

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم قانون الأعمال

إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضماناً للشفافية أم حواجز تقييدية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون العام للأعمال

تحت إشراف الأستاذ:

تبري أرزقي

من إعداد الطالبين:

ملوك نسيم

وازيدان حسين

لجنة المناقشة:

الأستاذة: بن عبد الله صبرينة رئيساً

الأستاذ: تبري أرزقي مشرفاً

الأستاذ: بودة محند وعمر ممتحناً

السنة الجامعية: 2015-2016.

شكر وعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الأعمال الصالحات، نحمده ونشكره ونسأله من فضله المزيد ونشكره شكرا مقرونا بالتهليل والتسبيح والتحميد على نعمه، وما أمدنا به من صبر وقوة وتوفيق في إعداد هذا البحث.

فالشكر وكل الشكر إلى من أحاطني برعايته طوال فترة إعداد البحث، ولم يبخل علي بوقت أو بعلم، وليس ذلك إلا لخلقه العظيم أستاذي الفاضل تبري أرزقي، ولا ننسى كذلك من ساعدنا كثيرا في هذا المشوار من نصائح وتوجيهات، جزاهما الله كل الخير.

ولا يفوتني في هذا المقام التقدم بالشكر والتقدير إلى كل أسرة كلية الحقوق بجامعة عبد الرحمان ميرة.

نسيم وحسين

إهداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" قَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا "

الآية 23 من سورة الإسراء

إلى من أوصاني بهما القرآن الكريم، إلى أعلى ما أمك في الدنيا، إلى التي حملتني
وأرضعتني عذب الحنان وصفاء الحب وخالص العطاء.

إلى من كانت شمعة تنير دربي، إلى من كانت تسقيني دعاء أو عطاء العوم حتى وصلت

إلى أسمى المراتب "أمي" أطال الله في عمرها.

إلى سندي ودعيمي في مشواري الذي علمني حب الخير والاعتماد على النفس، الذي جعلني

أعرف معنى التحدي والنجاح، الذي آمل أن يراني دوما في الطليعة

إليك "أبي" - رحمه الله -

إلى الذين أحبونا وأحببناهم، وكانوا مثالا في الإخلاص والوفاء، وعذرا إلى الذين نسيناهم.

حسين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ "

الآية 105 من سورة التوبة

الصلاة و السلام على سيد البشرية محمد و على آله و صحبه أجمعين
إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب، إلى من كَلَّتْ أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة
إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم أبي العزيز
إلى من أرضعتني الحب والحنان، إلى رمز الحب ويلسم الشفاء، إلى القلب الناصع أمي الحبيبة
إلى من حبهم يجري في عروقي و يلهج بذكراهم فؤادي إلى إخوتي عبد العزيز، فاتح، سمير.
وإلى أخواتي لويزة، نادية، زينة، جميلة، سليمة، نورة، حنان.
إلى توأم روحي وأخي رفيق دربي ... إلى صاحب القلب الطيب والنوايا الصادقة
إلى من رافقني منذ أن حملنا حقائب صغيرة ومعه سرت الدرب خطوة بخطوة
إبن عمتي العزيز نبيل
إلى زوجات إخوتي حكيمة، نجاه، حكيمة
إلى جميع الأهل والأقارب
والى كل من يعرفني من بعيد و قريب.

نسيم

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

إلخ: إلى آخره

ج.ج.ج.ر : جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية.

د. ب. ن: دون بلد النشر

د. م. ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ص: صفحة

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة

د.ج: دينار جزائري

ثانياً: باللغة الفرنسية

Op.Cit : Ouvrage Précédemment Cité

P : page

P.P : De la page à la page

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

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية أداة أساسية للتنمية، بحيث تضطلع بوظيفة توزيع الموارد الوطنية والمحلية ولها مساهمة إقتصادية مهمة كون الصفقات العمومية مجال إستراتيجي لإستهلاك الأموال العامة وتنفيذ المشروعات، فهي من بين الوسائل القانونية لتحقيق النشاط الإداري أو الوظيفة الإدارية التي تتعلق بتأمين السير العادي للمرفق العام في إطار تحقيق المصلحة العامة¹، بالإضافة إلى ذلك فهي تسمح للدولة بجلب مستثمرين أجنبى، الذي ينتج عنه تبادل الخبرات والتكنولوجيا في إطار تبني الجزائر لقواعد ومبادئ النظام الرأسمالي.

إن موضوع الصفقات العمومية يكتسي أهمية قصوى تظهر من خلال تعدد أدوارها و وظائفها وإتساع مجال تدخلها بإعتبارها أداة بواسطتها يتم إنجاز الأشغال العمومية وتسليم التوريدات والقيام بالخدمات التي تقتضيها خدمة المصلحة العمومية للبلاد وتحتمها متطلبات التنمية الإقتصادية والإجتماعية وطينا ومحليا، ذلك أن أغلب الإستثمارات العمومية يتم إنجازها عن طريق إبرام الصفقات العمومية وبالتالي فهي أداة لإنعاش الإستثمار كما أنها تشكل آلية لتجسيد المشاريع العمومية على أرض الواقع إذا تم إستغلالها على أحسن وجه، زيادة على ذلك حجم وضخامة الأموال التي يتم صرفها عن طريق الصفقات العمومية بحيث تعتبر أداة للإنفاق العمومي إذ يتم صرف جزء من ميزانية الدولة للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية بالإضافة إلى مساهمتها في الرواج الإقتصادي وإنعاش المقاولات وتوفير فرص الشغل هذا ما جعل المشرع الفرعي يخصصها بتنظيم مستقل.

ولعل الإرتباط الوثيق بين الصفة العمومية والواقع الإقتصادي للبلاد والذي يشهد تحولات جذرية متسارعة جعل من المشرع الفرعي يضطرب ويتردد في معالجة هذا الموضوع، و ذلك من خلال الكم الهائل من التعديلات وفي فترة وجيزة وبنصوص قانونية مختلفة تفاوتت في قوتها القانونية بداية بالأمر إلى المرسوم التنفيذي وصولا إلى المرسوم الرئاسي مما يثبت

¹ - أكرور مريم، السعر في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص02.

الأهمية البالغة لها²، حيث حرص المشرع من خلال إلغاء إثراء وإصلاح مجال الصفقات العمومية وجعله يواكب التحولات والتطورات التي يفرضها التحديث والتسيير الحسن للمال العمومي وذلك استجابة لمتطلبات العولمة وقد تدعمت هذه المنظومة القانونية مؤخرا بتنظيم جديد للصفقات العمومية.

حيث عرف هذا النظام عدة تطورات منذ الإستقلال إلى غاية يومنا هذا فصدر الأمر 90/67 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون صفقات المتعامل العمومي³، تلاه المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي⁴، هذا عموما في مرحلة ما قبل الإصلاحات، أما بعد تغير الوجهة الإقتصادية والسياسية للدولة في مطلع التسعينات بتخليها عن نظام الإقتصاد الموجه وتبنيها لنظام إقتصاد السوق استلزم الأمر إعادة النظر في نظام الصفقات العمومية فصدر المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية⁵، ونظرا لهذه النقائص التي كانت تشوب هذا المرسوم بعد أكثر من عشر 10 سنوات من العمل به من جهة وتماشيا مع تطور المرحلة الإقتصادية الجديدة والقائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الإقتصاديين سواء الوطنيين أو الأجانب للمساهمة في بناء الإقتصاد الوطني من جهة أخرى.

²- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2004، ص02.

³- أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون صفقات المتعامل العمومي، ج ر، عدد 52، صادر في 27 جوان 1967، معدل بموجب الأمر رقم 69-32 مؤرخ في 22 مايو 1969، معدل بموجب الأمر رقم 70-57 مؤرخ في 06 غشت 1970، معدل بموجب الأمر رقم 71-84 مؤرخ في 24 ديسمبر 1971. (ملغى)

⁴- مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، يتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج ر، عدد 15، صادر في 13 أفريل 1982. (ملغى)

⁵- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-178 مؤرخ في 20 يونيو 1994، ج ر، عدد 12، لسنة 1994، معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 56-54 مؤرخ في 22 يناير 1996، ج ر، عدد 57، لسنة 1996، معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-87 مؤرخ في 07 مارس 1998، ج ر، عدد 13، لسنة 1998. (ملغى)

بعد ذلك صدر بعدها المرسوم الرئاسي 250/02 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁶، وجاء لتكريس مبدأ المساواة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية إذ يحتوي على 153 مادة تشتمل على مجمل الإجراءات الواجب إتباعها في إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية وصولاً للمرسوم رقم 236/10 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم⁷، والذي ألغي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁸.

إن كل هذه التعديلات التي عرفها نظام الصفقات العمومية توضح نية المشرع، ومدى إهتمامه بالأموال العامة، ورغبته في الإصلاح وسد الثغرات القانونية التي يمكن أن تشوب هذا النظام، ما يعرضه للعديد من التلاعبات والإختراقات، وكذا لضمان السير الحسن لإبرام الصفقات العمومية.

وعلى هذا الأساس تم تحديد الإطار القانوني في مجال الصفقات العمومية الذي له دور جد هام من قبل الدولة، بحيث يتضمن القوانين التي تبين وتوضح كيفية إجراء الصفقة من جهة، ومن جهة أخرى تم تحديد المبادئ التي يستند إليها في إبرام الصفقة والواجبة الإحترام من قبل المصالح المتعاقدة طيلة مرحلة الصفقة، ضماناً لمبدأ المنافسة والمساواة حفاظاً على أموال

⁶- مرسوم رئاسي رقم 250/02 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد52، صادر في 28 يوليو 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301/03 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر، عدد 55، صادر ديسمبر 2003، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 338/08، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر، عدد 62، مؤرخ في 09 نوفمبر 2008.(ملغى)

⁷- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر في 06 مارس 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 34، صادر في 19 جوان 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر.ج.ج، عدد 4، صادر في 26 جانفي 2012، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر.ج.ج، عدد 2، صادر في 13 جانفي 2013.(ملغى)

⁸- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

الخزينة العمومية وترشيد الإنفاق العام، وتفاذي جرائم المحاباة والرشوة والنفوذ، هذه المبادئ تم النص عليها صراحة في المادة الخامسة (05) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي ألزم المصلحة المتعاقدة على إحترامها عند رغبتها في التعاقد⁹.

