ديسمبر 2021. كذلك في القانون رقم 12-07 مؤرخ في 23 فيفري 2012 ' يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012
- قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 م يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ، عدد 14 ، صادر في 08 مارس 2006 ، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10 - 05 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر ، عدد 50 ، صادر في أول ديسمبر 2010 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11 - 15 ، مؤرخ في 2 أوت 2011 ، ج ر ، عدد 44 ، صادر في 10 أوت 2011.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية . ج ر عدد 21 مؤرخ في 2008/04/23

ت-التشريع الفرعي "النصوص التنظيمية"

المراسيم الرئاسية

- مرسوم رقم 82-145، مؤرخ في 10 أبريل 1982، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15، الصادر في 13 أبريل 1982، معدل ومتمم بالمرسوم رقم 151.84، مؤرخ في 25 فيفري 1984، ج ر، عدد 09، صادر في 28 فيفري 1984. (ملغى)

- مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ' ، عدد 58، صادر في 2010 ، معدل ومتمم مرسوم رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011 ، ج ر ' ، عدد 14 ، صادر في 06 مارس 2011 ، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11 - 222 ، مؤرخ في 16 جوان 2011 ، ج ر ، عدد 34، صادر في 19 جوان 2011 ، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12 - 23 ، مؤرخ في 18 جانفي 2012 ، ج ر، عدد 4 ، صادر في 26 جانفي 2012 ، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 13 - 03 مؤرخ في 13 جانفي 2013 ' ج ، ر ، عدد 02 ، صادر في 13 جانفي 2013(ملغى)

- مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

مرسوم رئاسي رقم 16-03 مؤرخ في 07 يناير 2016، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العان، ج ر، عدد 02 صادر في 13 يناير 2016

المراسيم التنفيذية

- مرسوم تنفيذي رقم 08-303 مؤرخ في 27 سبتمبر 2008، يحدّد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج ر، عدد 56، صادر في 28 سبتمبر 2008 (ملغى)

- مرسوم تنفيذي رقم 22-247 مؤرخ في 30 يونيو 2022، يتعلق بقواعد الممارسات الحسنة لصنع المواد الصيدلانية ذات الاستعمال في الطب البشري، ج ر، عدد 46، صادر في 06 يوليو 2022.

- مرسوم التنفيذي رقم 94-175، مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21، 22 و 29 من المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق بالبورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 42، صادر في 26 جوان 1994

- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 57، لصادر في 13 نوفمبر 1991 (ملغى).

خامسا-الإجتهااد القضائي

- قرار صادر عن مجلس الدولة

- قرار مجلس الدولة رقم 71 مؤرخ في 08-05-2000، قضية يون بنك الجزائر ضد محافظ بنك الجزائر"، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005،

1- Ouvrage:

Zouimia Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, 2005

2- Jurisprudences

- C.E , arrêt du 11 octobre 2000, n 90 – 239 sur efficacité administrative ; p1 , voire ainsi arrêt n 41-591 du 15 janvier 1993 , n 52-706 du 30 avril 1995 ; p 10.
- C.E, arrêt n 50- 781 du 16 décembre 1994 ; N 67 – 858 et 67 -859 du 29 aout 1997 , n 86-146 du 21 mars 2000 , journal des procès ; n 395- 9 juin 2000 ; n 86-146 du 21 mars 2000 et n 85-874 du 13 mars 2000 ; les suspensions des deux décisions précédentes de refus ; ce n 84- 482 du 28 décembre 1999 et 84-581 du 7 janvier 2000 ; ont été levée par le conseil d'état pour une raison de procédure , le requérant n'ayant pas introduit de requêtes en annulation ; CE n 88- 318 et n 88 – 319 du 27 juin 2000 .

Décision n°86-224 DC ,du 23 janvier1987 relative au conseil de la concurrence (Disponible sur le site <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>)

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

شكر وتقدير

اهداء

قائمة المختصرات

- 1.....مقدمة
- 6.....الفصل الأول: مظاهر حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية
- 7.....المبحث الأول : الأحكام التنظيمية لحوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية
- 7.....المطلب الأول: تعريف حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية
- 8.....الفرع الأول: المقصود حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية و اهميتها
- 8.....أولاً: المقصود حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية
- 9..... أ -حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية
- 9.....ب- خصائص حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية
- 9.....ب1- التمتع بالشخصية المعنوية
- 10.....ب1-1- الذمة المالية
- 10.....ب1-2- أهلية التقاضي والتعاقد
- 10.....ب1-3- تعيين نائب يمثلها
- 11.....ب1-4- المواطن
- 11.....ب2- تنوع الصلاحيات
- 12.....ب3- خضوع سلطة ضبط الصفقات العمومية للمحاسبة العمومية