فمن بين أهم هذه المبادئ نجد مبدأ شفافية الإجراءات، الذي يقوم على عدم التفضيل والتمييز بين المتعاملين، وفتح المجال على كل الراغبين في الترشح للتعاقد معها، ومعاملتهم على قدم المساواة، و من خلالها تتحقق المبادئ الأخرى المتمثلة في مبدأ المساواة والمنافسة الحرة.

ولما كان للصفقات العمومية علاقة وطيدة بالخزينة العمومية، تم إخضاعها لإطار رقابي محدد وذلك من أجل حماية المال العام، سواء تعلق الأمر بالرقابة الداخلية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة أو الرقابة الخارجية التي تمارسها لجان وهيئات إدارية بالصفقات العمومية والتي تضمنها تنظيم الصفقات العمومية بهدف مراقبة مدى مطابقة الصفقات العمومية للتشريعات والتنظيمات المعمول بها، وإحتراما لمبدأ شفافية الإجراءات والتسير الحسن لها فرض المشرع الفرعي مجموعة من الحقوق والالتزامات لكل من الإدارة والمتعامل المتعاقد في مرحلة التنفيذ.

غير أن كثرة الإجراءات المعقدة وغموض بعض النصوص القانونية في تبيان الإجراءات بدقة أضحت ترهق كاهل المتقدمين للصفقة من جهة والإدارة من جهة أخرى خاصة إذا كان المتعاقد أجنبي، فإنه يخضع لقيود إضافية الشيء الذي يعرقل جذب الإستثمار الأجنبي ومن جانب آخر فإن كثرة الجهات الرقابية وتعدد أجهزة التدخل في مجال الصفقات العمومية ولد عدم فعاليتها، وذلك بتفشي كل أنواع الفساد وإستنزاف أموال الخزينة العمومية، ويمكن وصف الرقابة على الصفقات العمومية بالمزدحمة¹⁰.

⁹- راجع نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁰- بن شعلال محفوظ، إجراءات ابرام الصفقات العمومية ضمانا للشفافية أم حواجز تقيدية، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد التاسع، معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2015، ص54.

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

إلى أي مدى يمكن اعتبار إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانة للشفافية أم حواجز تقييدية ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية إرتئينا تقسيم خطة البحث إلى فصلين حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة إجراءات إبرام الصفقات العمومية كضمانة للشفافية، أما الفصل الثاني لتبيان الحواجز التقييدية في مجال إبرام الصفقات العمومية ما يحول دون تحقيق مبدأ الشفافية.

كما إعتدنا في هذه الدراسة على منهج تحليلي للنصوص القانونية المؤطرة لمجال الصفقات العمومية، وقد إستعنا بالمنهج النقدي في بعض المواقف التي تثير اشكالات وغموض النصوص القانونية.

الفصل الأول

إجراءات إيراد الصفقات العمومية
كضمانة للشفافية

تعتبر الصفقات العمومية عقود مكتوبة بحد ذاتها، تبرم وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، وتبرم هذه الأخيرة سواء قصد انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات والدراسات لحساب المصالح المتعاقدة¹¹.

لقد أبرز المشرع الجزائري مبادئ أساسية أوجب مراعاتها وتطبيقها للاستكمال الصفقة العمومية، وذلك في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية التي تنص على أنه: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم"¹².

بالتالي نجد أن شفافية الاجراءات وإختيار المتعامل المتعاقد يعد أمرا جوهريا، خاصة في مرحلة ما قبل التنفيذ بسبب الأغلفة والإعتمادات المالية الكبيرة للصفقات العمومية التي تثقل كاهل الخزينة العمومية.¹³

كما يعد العمل بالشفافية وحرية الترشح هو في حد ذاته حماية وضمان من قبل الإدارة الراشدة التي تتعامل بمرونة وحكمة والخضوع للقانون، وكذا إلزامها بإشراك جميع المتعاملين الفاعلين في هذه العملية وإلا تعرضت لمسائلة قانونية على أساس نظرية عيب في الاجراءات أو الإنحراف في إستعمال السلطة، ومن ثمة تلغى الصفقة وتعاد من جديد وفق القانون المعمول به.¹⁴

من خلال دراستنا لهذا الفصل سوف نتطرق إلى عرض مظاهر إرساء مبدأ شفافية الإجراءات في مرحلة إبرام الصفقات العمومية (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى مظاهر إرساء شفافية الإجراءات في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

¹¹-بودالي محمد، " نظام الرقابة البرلمانية، والمالية والإدارية على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد و مكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعابس، يومي 24 -25 أفريل 2013، ص03.

¹²- المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹³- بودالي محمد، المرجع السابق، ص02.

¹⁴- بلعكيات مراد، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، عدد25، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، د.س.ن، ص4.

المبحث الأول

مظاهر ارساء مبدأ شفافية الاجراءات في مرحلة إبرام الصفقات العمومية

ارسى المشرع الجزائري شفافية اجراءات ابرام الصفقات العمومية من أول قانون خاص بالصفقات العمومية غداة الاستقلال إلى غاية القانون الساري المفعول، المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹⁵، إذ أكد على جملة من المبادئ المتعلقة بكيفية التعاقد في مجال الصفقات العمومية وسعيه لتكريس مبدأ الشفافية والمنافسة الشريفة، كما فرض على الإدارة إتباع إجراءات محددة عند إبرام الصفقة العمومية.

الغرض الأساسي من كل هذه الإجراءات والمبادئ هو حماية المال العام من الفساد بثتى أنواعه، الرشوة، الإختلاس، تبديد المال العام... الخ، لأن إستخدام المال العام من قبل أعوان الدولة يتطلب من استخدامه في ظل الشفافية وفي حدود ما نص عليه القانون¹⁶، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على حرص المشرع بإحاطة إبرام الصفقات العمومية بجملة من المبادئ والضمانات تحقيقا لمقتضيات الحوكمة.

المطلب الأول

تحديد المشرع لطرق ابرام الصفقات العمومية وإحاطتها بمجموعة من المبادئ

والضمانات

بهدف تحقيق الشفافية في إبرام الصفقات العمومية حددت أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مجموعة من المبادئ والاجراءات التي يجب على المصلحة المتعاقدة في الصفقة باحترام الكيفية والقوالب التي رسمها هذا القانون.

ونص المادة 59 من المرسوم السالف الذكر وضحت لنا إجراءات الإبرام إذ نصت على أنه: "يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملاءمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في

¹⁵ - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص45.

¹⁶ - بلعكيات مراد، مرجع سابق، ص4.

اطار مهمتها، إختيار كيفية إبرام الصفقات ويدخل هذا الإختيار ضمن إختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقاً لأحكام هذا المرسوم".¹⁷

وإخضاع القائمين لقواعد خاصة عند إبرام الصفقات العمومية وحده ليس كفيلاً لتحقيق الشفافية إذ هناك مبادئ يجب تكريسها كذلك في إجراءات الإبرام، خاصة بالنسبة لإجراء طلب العروض الذي يعتبر القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية فهي بحاجة لهذه المبادئ لضمان شفافية إجراءاتها.¹⁸

الفرع الأول

تحديد طرق إبرام الصفقات العمومية

لقد أولى المشرع الجزائري لطرق إبرام الصفقات العمومية أهمية خاصة، وذلك في مختلف قوانين الصفقات العمومية، فخص لها كماً معتبراً من المواد المنظمة لها، وهذا رغبة منه في إرساء الشفافية عند إبرام الصفقات العمومية.

فمقارنة بالعقود الخاصة التي تسودها مبدأ سلطان الإرادة أساساً فإن حرية الإدارة مقيدة فهي ملزمة مسبقاً، إذ تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على: "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".¹⁹ من خلال هذه المادة يتضح لنا أن الصفقات العمومية تبرم وفق إجراء طلب العروض كأصل ويأخذ بها كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية بحيث أن هذا الإجراء يوسع من مجال المشاركة، أو وفق إجراء التراضي الذي يعتبر كاستثناء.

أولاً: إجراء طلب العروض

فمصطلح طلب العروض استحدث في ظل المرسوم الرئاسي 15-247²⁰، فبالعودة إلى نص المادة 40 منه فإن: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة

¹⁷ - المادة 59 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁸ - تيباب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص61.

¹⁹ - أنظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إستنادا إلى معايير موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".²¹

فالملاحظ من نص المادة أن المشرع الجزائري يهدف من وراء هذا الإجراء للحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين ومنح الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، فهذا الأخير قد ربط العرض بالأفضلية وليس بأقل الأثمان وبالتالي منح الحرية أكثر للإدارة في إختيار المتعاقد وعدم ربطها بالمعيار المالي ما من شأنه أن يقدم خدمة أفضل للجمهور ويكرس الشفافية في منح الصفقة العمومية.

طلب العروض يشكل الأصل والإجراء التقليدي لإبرام الصفقات العمومية فهو يمثل دعوة للمنافسة، وهذا إجراء قد يخص متعهدين وطنيين فتكون تلك مناقصة وطنية أو قد يخص متعهدين دوليين إلى جانب الوطنيين فتكون مناقصة دولية²²، يتخذ عدة أشكال منها طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، ونلاحظ أن المشرع تولى عن المزايدة كشكل من طلب العروض في ظل هذا المرسوم رقم 15-247 وذلك حسب نص المادة 42 منه.²³

- 1- طلب العروض المفتوح: هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا.²⁴
- 2- طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا: هو إجراء يسمح فيه لكل للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق. و يقصد بالشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة²⁵. أن تكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.

²⁰- لأول مرة يتم العمل بهذه التسمية وهي الأصح وذلك بالعودة إلى تسميتها باللغة الفرنسية l'apple d'offre بحيث كانت تترجم بكلمة مناقصة وهو خطأ وقع فيه المشرع فالترجمة الصحيحة هي طلب العروض، بحيث أن تعريف طلب العروض يختلف عن تعريف المناقصة سابقا بحيث توسع من جهة المعايير التي ينبغي الإعتماد عليها في منح الصفقة لاسيما منها تلك المتعلقة بالمزايا الاقتصادية.

²¹- المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-257، مرجع سابق.

²²- بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص31.

²³- انظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

²⁴- أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

3- طلب العروض المحدود: هذا الشكل مخصص لإجراء إستشارة إنتقائية، بحيث يكون المرشحون الذين تم إنتقئهم من قبل هم المدعوون وهدفهم لتقديم تعهد، بحيث تحدد المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد بعد إنتقاء أولي لخمسة (5) منهم. وتنفذ المصلحة المتعاقدة الإنتقاء الأولي لإختيار المترشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العملية المعقدة²⁶، ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عندما تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين أو مرحلة واحدة طبقاً لإحكام نص المادة 46 من هذا المرسوم.²⁷

4- المسابقة: هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار عملية تشمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة ويكون ذلك قبل منح الصفقة لأحد الفائزين في المسابقة المشرع في اطار القانون الجديد استحدث شكلين للمسابقة على خلاف ما كان عليه الأمر في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 والمتمثلة في المسابقة المحدودة والمسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.²⁸

ثانياً: إجراء التراضي

يعتبر التراضي الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، فهذا الإجراء لا يوسع من مجال المشاركة عكس طلب العروض التي يستند إلى مبدأ المشاركة والحصول على عدد أكبر من العروض والتي تشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية.²⁹ الذي يأخذ شكلين هما:

²⁵- أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

²⁶- راجع المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

²⁷- أنظر المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

²⁸- أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

²⁹- نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص 116.

1- التراضي البسيط

- يشكل طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية ولقد حصر المشرع الحالات الي تلجأ فيها الادارة إليه وقيدها بشروط إذ حددها في ستة (6) حالات وهي:
- في حالة الاستعجال الملح المعطل بخطر يهدد استثمار.
 - في حالة تمويل مستعجل لتوفير حاجات السكان الأساسية وأن تكون ظروف الإستعجال غير متوقعة من المصلحة المتعاقدة.
 - أن يكون المشروع ذي أولوية وأهمية وطنية ويكتسي طابعا استعجاليا وأن تكون ظروف الاستعجال غير متوقعة وهذه الحالة تخضع للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء.
 - عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج وتخضع هذه الحالة إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء.
 - عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.³⁰

2- التراضي بعد الاستشارة

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات بالنظر إلى طبيعتها فهي لا تستلزم إلى طلب عروض، وتحدد قائمة الخدمات واللوازم عن طريق قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني.³¹

الفرع الثاني

أهم المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية

لا يمكن الحديث عن شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية دون الحديث عن المبادئ التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية حيث أولى المشرع الفرعي أهمية بالغة لمبدأ حرية المنافسة

³⁰- انظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

³¹- أنظر المادة 51، المرجع نفسه.

(أولاً)، زيادة على ذلك أقر بمبدأ المساواة بين المتنافسين (ثانياً)، تحقيقاً لمبدأ أسمى وهو ضمان الشفافية في إنفاق المال العام.

أولاً : مبدأ حرية المنافسة

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي سعى المشرع إلى تكريسها فلا يوجد أي إشكال في مشاركة أي شخص متى توفرت فيه الشروط القانونية.

يقصد بالمنافسة فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية، الوطنية والأجنبية لتقديم عروضهم بشرط استيفائهم للشروط المطلوبة قانوناً، التي تضعها وتحددها مسبقاً الهيئات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية، كما تلتزم الإدارة باتخاذ موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين وليس لديها الحرية في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعد فكل من توفرت فيه الشروط له الحق في تقديم عرضه.³²

بالتالي لا يجوز للإدارة أن تبعد أي طرف يرغب في التعاقد من الإشتراك في طلب العروض، ويقوم أساس المنافسة على فكرة الليبرالية الاقتصادية التي تستمد أساسها من حرية المنافسة وفكرة المساواة بين الأفراد وحققهم في الإنتفاع من خدمات المرفق العام.³³

ثانياً: إقرار مبدأ المساواة بين المتنافسين

هذا المبدأ يتمتع بمكانة دستورية فنص المادة 32 من الدستور الجزائري تنص على: " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شخص أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".³⁴

تكمن أهمية هذا المبدأ في الصلة الوثيقة التي تربطه بمبدأ حرية المنافسة من جهة، ومن جهة أخرى كون هذا الأخير يعد من أكثر المبادئ الأكثر عرضة للإنتهاك نظراً لما يتعرض له

³²- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 62.

³³- نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مرجع سابق، 114.

³⁴- المادة 32 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر، عدد 76، صادر في 07 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر، عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

المتعاقدين من ممارسات فادحة على المستوى العملي³⁵، فالإدارة المتعاقدة لا يمكنها أن تمنع المشاركين من التقدم إلى طلب العروض التي أعلنت عنها خاصة إذا كان المشاركين قد إستوفوا الشروط التي يتطلبها القانون، وتفضيل الإدارة لأحد المتقدمين على حساب آخرين يؤدي إلي إبطال هذا الإجراء إلا إذا كان هذا التفضيل مستندا على أساس قانوني.³⁶

فهذا المبدأ يتيح نفس الفرص لكل من يتقدم إلى طلب العروض دون تمييز الواحد عن الآخر، فمن مقومات هذا المبدأ عدم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر أو إضافة شروط أو حذفها بالنسبة للبعض الآخر، إذ يجب معاملة جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا و فعلا".³⁷

مفاد هذا المبدأ هو التعامل بين المتنافسين يجب أن يكون على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوبة والقواعد والإجراءات المقررة دون تفرقة وتميز من جانب الجهة الإدارية.³⁸

الفرع الثالث

الإجراءات المكرسة لضمان مبدأ شفافية الصفقات العمومية

إن إجراءات إبرام الصفقات العمومية تعد ذو أهمية بليغة إذ نجد المشرع الجزائري حرص على إلزام المصالح المتعاقدة بالتقيد بها وتنفيذها على أحسن وجه حتى تكون الإجراءات ضامنة لمبدأ الشفافية تستند هذه الإجراءات في كل من إعداد دفتر الشروط (أولا)، وعلى إعلان عن الصفقة (ثانيا)، إلى مرحلة إيداع العروض أمام المصلحة المتعاقدة (ثالثا).

أولا: إعداد دفتر الشروط

كون الصفقة العمومية عقد من عقود الإذعان، فالمصلحة المتعاقدة هي من تتكفل بإعداد الشروط والأحكام المتعلقة بطلب العروض بإرادتها المنفردة قبل الإعلان عن طلب العروض باعتبارها صاحبة سلطة عامة، والوثيقة التي تحدد شروط التعاقد هي دفتر الشروط وهو عبارة

³⁵ - بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص 54.

³⁶ - جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص ص 62.63.

³⁷ - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 122.

³⁸ - نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص 114.

عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود ترتبط بموضوع الصفقة والملف المكون لها، وتظهر الشروط الخاصة بالمترشح، كما تبين الأسانيد المعتمدة عليها في اختيار المتعاقد وكيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني والمالي، ضف إلى ذلك يجب أن يحدد بدقة في دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة، وجميع الشروط الخاصة بإبرام وتنفيذ الصفقة، ولضمان مبدأ شفافية الإجراءات يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر الشروط بدقة، فهي ملزمة بإعداد هذا الأخير حتى بالنسبة لصفقات التراضي.³⁹

ووفقا لنص المادة 26 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإن دفاتر الشروط أنواع هي:

1- دفتر البنود الإدارية

تعتبر جزءا أساسيا في العقود الإدارية وتتضمن مجموعة من البنود تطبق على كافة العقود الإدارية العامة. وحسب المادة 1/26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تنص على: "دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي...".⁴⁰

2- دفتر التعليمات التقنية المشتركة

طبقا لنص المادة 2/26 من المرسوم السالف الذكر أعلاه يحدد هذا النوع من الدفاتر الأحكام والترتيبات التقنية على الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد، سواء كانت صفقات أشغال، وتوريد أو خدمات أو اللوازم والخاصة بكل وزارة من الوزارات يتم المصادقة على هذه الدفاتر بقرار من الوزير المعني، ولا يمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أي خروج عن أحكام دفتر الشروط العامة.⁴¹

³⁹- تياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص74.

⁴⁰- المادة 1/26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق،

⁴¹- المادة 2/26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

- أنظر أيضا في ذلك: بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص23.