13.....	ثانيا: اهمية تطبيق قواعد الحوكمة في مجال الصفقات العمومية.....
13.....	1- الحد من الفساد.....
13.....	2- تكريس الشفافية.....
14.....	3- إرساء الثقة.....
14.....	الفرع الثاني: دوافع حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية.....
14.....	أولا: مبررات اجتماعية واقتصادية
14.....	ثانيا: مبررات سياسية.....
15.....	ثالثا: مبررات قانونية.....
	المطلب الثاني: حوكمة سلطة ضبط الصفقات العمومية من خلال الطبيعة القانونية المقررة
15.....	لها.....
16.....	الفرع الأول: الطابع السلطوي لسلطة ضبط الصفقات العمومية.....
17.....	أولا: بالنظر لتسميتها.....
17.....	ثانيا: بالنظر لصلاحياتها.....
17.....	الفرع الثاني: الطابع الإداري لسلطة ضبط الصفقات العمومية.....
18.....	أولا: بالنظر لتشكيلتها وطرق تعيينها.....
18.....	ثانيا: بالنظر لنشاطها.....
19.....	الفرع الثالث: مظاهر استقلالية السلطة تكريسا لقواعد الحوكمة.....
19.....	اولا- مظاهر الاستقلالية من الناحية العضوية.....
21.....	ثانيا- مظاهر الاستقلالية من الناحية الوظيفية

22.....	ثالثا: حدود استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية.....
22.....	أ- حدود الاستقلالية العضوية.....
23.....	1أ : احتكار السلطة التنفيذية لسلطة التعيين.....
23.....	أ1-1 أسلوب التعيين الإنفرادي.....
23.....	أ1-2 أسلوب التعيين المتعدد.....
24.....	2أ: عدم تحديد العهدة وظروف انتهائها.....
25.....	3أ: غياب إجراء التنافي.....
26.....	ب- حدود الاستقلالية الوظيفية.....
27.....	ب1: وضع السلطة التنفيذية للنظام الداخلي لسلطة ضبط الصفقات العمومية.....
28.....	ب2: موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة والقرارات الصادرة عن سلطة ضبط الصفقات العمومية.....
30.....	المبحث الثاني: تجسيد الحوكمة من خلال الطبيعة القانونية المقررة لها و هيكلتها.....
30.....	المطلب الاول: هيكله سلطة ضبط الصفقات العمومية.....
30.....	الفرع الاول: مرصد الطلب العمومي.....
31.....	اولا: تعريف المرصد الطلب العمومي.....
31.....	ثانيا: اختصاصات المرصد الطلب العمومي.....
32.....	أ: احصاء اقتصادي للطلب العمومي.....
32.....	ب: اعداد التقارير.....

الفرع الثاني: الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.....	32
أولاً: التعريف بالهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.....	33
ثانياً: اهداف انشاء الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.....	33
المطلب الثاني: أسس تكريس سلطة ضبط الصفقات العمومية لمبادئ الحوكمة الرشيدة..	34
الفرع الأول: مبادئ الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية.....	34
أولاً: مبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية.....	35
ثانياً: مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية.....	36
الفرع الثاني: مظاهر تكريس قانون الصفقات العمومية لمبادئ الحوكمة في الصفقات العمومية.....	36
أولاً: حوكمة طرق إجراءات إبرام الصفقات العمومية.....	37
ثانياً: تنفيذ الصفقات العمومية تجسيدا لمتطلبات الحوكمة.....	37
خلاصة الفصل الاول.....	38
الفصل الثاني: حوكمة الإطار الوظيفي لسلطة ضبط الصفقات العمومية.....	40
المبحث الأول: دور اختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية في تفعيل مبادئ الحوكمة.....	41
المطلب الأول: الاختصاصات غير القمعية لسلطة ضبط الصفقات العمومية.....	41
الفرع الأول: الاختصاصات التنظيمية الاستشارية لسلطة ضبط الصفقات العمومية.....	41
أولاً: الاختصاص التنظيمي.....	42
أ-تنظيم الصفقات العمومية.....	42