3- دفتر التعليمات الخاصة

يعتبر من أكثر الدفاتر تخصصاً، وهذا ما حدده في نص المادة 3/26 من المرسوم السالف الذكر إذ يحتوي على جميع الشروط الخاصة بكل عقد يراد إبرامه أي هذه الدفاتر ذو مهمة غير كلية، أي مكملة لشروط التي لا يمكن تحديدها في النوعين السابقين، كما يمكن لهذا النوع من الدفاتر أن تعدل الأحكام الواردة بهما، بما يكفي شروطها ووفقاً لموضوع التعاقد المحدد وذلك في الإطار المسموح به قانوناً.⁴²

ثانياً: الإعلان عن الصفقة

الهدف الرئيسي من حرص المشرع وإلزام المصالح المتعاقدة من الإعلان عن الصفقة هو إضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتم إعلام المعنيين (المقاولون والموردين...إلخ)، وهذا ما يتيح لهم المجال للتنافس فيما بينهم، ويضمن إحترام مبدأ المساواة، ويسمح للإدارة بإختيار أفضل العروض من بين المترشحين.⁴³

يجب اللجوء إلى الإشهار الصحفي في حالات طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، ويكون اللجوء إلى هذه الحالات إلزامياً ووجوبياً وهذا ما نصت عليه المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام⁴⁴، أما بخصوص البيانات الواجب توافرها في محتوى الإعلان في طلب العروض فهي محددة بالتفصيل في المادة 62 من المرسوم السالف الذكر⁴⁵.

يجب أن يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، ويجب أن ينشر إجبارياً، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين

⁴²- أنظر المادة 3/26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع سابق.

⁴³- أنظر أيضاً في ذلك: نصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، 2009، ص20.

⁴⁴- بعلي محمد صغير، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص36.

⁴⁴- أنظر المادة 1/61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁴⁵- راجع نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني⁴⁶، إعلان المنح المؤقت للصفقة يدرج في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، مع تحديد السعر وأجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة.⁴⁷

أما طلب العروض الذي يتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات والتي تخص كل من طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، و التي يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) أو يقل عنها، و خمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) أو يقل عنها، أن تكون محل إشهار محلي فتنشر إعلانات المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين، وإصاق إعلان طلب العروض في المقرات المعنية للولاية وبكافة بلديات الولاية وغرفة التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية والمديرية التقنية المعنية في الولاية، وهذا ما نصت عليه المادة 65 في فقرتها الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.⁴⁸

ثالثا: مرحلة ايداع العروض

بعد إعلان الصفقة المنشورة في الجرائد، تأتي مرحلة تقدم المتنافسين لإيداع عروضهم إلى الجهة الادارية المختصة، وتحدد المصلحة المتعاقدة بما لها من سلطة تقديرية وتبعا لطبيعة الصفقة وتعقيدها، أجلا ومدة لتقديم العروض لمدة (30 يوما) مثلا بداية من تاريخ الإعلان في الجريدة بصورة تكفل الإعلام الكافي للمتنافسين، كما يمكن للإدارة المتعاقدة أن تمدد ذلك الأجل.⁴⁹

حسب أحكام نص المادة 1/67 يجب أن تشمل كل التعهدات على عرض تقني وعرض مالي، ويوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي في أظرف منفصلة ومقفلة بإحكام

⁴⁶ - أنظر المادة 1/65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

⁴⁷ - أنظر المادة 2/65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁴⁸ - أنظر المادة 3/65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

⁴⁹ - أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

- أنظر أيضا في ذلك: نسيغة فيصل، مرجع سابق، ص 119.

ومختوم يبين كل منهما مرجع طلب العروض وموضوعه، وتوضع هذه الأطراف في ظرف آخر يحمل عبارة "لا يفتح- طلب عروض رقم: ... وموضوع طلب العروض".⁵⁰

1- العرض التقني

حسب نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁵¹، فإن العرض التقني يتضمن على التصريح بالإكتتاب وكفالة تعهد تفوق واحد في المائة (1%) من مبلغ العروض، وذلك فيما يخص صفقات الأشغال واللوازم التي تخضع مبالغها لإختصاص اللجنة القطاعية للصفقات، ويجب أن يحتوي دفتر الشروط في آخر صفحته على عبارة مكتوب بخط اليد "قرئ وقبل".⁵²

تصدر كفالة التعاهد للمتعهدين الجزائريين من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، أما بالنسبة للمتعهدين الأجانب فيجب أن تكون كفالة التعهد صادرة عن بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى،⁵³ كما يجب أن تتضمن كذلك العرض التقني كل وثيقة تسمح بتقييمه، ومذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقيا.

2- العرض المالي

حرصا على ضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية، نجد أن المشرع الجزائري أوجب أن يتضمن العرض المالي المقدم من المتعهدين على جملة من الشروط ألا وهي:

رسالة تعهد على جدول الأسعار بالوحدة، وتفصيل تقريره وكمي، كما يجب أن يتضمن كذلك السعر الإجمالي والجزافي ومجموعة من الوثائق تكون حسب موضوع الصفقة ومبلغها، تطلبها المصلحة المتعاقدة من المتعهدين، والوثائق التي تطلبها من المترشحين لا يجب أن تكون

⁵⁰- أنظر المادة 1/67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- أنظر أيضا في ذلك: بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص57.

⁵¹- أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق

⁵²- أنظر المادة 3/67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

⁵³- قبيس ياسين، زقاغ إلياس، إحترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص27.

مصادقا عليها طبق الأصل، إلا استثناء عندما ينص على ذلك نص تشريعي أو مرسوم رئاسي، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بطلب الوثائق الأصلية على حائز الصفقة العمومية.⁵⁴ في حالة المسابقة يجب أن يحتوي العرض بالإضافة لأظرفة ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي، على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه دفتر الشروط. تحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشيح والتصريح بالإككتاب ورسالة التعهد بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالمالية.⁵⁵

المطلب الثاني

إخضاع إجراءات إبرام الصفقات العمومية للرقابة تكريسا

لمبدأ الشفافية

نظرا للأهمية الكبيرة التي تكتسيها الصفقات العمومية خاصة من حيث الإعتمادات المالية الضخمة وما لها من صلة بالخزينة العمومية، فإنه أضحى من الضروري إخضاعها للرقابة خاصة في مرحلة ما قبل التنفيذ، وذلك سعيا منها تحقيق الأهداف من وراء هذا التعاقد وإلزام الإدارة العمومية على التحلي بأكبر قدر ممكن من الشفافية والمردودية والإستعمال الأمثل للأموال العمومية، والزامها على السير والعمل طبقا للنصوص التي تنظم الصفقات العمومية.⁵⁶ إذ تخضع عملية إبرام الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وهذا حسب ما نصت عليه المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،⁵⁷ تتولى عملية الرقابة لجان الصفقات العمومية التي تنشأ على مستوى كل مصلحة متعاقدة التي لها دور كبير في عملية تحضير الصفقات العمومية وإتمام إجراءاتها،⁵⁸ وتعتبر

⁵⁴- أنظر المادة 3/67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁵⁵ - أنظر المادة 67 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

⁵⁶- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر: دار تشريعية في الجزائر وقضائية وفقهية، دار جسر، الجزائر، 2007، ص11.

⁵⁷- انظر المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁵⁸- قدوج خمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص136.

كذلك هذه اللجان نظاما يضمن رقابة صارمة على إبرام الصفقات العمومية فهي رقابة متنوعة ومكثفة تشمل كل المستويات والمراحل المختلفة لإبرام عقد الصفقة العمومية.⁵⁹

الفرع الأول

لجان الرقابة الداخلية للصفقات العمومية

إن لجان الرقابة الداخلية⁶⁰ هي هيئات تتواجد على مستوى إدارة كل مصلحة متعاقدة أي تنتمي إلى المصلحة المكلفة بإبرام الصفقة وليست مستقلة عنها من الناحية العضوية ولهذا تم تكييفها بأنها داخلية إذ تمارس مهامها وفقا للنصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية ويعرف هذا النوع من الرقابة "بالرقابة المانعة" لأنها تمنع وقوع الأخطاء ، حيث تعتبر نظاما يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق تحقيق النوعية الملائمة من الناحية الاقتصادية بسعر ممتاز ومن طرف متعامل مؤهل وفي وقت مناسب⁶¹.

حيث خصص المشرع الجزائري المواد من 159 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للرقابة الداخلية⁶²، ولعل أهم ما تميز به القانون الجديد هو إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين

⁵⁹- بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،

فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص26.

⁶⁰- ما يلاحظ أن الجديد الذي كرسه التشريع الفرعي في ظل التنظيم الجديد للصفقات العمومية هو إعتماده على نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض أين سمح بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة وهذا عكس ما كان عليه في ظل القوانين السابقة أين كانت المصلحة المتعاقدة خاصة المركزية فيها تبرم المئات الصفقات سنويا، وهذا من أجل السرعة والفعالية في عمل اللجنة وهذا بغية تقصير عمر الصفقة لربح الوقت.
- وللتفصيل أكثر راجع كل من المواد:

- المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- المادتين 125.121، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 17 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.(ملغى)

⁶¹- موري سفيان، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية (دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي و التونسي)، أعمال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي سنة 2013.

⁶²- أنظر المواد 159، 160، 161، 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض.

و في هذا الصدد سوف نحاول دراسة تشكيلة هذه اللجنة (أولا)، ومهامها (ثانيا).

أولا: كيفية تحديد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

نصت المادة 1/160 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على وجوب إحداث لجنة دائمة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتقييم العروض وتتشكل هذه اللجنة من: موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم⁶³.

كما يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها⁶⁴. ونظرا لأهمية الدور الذي تقوم به هذه اللجنة لا بد أن تحتوي على تشكيلة تشتمل على عناصر ذو كفاءة ولا بد أن تكون محددة تحديدا دقيقا.

ثانيا: طبيعة سير مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تصح إجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في جلسة فتح الأظرفة مهما كان عدد أعضائها الحاضرين. ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراءات⁶⁵.

ما تميز به قانون الصفقات العمومية الجديد التنظيم الدقيق للعلاقة بين لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة، حيث أعلن على أن هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقة العمومية، بل تمارس عملا إداريا تقنيا تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي تبقى لها الصلاحية الكاملة في منح الصفقة أو الإعلان عن عدم الجدوى، أو إلغاء إبرام الصفقة العمومية أو إلغاء المنح المؤقت، وهذا بنص المادة 161 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي جاء فيها: "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة

⁶³ - أنظر المادة 1/160 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المرجع السابق.

⁶⁴ - أنظر المادة 1/162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

⁶⁵ - المادة 2/162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا⁶⁶.

كما تلتزم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بتسجيل أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين يرفقهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى⁶⁷.

الفرع الثاني

تفعيل الرقابة الخارجية لتحقيق شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية

ضمانا لتحقيق لمبدأ الشفافية خص المشرع الجزائري المواد 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للرقابة الخارجية⁶⁸.

تتمثل غاية الرقابة الخارجية في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كما ترمي الرقابة الخارجية إلى التحقق من مطابقة التزام المصالح المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية⁶⁹، من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية وتخفيفا من حدة بيروقراطية الإجراءات نجد أن المشرع الفرعي في القانون الجديد للصفقات العمومية ألغى نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية⁷⁰، بالتالي يمكن تقسيم اللجان المكلفة بالرقابة الخارجية في هذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الى قسمين وهما:

⁶⁶ - المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁶⁷ - أنظر المادة 3/162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

⁶⁸ - راجع المواد من 162 إلى 190 من المرسوم رقم 15-247، المرجع نفسه.

⁶⁹ - انظر المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

⁷⁰ - ولعل هدف المشرع من خلال إلغاء اللجان الوطنية ونقل إختصاصها للجان القطاعية وكذلك إستبدال اللجنة الوزارية باللجنة الجهوية في ظل أحكام هذا المرسوم الجديد تخفيف الضغط الممارس على هذه اللجان وسعيا منه إلى كفاءة السرعة في تنفيذ الصفقة العمومية وذلك بالقضاء على كل أشكال الإجراءات التي تتسم بالبيروقراطية التي تحول دون إنعاش مجال الصفقات العمومية.

أولاً: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

يشمل مجموعة من الأليات الرقابية والتي تتمثل في اللجان التالية: اللجنة الولائية للصفقات العمومية، للجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وكذا لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة المحلية ذات الطابع الإداري. ويحدد القانون الجديد مجال اختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة أعلاه، بالتالي سنحاول الإلهام بايجاز عن هذه اللجان الرقابية لتبيان دورها في إرساء معالم النزاهة في الصفقات العمومية ودورها في حماية المال العام.

1- اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تختص اللجنة الولائية للصفقات بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري في حالة صفقات الأشغال وثلاث مئة مليون دينار جزائري في حالة صفقات اللوازم ومائتي مليون دينار جزائري في حالة صفقات الدراسات⁷¹.

كما تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفة مائتي مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، وخمسين مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرون مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الدراسات⁷².

2- اللجنة البلدية للصفقات العمومية

تختص اللجنة البلدية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية من مائتي مليون دينار جزائري في حالة صفقات الخدمات وعشرون مليون دينار

⁷¹ - أنظر المادة 1/173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁷² - أنظر المادة 2/173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

جزائري في حالة صفقات الدراسات⁷³.

3- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

تختص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية⁷⁴.

4- لجنة الصفقات العمومية للمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

تختص هذه اللجنة حسب المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 وفقا للمعيار العضوي: بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة⁷⁵.

كما تختص هذه اللجنة حسب معيارها المالي وفقا للمادة 173 من المرسوم أعلاه بدراسة دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أوالصفقة مائتي مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرين مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات وكذلك الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم⁷⁶.

5- لجنة الصفقات المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير ممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، حيث المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العم تتص على: " تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 أعلاه، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات

⁷³ - راجع نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁷⁴ - أنظر المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

⁷⁵ - أنظر المادة 1/172، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه،

⁷⁶ - أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247، المرجع نفسه.

والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و173 من هذا المرسوم⁷⁷.

ثانيا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات⁷⁸، وتتمثل صلاحية اللجنة القطاعية للصفقات في مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها، كما تقوم بالمساهمة بتحسين ظروف مراقبة إجراءات إبرام الصفقة العمومية⁷⁹.

كما تفصل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000 دج) في صفقات الأشغال وثلاث مائة مليون دينار (300.000.000 دج) في صفقات اللوازم ومائتي ملون دينار (200.000.000 دج) في صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار جزائري (100.000.000 دج) في صفقات الدراسات.

بالإضافة إلى مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها التقدير الإداري للحاجات أو للصفقة اثني عشر مليون دينار جزائري (12.000.00 دج) ودفاتر الشروط وصفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000 دج)⁸⁰.

يعين أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفهم بأسمائهم من طرف الوزير المعني بموجب قرار على أساس الكفاءة وبناء على إقتراح الوزير المعني الذي يخضعون لسلطاته، بإستثناء الرئيس ونائب الرئيس، يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفقة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد⁸¹.

⁷⁷ - راجع نص المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁷⁸ - أنظر المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

⁷⁹ - أنظر المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

⁸⁰ - أنظر المادة 184 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

⁸¹ - أنظر المادة 187 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

أما الأحكام الخاصة التي تمارسها اللجنة القطاعية بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل اقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ ايداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة⁸².

ونظرا للأهمية البالغة التي إكتسبتها الصفقات العمومية من حيث الإعتمادات المالية المخصصة لها باعتبارها آلية لتدخل الدولة بشكل عام بغية الدفع بالمجتمع نحو الرقي وتقوية الإقتصاد فيحتاج فعلا هاته العملية إلى تقويم مستمر ودائم مناطه الإعتماد على آليات رقابية ولهذا حاول المشرع الجزائري إحداث عدة هيئات لرقابة الصفقات العمومية تتدخل أثناء إعداد العقد وقبل التنفيذ وبعد التنفيذ حماية للمال العام، ومن أجل تكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية من جهة، ومبدأ الجماعية في إختيار المتعامل المتعاقد من جهة ثانية⁸³، و سهرا من المشرع على تطبيق تنظيم الصفقات العمومية على أكمل وجه وهذا من خلال تكثيف وسائل الرقابة الداخلية داخل المصلحة المتعاقدة ذاتها من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، والرقابة الخارجية التي تكون بهدف مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية وتتم من طرف اللجنة البلدية للصفقات واللجنة الولائية للصفقات، اللجنة الجهوية للصفقات، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، اللجنة القطاعية للصفقات.

⁸² - أنظر المادة 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁸³ - بهي لطيفة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، جامعة الوادي، 2013، ص204.

المبحث الثاني

مظاهر ارساء مبدأ شفافية الإجراءات في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية

الصفقات العمومية تختلف عن غيرها من العقود الأخرى، خاصة العقود التجارية والمدنية كون الصفقة العمومية تخول للإدارة مجموعة من السلطات وهذه السلطات هي التي تضمن شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية حتى في مرحلة التنفيذ.

تكمّن سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد في سلطة الإشراف والمراقبة، سلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وكذا سلطة إنهاء الصفقة، ولكن مقابل هذه السلطات الممنوحة للإدارة المتعاقدة هناك التزامات وحقوق لصالح المتعامل المتعاقد، ذلك من أجل مواجهة الإدارة. على هذا الأساس ستكون دراستنا في هذا المجال حول السلطات الممنوحة للمصالح المتعاقدة للسهر على حسن تنفيذ الصفقة العمومية (المطلب الأول)، كما سنقف كذلك على حقوق و إلتزامات المتعامل المتعاقد (المطلب الثاني)، لإبراز مدى مساهمة هذه الاجراءات في إضفاء معالم الشفافية في مجال الصفقات العمومية.

المطلب الأول

تحويل المشرع للإدارة مجموعة من السلطات للسهر على حسن سير تنفيذ الصفقة

خلافا للقاعدة العامة في المادة 106 من القانون المدني التي تنص على: "أن العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون"⁸⁴.

فالإدارة تتمتع بسلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها تجعل منها طرفا قويا ومتميزا في العقد كونها تتمتع بامتيازات السلطة العامة⁸⁵، فإلتزامات المتعاقد مع الإدارة تخضع للتعديل من جانب واحد، كما أنها تملك حق توقيع الجزاءات على الطرف الأخر في العقد إذا ما أخل بالتزاماته، كما لها الحق في فسخ العقد دون استصدار حكم قضائي وبالمقابل يتمتع المتعاقد مع الإدارة بامتيازات لا توجد عادة في العقود الخاصة أهمها حقه في الحفاظ التوازن المالي

⁸⁴ - المادة 106 من الأمر 75-58 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر

1975، معدل ومنتّم، راجع الأمانة العامة للحكومة، الجزائر، 2016 www.joradp.dz

⁸⁵ - ديدان مولود، القانون الإداري، التنظيم الإداري والنشاط الإداري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2012، ص 183.

للعقد⁸⁶.

على هذا الأساس سنحاول تبيان أهم السلطات الممنوحة للمصالح المتعاقدة التي تكفل شفافية السلطات الممنوحة للمصالح المتعاقدة لضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ والتي تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول

سلطة الإشراف والتوجيه

للمصلحة المتعاقدة حق الرقابة أثناء تنفيذ الصفقات التي تبرمها كومها من السلطات الممنوحة لها تجاه المتعامل المتعاقد، وواجبا عليها لضمان سلامة تنفيذ الصفقات وتحقيقا لمبدأ الشفافية وتدارك الأخطاء والأخطار قبل وقوعها⁸⁷.

يقصد بسلطة الاشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المنفق عليه، أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الادارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال وكذلك إختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المنفق عليها في العقد⁸⁸.