- ب-إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العمومية.....43
- ثانيا: الاختصاص الاستشاري.....43
- أ-إصدار الآراء التوجيهية والتشاور في إطار المرصد العمومي.....44
- ب-تقديم توصيات للحكومة.....44
- الفرع الثاني: الاختصاصات الرقابية والتحكيمية لسلطة ضبط الصفقات العمومية.....45
- أولا: الاختصاص الرقابي.....45
- أ-مراقبة إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.....46
- ب-المراقبة المالية القبلية والبعديّة على الصفقات العمومية46
- ثانيا: الاختصاص التحكيمي.....47
- أ-البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة المبرمة مع المتعامل المتعاقد الأجنبي....48
- ب-إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والدولية ذات الصلة بالمجال.....49
- المطلب الثاني: الاختصاصات القمعية لسلطة ضبط الصفقات العمومية.....49
- الفرع الأول: الجزاءات التي توقعها سلط ضبط الصفقات العمومية.....50
- أولا: الجزاء الإداري ذو الطابع الردعي.....51
- ثانيا: عمومية الجزاء الإداري.....51
- ثالثا: مدى دستورية الجزاءات الإدارية التي تفرضها سلطة ضبط الصفقات العمومية....52
- الفرع الثاني: ضمانات سلط ضبط الصفقات العمومية في توقيع الجزاءات الادارية.....53
- أولا: الضمانات الموضوعية لسلط ضبط الصفقات العمومية في توقيع الجزاءات الادارية.53

أ-مبدأ الشرعية.....	54
ب-شخصية ووحدة الجزاء الإداري.....	56
ت -تناسب الجزاءات الإدارية مع المخالفات الإدارية العامة.....	57
ثانيا: الضمانات الإجرائية والشكالية لسلطة ضبط الصفقات العمومية في توقيع الجزاءات الادارية.....	58
أ-الشروط الإجرائية لصحة الجزاءات الإدارية التي تصدرها سلطة ضبط الصفقات العمومية.....	58
ب-الشروط الشكالية لتوقيع سلطة ضبط الصفقات العمومية الجزاءات الإدارية والتسبيب.....	60
المبحث الثاني: علاقة سلطة ضبط الصفقات العمومية بسلطات القطاعية الاخرى-مجلس المنافسة نموذجا-.....	62
المطلب الاول: العلاقة بين سلطة ضبط الصفقات ومجلس المنافسة.....	63
الفرع الاول: دور مجلس المنافسة كسلطة ضبط قطاعية.....	63
الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة لضمان حوكمة الصفقات العمومية.....	64
اولا: إخطار مجلس المنافسة بالإخلال بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية.....	65
ثانيا: سلطة تحقيق مجلس المنافسة.....	65
الفرع الثالث: تكامل صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية ومجلس المنافسة في حوكمة الصفقات العمومية.....	66
اولا: علاقة مبدأ التعاقد بمبدأ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية.....	68

ثانيا: علاقة سلطة ضبط الصفقات العمومية ومجلس المنافسة لحوكمة الصفقات العمومية.....	68
المطلب الثاني: علاقتها بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.....	70
الفرع الاول: دور السلطة العليا للشفافية.....	70
الفرع الثاني: تكامل صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية والسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.....	71
خلاصة الفصل الثاني.....	73
خاتمة.....	75
قائمة المصادر و المراجع.....	79
فهرس المحتويات.....	91

ملخص

قام المنظم الجزائري في سبيل حوكمة الصفقات العمومية باستحداث مؤسسات ادارية ذات طبيعة رقابية للحد من الفساد المالي و الاداري فيها، والعمل على تكريس مبادئ الحكم الرشيد، حيث انشا لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي: 15-247 سلطة ضبط في مجال الصفقات العمومية والتي منح لها المنظم استقلالية من خلال استقلالية التسيير، و التي تعتبر حديثة جدا مقارنة بسلطات الضبط الاخرى، وعززها بمرصد للطلب العمومي و هيئة لتسوية النزاعات، ضف الى ذلك السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته والتي تعتبر هي الاخرى حديثة التسمية لأنها ادرجت في التعديل الدستوري لسنة: 2020 بتسمية جديدة والتي كانت تحت مسمى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

ان هذه الاستقلالية لا تعد استقلالية فعلية وكاملة من الناحية العملية بحكم تبعية هذه السلطة للسلطة التنفيذية الامر الذي يحول دون ممارستها مهامها بنجاحة و هذا ما على المرسوم التنفيذي المنتظر صدوره تداركه حتى تمارس هذه السلطة المهام المنشأة من اجلها.

Résumé

In the purpose of the governance of public deals, the Algerian legislator created supervisory, administrative institutions to fight against financial and administrative corruption and to work to implement the principles of the good and major governance, since it was created for the first time under the presidential decree 15-247 adjusting authority in the field of the public deals, through which the legislator granted it the **independence** of management, it is considered to be a modern authority compared with other adjusting authorities, wich was supposed by the observatory of the public demand and conflict-solving body, add to that the high authority of transparency and corruption-fight and prevention which is also renamed because it was recently included in the constitutional amendment 2020 with an entirely-fight and prevention.

This independence is not considered actual and complete independence in practice due to the subordination of this authority to the executive authority, wich prevents it from exercising its functions efficiently, and this is what the executive decree expected to be issued must rectify it in order for this authority to exrcise the tasks established for it.