فالإدارة عند ممارستها لسلطة الرقابة على المتعامل المتعاقد معها فإنها بحاجة إلى بند صريح في العقد أو نص قانوني ينص على ذلك، وتتم الرقابة وفقا للشروط المحددة بالعقد وتتخذ سلطة الرقابة من جانب الإدارة صورتان:

- الاكتفاء بالمراقبة والاشراف على مراحل التنفيذ وإلزام المتعاقد بمراعاة شروط العقد.
 - قيام الادارة بتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقة التنفيذ التي تراها مناسبة.
- الرقابة تكون عن طريق التفتيش بطلب البيانات والإحصاءات وفحص العمل، وإذا إقتضى الأمر تقوم بإصدار قرار إداري يكون فيه المتعاقد ملزم بإتباع الطريقة التي حددتها الإدارة في

⁸⁶- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص242.

⁸⁷- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل

شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الاجراءات الادارية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص14.

⁸⁸- ديدان مولود، مرجع سابق، ص183.

التنفيذ على غرار الطرق المنصوص عليها في العقد.⁸⁹

الفرع الثاني

سلطة التعديل وتوقيع الجزاءات والغرامات

من بين السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة نجد كذلك سلطة التعديل وتوقيع الجزاءات والغرامات وهذا ما سنخرج إليه لدراسته في هذا الفرع مبينين حدود هذه السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة إستجابة لمقتضيات حماية المال العام وتكريس مبدأ الشفافية.

أولاً: سلطة التعديل

هي من السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة من أجل إضفاء وضمان شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ، وهذه السلطة الممنوحة للسلطة الادارية تمكنها من تعديل أحكام العقد بصفة إنفرادية وذلك بأن تزيد أو تنقص من بنود العقد، لكن يجب أن تكون هذه التعديلات في إطار مضمون العقد المبرم أي محل العقد وأن يكون مرتبط بالمصلحة العامة⁹⁰. إذ تعتبر هذه السلطة أخطر من سلطة الرقابة بمفهومها الواسع، كونها تسمح بتغيير الإلتزامات التعاقدية وتمس جوهر العقد، ولذا فإن العقود ودفاتر الشروط عادة ما تنص عليها بسبب أنها من قبيل الشروط الغير المألوفة في القانون العام⁹¹، فهذا التعديل قد يمس:

- كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد، وفي هذه الحالة يتم إبرام ملحق الصفقة، وهذا حسب نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.⁹²
- أسعار الصفقة، حسب ما هو وارد في المادة 98 من المرسوم السالف الذكر.⁹³

⁸⁹- ديدان مولود، المرجع السابق، ص184.

⁹⁰- ديدان مولود، المرجع نفسه، ص ص 53،54.

⁹¹- بومزروق فائزة، الصفقات العمومية من خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص62.

⁹²- انظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

⁹³- انظر المادة 98 من لمرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

ثانيا: توقيع الجزاءات والغرامات المالية

في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية، كامتناعه عن تنفيذ شروط العقد أو في حالة إكتشاف أي تلاعب أو غش من قبل المتعاقد أو تأخره عن المواعيد المحددة لمراحل التنفيذ، فإن للإدارة سلطة توقيع جزاءات بنفسها دون اللجوء إلى القضاء، طالما وجدت الأسباب ويمكن تصنيف هذه الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها في حالة إخلاله إلى:

1- الجزاءات الادارية المالية

تتمثل الجزاءات الادارية المالية من السلطات الممنوحة للإدارة المتعاقدة التي تفرضها على المتعامل المتعاقد عند عدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية في الآجال المقررة أو عند التنفيذ الغير مطابق للصفقة.

تحدد الأحكام التعاقدية نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفتر الشروط.

كما تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم وتنفذ حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة.

تجدر الإشارة أن هذه العقوبات المالية مذكورة في المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.⁹⁴

2- الجزاءات الإدارية عن طريق وسائل الضغط والاكراه

تتمتع الإدارة بمجموعة من وسائل الضغط على المتعامل المتعاقد معها وتهدف من خلال هذا الأسلوب إلى دفع المتعاقد معها لتنفيذ التزاماته التعاقدية استجابة لمقتضيات المصلحة العامة وتحقيق متطلبات الجمهور وتمثل هذه الجزاءات والوسائل فيما يلي:

- توقيف المقاول في صفقات الاشغال، وسحب العمل منه وإسناده إلى مقاول آخر ليوصل التنفيذ طبقا للتشريع الساري المفعول وذلك على حساب المقاول الأول.
- الشراء على حساب مسؤولية المتعاقد مع الإدارة المخل بالتزاماته وذلك في حالة عقود التوريد.

⁹⁴- انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

- وضع المشروع تحت الحراسة إلا إذا كان موضوع العقد عقد امتياز المرفق العام.⁹⁵

3- الفسخ الجزائي

يرتب هذا الاجراء إنهاء الرابطة التعاقدية ويفترض أن المتعاقد مع الإدارة قد ارتكب خطأ جسيماً وترى أنه ليس هناك فائدة من تقويم المتعاقد معها بالتالي تلجأ الإدارة الى فسخ العقد الذي يمكن أن يتم باتفاق الطرفين كما هو معمول به في القانون الخاص ويسمى بالفسخ الإتفاقي، كما يمكن أن يكون بتدخل القاضي بناء على طلب المتعاقد، ويجوز للإدارة فسخ العقد إذا أخل المتعاقد معها بالتزاماته بصورة جسيمة ويمكن لها كذلك حتى في حالة عدم ارتكابه لخطأ إذا كان الفسخ مبنياً على مقتضيات المصلحة العامة.⁹⁶

الفرع الثالث

سلطة إنهاء الصفقة

للإدارة السلطة التقديرية في إلغاء العقد دون وقوع أي خطأ إذا ما تطلبت حاجات المرفق العام لذلك، فإنهاء العقد من عدمه يستند إلى مقتضيات سير المرفق العام وضمان إستمرارها تحقيقاً للمصلحة العامة وإشباع رغبات الجمهور.

هناك إختلاف حول أساس السلطة في إلغاء العقد عن سلطتها في فسخ العقد الذي يكون كجزء من الإدارة لارتكاب المتعاقد لخطأ في تنفيذ العقد وإخلاله لأحد الشروط المتفق عليها في العقد، وتخضع سلطة الادارة في إنهاء العقد لرقابة القضاء الإداري وعلى القاضي الإداري البحث حول مشروعية القرار المتخذ من الإدارة، كما للمتعاقد الحق في مطالبة المصلحة المتعاقدة بالتعويض نتيجة إلغاء العقد من دون ارتكابه لخطأ أو سبب مشروع.⁹⁷

⁹⁵- بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص78.

⁹⁶- ورياشي حمزة، حدود السلطة التقديرية للإدارة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

تخصص القانون الاداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص27.

⁹⁷- عثمانيو صورية، عطروش طاوس، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الاجراءات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص30.

المطلب الثاني

تحويل المشرع للمتعاقل المتعاقل مجموعة من الحقوق والالتزامات ضمانا لشفافية

إجراءات تنظيم الصفقة

ينجم عن التعاقل مع لإدارة جملة من الحقوق والالتزامات بالنسبة للمتعاقل المتعاقل ومن هذه الحقوق والالتزامات ما هو غير موجود في العقود الخاصة، فالعقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مفاده احتياجات المرفق العام وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن تعاقل المتعاقل مع الإدارة، وهو ما سنتناوله بالدراسة في فرعين (الفرع الأول) خصصناه للالتزامات المتعاقل المتعاقل مع الإدارة و(الفرع الثاني) خصصناه لحقوق المتعاقل المتعاقل مع الإدارة.

الفرع الأول: التزامات المتعاقل المتعاقل مع الإدارة

يترتب عن تعاقل المتعاقل مع الإدارة مجموعة من الالتزامات، أين يكون هذا الأخير ملزم بالوفاء بالتزاماته كاملة حسب الشروط المنصوص عليها في العقد، وتتمثل هذه الالتزامات فيما يلي:

أولاً: إلتزام المتعاقل مع الإدارة بالتنفيذ الشخصي لموضوع العقد

تكريسا لمبدأ الشفافية أوجب المشرع المتعاقل المتعاقل بالتنفيذ الشخصي لإلتزاماته وبالطريقة المنفق عليها ووفقا للشروط الواردة في العقد أو في دفاتر الشروط وهذا كقاعدة عامة، لكن هناك استثناء أين يمكن للمتعاقل الإستعانة بطرف آخر ومنح له تنفيذ جزء من الصفقة يكون ذلك بواسطة عقد مناولة ولكن لا يمكن أن تتجاوز المناولة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة كما لا يمكن للمتعاقل مع الإدارة أن يقوم بالمناولة في صفقات اللوازم العادية الموجودة في السوق وهذا حسب المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁹⁸، يكون المتعاقل المتعاقل هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقل عن تنفيذ جزء الصفقة المتعاقل فيها.⁹⁹

⁹⁸ - انظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁹⁹ - انظر المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

كما يجب على المناول الذي تدخل في تنفيذ الصفقة العمومية ان يعلن تواجده للمصلحة المتعاقدة، وفي حالة علم المصلحة المتعاقدة بتواجد مناول غير مصرح به فهي ملزمة بإعذار المتعامل المتعاقد بتدارك هذا الوضع وفي أجل لا يتعدى 8 أيام وإلا إتخذت ضده تدابير قسرية.¹⁰⁰

ثانيا: الالتزام بدفع مبلغ الضمان

مبلغ الضمان الذي يدفعه المتعامل المتعاقد هو إحدى الشروط العقدية الهامة التي ينبغي على المصلحة المتعاقدة السهر على ايجادها والاستناد إليها من أجل الوصول إلى الإختيار الملائم للمتعامل المتعاقد، والتنفيذ الجيد للصفقة تؤدي الضمانات نقدا بموجب اوصول أو سيكلات على المصاريف ومن أهم هذه الضمانات كفالة التسبيقات تفرضها الإدارة على المتعاقد معها دفع تأمين من القيمة التقديرية للصفقة لكي تضمن جدية المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته محل التعاقد.

كذلك كفالة حسن التنفيذ تصغها المصلحة المتعاقدة في الحساب فهي تحميه من إسناد الصفقة لمقاول غير قادر وتدفع المتعامل المتعاقد الى إنجاز العمليات المطلوبة على أكمل وجه، والإدارة تصفي المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ إذا كان أجل التنفيذ للصفقة لا يتعدى ثلاثة أشهر.

أما كفالة الضمان فيمكن أن تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها عوضا عن كفالة حسن التنفيذ وتسترجع عنه الكفالة في أجل شهر ابتداء من تاريخ التسليم النهائي.¹⁰¹

ثالثا: التزام المتعاقد مع الإدارة باحترام المدة المحددة لتنفيذ العقد

المتعاقد مع الإدارة يكون ملزما بالوفاء بالتزاماته العقدية كما هو الحال في العقود المدنية ونظرا لأهمية مدة تنفيذ العقد الإداري، فالإدارة تحرص على إدراج هذا الإلتزام في العقد وفي دفتر الشروط، وفي حالة عدم إحترام المتعاقد المدة المحددة توقع الإدارة عليه جزاءات.¹⁰²

¹⁰⁰ - انظر المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

¹⁰¹ - عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، صص 192-194.

¹⁰² - عليوات ياقوتة، المرجع نفسه، صص 209.

رابعاً: التزام المتعاقد مع الإدارة بضمان سلامة الأعمال

من المسلم به أن المتعاقد مع الإدارة يلتزم بإنجاز الأعمال محل التعاقد وفقاً لما تم الإتفاق عليه في العقد، لكن مسؤوليته لا تنتهي بإنجاز وتسليم الأشغال محل التعاقد بل تظل قائمة ويتحمل مسؤوليته التي قد تحدث على أي عيب يظهر بعد استلام الأشغال، ويقصد بتسليم الأشغال معاينة حضورية للأشغال بعد إنجازها، والمعاينة تسمح للإدارة المتعاقدة بتقرير أن المتعاقد معها أو في بكل التزاماته التعاقدية وفقاً للشروط المتفق عليها في العقد.¹⁰³

الفرع الثاني

حقوق المتعامل المتعاقد

حقوق المتعاقد مع الإدارة تسودها وتهمين عليها فكرة أساسية هي أن المتعاقد مع الإدارة يسعى إلى الربح و العائد المالي، فإنه لولا هذا الهدف الذي يسعى إليه لما تقدم للتعاقد، إلى جانب هذه الفكرة تضاف فكرة أخرى مفادها أنه يجب مساعدة المتعاقد مع الإدارة من الناحية المالية إذا حدثت صعوبات مادية تجعل تنفيذ العقد عسيراً وشاقاً بالنسبة له، وتعود الغاية من مساعدة المتعاقد هو ضمان استمرار تنفيذ العقد بهدف ضمان مصلحة المرفق العام الذي يرتبط به العقد.¹⁰⁴

تتمثل هذه الحقوق فيما يلي:

أولاً: الحق في المقابل المالي

تعتبر من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة لأن هدف المتعامل المتعاقد الحصول على الربح هذا المقابل يغطي نفقات وتكاليف العملية وأرباحه المشروعة ويتخذ المقابل المالي عدة صوار وهذا حسب موضوع العقد فقد يكون مرئياً شكلياً كما هو الحال في عقود التوظيف وقد يكون ثمناً للسلع كما هو الحال في عقود التوريد و ثمن العمل المقدم في عقود الأشغال العمومية أو رسوماً يتقاضها المتعاقد من المنتفعين كما هو الحال في عقود الامتياز.

فالإدارة لا يجوز لها أن تمس المقابل المالي، فهي لا تملك حق تعديل الشروط المالية للعقد

¹⁰³ - عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 211.

¹⁰⁴ - عليوات ياقوتة، المرجع نفسه، ص 171.

لتعلقها بحقوق المتعاقد الخاصة، وسلطة الإدارة في التعديل تتعلق فقط بالشروط المتصلة بالمرفق العام.¹⁰⁵

1- صور المقابل المالي

لقد نصت المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية كيفية دفع المقابل المالي للمتعاقد والذي يكون حسب الكيفيات الآتية:

أ- **بالسعر الاجمال و الجزافي:** أين تقوم الادارة بتحديد سعر تدفعه دفعة واحدة دون اعتماد حساب الوحدات المنجرة، ويكون اجماليا عندما المقاول مسبقا ثمنا.

ب- **بناء على قائمة سعر الوحدة:** في هذه الطريقة يدفع اجر المتعاقد المتعاقد في شكل سعر بالوحدة في حالة تحديد سعر الصفقة بناء على وحدات القياس وتطبق هذه الكيفية على الاشغال التي لا يمكن تحديد الكميات فيها الى بشكل تقريبي .

ج- **السعر بناء على النفقات المراقبة:** في هذا النوع يتم تسديد الثمن بحسب تقدم الاشغال المنجرة و المثبتة من طرف المتعاقد وذلك باحتساب كل النفقات المخصصة للإنجاز من عتاد او اليد العاملة او المصاريف او تكلفة السلع.

د- **السعر المختلط:** يحدد بناء على عدة معايير بمعنى انه يجمع بين النوعين السابقين (السعر الجزافي والسعر بالوحدة).¹⁰⁶

ثانيا: كيفية دفع السعر

لقد فصلت المواد من 108 إلى 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹⁰⁷، أين نجد المشرع قد خصص قسما كاملا من المرسوم أعلاه لكيفيات الدفع وهذا ما يعكس إهتمام المشرع بهذه المسألة نظرا لخطورتها خاصة في عقد الأشغال موضوع الصفقة، أين تتعدد المهام و أين يرتفع مبلغ الصفقة.

¹⁰⁵ - لباد ناصر، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الثانية، دار همومة، سطيف، 2008، ص295.

¹⁰⁶ - أنظر المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- أنظر أيضا في ذلك: بعلي محمد الصغير، القانون الاداري (التنظيم الاداري، النشاط الاداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص81.

¹⁰⁷ - راجع المواد من 108 إلى 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

إن لا عجب أن يخصص المشرع 16 مادة لكيفية الدفع فالأمر يتعلق بحقوق الخزينة من جهة و حقوق المتعاقد مع الإدارة من جهة أخرى و هذا ما يبين حرص المشرع على تكريس الشفافية و ضمان حقوق الأطراف المتعاقدة.

فالمادة 108 وما بعدها من المرسوم، بينت أن التسوية المالية تتم بدفع قسط للمتعامل المتعاقد، و الذي يأخذ أحد الأليات التي سيتم توضيحها على النحو التالي.

1- التسبيقات

الأصل أنه لا يجوز دفع المقابل المالي إلى بعد تمام تنفيذ العقد، أي أن الدفع لا يكون إلا بعد أداء الخدمة، ولكن هذا ما يتطلب من المتعاقد مع الإدارة ان يكون مليء ماليا لدرجة تكفي لإتمام المشروع كلية بكامل مصاريفه ومواده الخام وأجور عماله ثم بعد ذلك يسلمه للإدارة ويحصل على المقابل المالي، وهذا امر يصعب تحقيقه من الناحية الواقعية إذ أن هناك من العقود ما تجاوز قيمة الملايين بل المليارات ومنها ما يستمر فترة طويلة في تنفيذه¹⁰⁸.

لذلك نجد المشرع قد تنبه إلى مثل هذه الصعوبات وعالجها من خلال إصداره للعديد من القوانين في مجال الصفقات العمومية وهذا حرصا منه على عدم إقبال كاهل المتعاقد مع الإدارة ومساعدته على التنفيذ الحسن للصفقة، وذلك من خلال مبادرة الإدارة المعنية بدفع تسبيقات للمتعاقد معها.

إذ تعتبر التسبيقات تسوية مالية جزئية غير نهائية لثمن الصفقة وتعرف أنها مبالغ مالية تقوم الادارة بدفعها للمتعاقد معها قبل البدئ وتنفيذ الخدمة ويكون ذلك على حساب الثمن النهائي للصفقة.¹⁰⁹

حسب نص المادة 1/110 لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها

¹⁰⁸ - لطيف كنزة، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص46.

¹⁰⁹ - أنظر المادة 1/110 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- أنظر أيضا في ذلك: بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص66.

الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم¹¹⁰، ويأخذ التسبيق شكلين هما التسبيق الجزافي والتسبيق على التمويل.¹¹¹

أ- التسبيق الجزافي

حسب أحكام نص المادة 2/111 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹¹²، هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل البدئ في تنفيذ الصفقة على ألا تتجاوز قيمته كحد أقصى (15%) من السعر الأولي للصفقة. ويمكن أن يدفع التسبيق مرة واحدة كما يمكن توزيعها على فترات في عدة أقصاء يتم الإتفاق عليها في الصفقة.¹¹³

ب- التسبيق على التمويل

هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا أثبت لجهة الإدارة بموجبه وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة او المواد موضوع الصفقة¹¹⁴.

وقد نصت المادة 1/113 من نفس المرسوم على أنه: " يمكن أصحاب صفقات الأشغال و اللوازم أن يحصلوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي، على التسبيق التمويل إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة..."¹¹⁵، بما أن المسألة جوازية وليست إجبارية بالنسبة للمتعامل المتعاقد، وأنها تتعلق بنوعين من الصفقات ثم تحديدها حصرا، وهما صفقة الأشغال و صفقة اللوازم، فلا يمتد الأمر لصفقة الخدمات والدراسات، وهذا تمييز معقول لإختلاف العتبة المالية لكل نوع من الصفقة، وهذا في غاية الموضوعية وإن دل على شيء فإنه يدل على حصر المشرع الفرعي على إضفاء المساواة بين المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

¹¹⁰ - راجع نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق

¹¹¹ - أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

¹¹² - أنظر المادة 2/111 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

¹¹³ - أنظر المادة 112، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

¹¹⁴ - لطيف كنزة، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق،

ص49.

¹¹⁵ - راجع نص المادة 1/113 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- الدفع على الحساب

يختلف الدفع على الحساب عن التسبيق، فإذا كان الثاني كما بينا سابقا عو عبارة عن قسط من المال يدفع قبل بدء الأعمال موضوع الصفقة. فإن الدفع على الحساب وبحسب نص المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المشار إليه أعلاه، يتعلق بالتنفيذ الجزئي للصفقة إذ ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة تعريف الدفع على الحساب على أنه: "كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة".¹¹⁶

بالجمع بين مقتضيات المادتين 2/117 و 118 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نستنتج أن الدفع على الحساب على نوعين:

أ- الدفع على الحساب عند التمويل بالمنتجات

إن التدقيق في مضمون المادة 2/117 يجعلنا نقتنع أن الدفع على الحساب يخص فقط عقد الأشغال، و الدليل على ذلك نص المادة المذكورة أعلاه وردت بالمثل التالي: "يجوز لأصحاب صفقات أشغال عمومية للأشغال أن يستفيد من دفعات على الحساب عند التمويل بالمنتجات المسلمة في الورشة التي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التمويل حتى نسبة ثمانين بالمائة من مبلغها المسحوب بتطبيق الأسعار بالوحدة للتمويل المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعينة"¹¹⁷.

باستقراء نص هذه المادة يمكن أن نستخلص أنه متى أثبت المتعاقد مع الإدارة أنه وضع تحت ذمة المشروع منتجات معينة وتم استلامها في الورشة، بإمكانها لحصول على دفع على الحساب بقدر 80% من مبلغ هذه المنتجات، ولإتمام الدفع على الحساب إشتراط المشرع ألا يكون المتعاقد قد حصل على تسبيق بالتمويل الذي أشرنا إليه، وهذا شرط معقول حتى لا يؤدي الأمر إلا إهدار المال العام.

¹¹⁶ - المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

¹¹⁷ - المادة 2/117 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

ب- الدفع على الحساب الشهري

نصت عليه المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن: "يكون الدفع على الحساب شهرياً، غير ظانه يمكن ان تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات. ويتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق المنصوص عليهم في دفتر الشروط، حسب الحالة¹¹⁸."

3- التسوية على رصيد حساب

حسب نص المادة 3/109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإن التسوية على رصيد الحساب هي: "الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها¹¹⁹". والتسوية على رصيد الحساب تأخذ صورتين:

أ- التسوية على رصيد الحساب المؤقت

حسب نص المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإنها تكون بعد التسليم النهائي للمشروع أو أداء الخدمة، مع قيام الإدارة بإقتطاع مبلغ الضمان المحتمل، والغرامات المالية عند الإقتضاء، والدفعات بعنوان التسبيقات على إختلاف انواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد¹²⁰.

ب- التسوية النهائية

إن التسوية النهائية لرصيد حساب التعامل المتعاقد، تكون برد الإقتطاعات بعنوان الضمان للمتعاقد المتعاقد، وشطب الكفالات التي قدمها. و لا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع و بعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك، تطبيقاً لأحكام المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹²¹.

ثانياً: الحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد

كما هو معروف فإن المبلغ المتفق عليه في العقد بين الإدارة والمتعاقد معها لا يقبل التغيير، فالمتعاقد يلتزم بتنفيذ التزاماته بالسعر المتفق عليه في العقد، إلا أنه قد تطرأ بعض الأحداث

¹¹⁸ - راجع نص المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

¹¹⁹ - أنظر المادة 3/109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

¹²⁰ - أنظر المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

¹²¹ - راجع المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

الغير المتوقعة تؤدي إلى تغيير وضع العقد وعدم التوازن بين التزاماته وحقوقه قد تهدد التعاقد مع الإدارة بالتوقف عن العمل وقد تنتهي بإفلاسه.¹²²

إن سبب الإخلال بالتوازن المالي للعقد يمكن أن تكون الإدارة هي مصدرها من خلال الإجراءات التي إتخذتها كما توضحه نظرية فعل الامير، كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها تؤثر سلباً على التوازن المالي للعقد وإستمرارية الصفقة كما توضحه نظرية الظروف الطارئة.

1- نظرية فعل الامير

عبارة عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة سواء كانت الجهة المتعاقدة أو أية سلطة أخرى في الدولة وتؤدي إلى زيادة أعباء التعاقد معها في التزاماته.

هذه الاجراءات تدخل في وضع إداري غير متوقع وذهب البعض إلى القول أن فعل الأمير بصفة عامة يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينتج سوء مركز التعاقد معها، مما يلزم الإدارة بتعويض المتعاقد نتيجة الأضرار التي لحقته جراء الإجراءات التي قامت بها.¹²³

نكون في اطار نظرية فعل الأمير متى إتخذت جهة الادارة المتعاقدة إجراءات هي في حقيقتها مشروعة يترتب عنها زيادة أعباء التعاقد معها مما يؤدي الى الإخلال بالتوازن المالي للعقد في حين أنه لم يكن يتوقعها أو يتوقع أثارها.¹²⁴

2- نظرية الظروف الطارئة

يقصد بها قيام أو ظهور أحداث مفاجئة وغير متوقعة لدى تنفيذ الصفقة، في شكل حروب زلازل، فيضانات، انخفاض قيمة العملة وتفرض على المتعاقد أعباء باهظة يخل بالتوازن المالي للعقد.

للمطالبة بالتعويض على أساس هذه النظرية يجب توافر الشروط التالية:

- أن يكون الحادث الذي أدى الى صعوبات في تنفيذ العقد غير متوقع وغير عادي.
- أن يكون الحادث مستقلاً عن إرادة الطرفين.

¹²²- عليوات ياقوتة، مرجع سابق، ص187.

¹²³- عليوات ياقوتة، المرجع نفسه، ص187.

¹²⁴- حمزة ورياشي، مرجع سابق، ص31.

– أن يتسبب الحادث الطارئ في تكاليف المتعاقد نفقات اضافية تؤدي الى الاخلال في التوازن المالي للعقد.

– أن يحدث الحادث في مرحلة تنفيذ الصفقة.

ثالثا: حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء التعويض

يحق للمتعامل المتعاقد في حالة حدوث له ضرر أثناء تنفيذ العقد أن يطالب بالتعويض من الإدارة إما على أساس المسؤولية التقصيرية في حالة ارتكاب الإدارة لخطأ أو مطالبة الإدارة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية.¹²⁵

كما يمكن كذلك للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض نتيجة فسخ العقد في حالة قرار غير مشروع من الإدارة وأقام الدليل على تسببه له في اضرار بشكل يقيني منعا لإثرائه بلا سبب على حساب الإدارة، ويشمل التعويض ما لحق المتعاقد من ضرر كما يشمل ما فاته من كسب.¹²⁶

¹²⁵– عليوات ياقوتة، مرجع سابق، ص174.

¹²⁶– قبوق العيد، وضعية الاطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص101.

الفصل الثاني

إجراءات إبرام الصفقات العمومية كحواجز
تقييدية نتيجة

يتضح من خلال ما تطرقنا إليه سابقا في الفصل الأول، أن المشرع الفرعي حاول وضع آليات كفيلة بحماية المال العام في إطار الصفقات العمومية عبر كل المراحل التي تمر بها كل هذه الأخيرة، أين خص مرحلة تكوين الصفقة العمومية بآليات خاصة منها ما يتعلق بضمان مبدأ المنافسة ومنها ما يهدف إلى ضمان الشفافية عند الإبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، وهذا سعيا منه على مكافحة تبذير وسرف أموال الخزينة العمومية في مجال الصفقات العمومية.¹²⁷

بالرغم من حرص المشرع الجزائري على وضع إجراءات صارمة لإبرام الصفقات العمومية، إلا أن هذه الأخيرة إنحرفت عن الهدف الذي وضعت من أجله، وهو تحقيق الشفافية والنزاهة في منح الصفقات وحمايتها للأموال الخزينة العمومية من جهة، ولكن الواقع يثبت العكس وذلك بانتشار الفساد ونهشه لمجال الصفقات العمومية.¹²⁸ ومن جهة أخرى كذلك فرغم الدور الفعال والجهود المبذولة من طرف مختلف أجهزة الرقابة التي تسعى إلى تفعيل مبدأ الشفافية والتأكد من تطبيق الأهداف المنتظرة من وراء التعاقد، إلا أن مجال الصفقات العمومية لا يزال معرض للعديد من الاختراقات والتلاعبات والعديد من التجاوزات.¹²⁹

والسبب في ذلك يعود إلى مجموعة من النقائص وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا الفصل وذلك بإبراز مظاهر تقييد إجراءات إبرام الصفقات العمومية (المبحث الأول) وتعدد أجهزة التدخل في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

¹²⁷-خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع

قانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص499.

¹²⁸- بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص58.

¹²⁹- عثمانيو صورية، عطروش طاوس، مرجع سابق، ص38.

المبحث الأول

مظاهر تقييد إجراءات إبرام الصفقات العمومية

يظهر تقييد حرية المتعهد في إبرام الصفقات العمومية من عدة جوانب، والمتعلقة أساسا في المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية. من خلال وضع بعض الإستثناءات على هذه المبادئ التي قد تعيق المتقدمين الراغبين في التعاقد، والتي قد تحد من مشروعية إبرام الصفقات العمومية، كما يمكن إستخلاص مظاهر التقييد من خلال إبراز محدودية الرقابة المكتملة للجان الصفقات العمومية قبل تنفيذها، ويقصد بهذه الأخيرة كل من الرقابة الوصائية، و الرقابة المالية التي يمارسها كل من المراقب المالي والمفتشية العامة للمالية.

المطلب الأول

التضييق من حدود المنافسة في إبرام الصفقات العمومية

كما ذكرنا سابقا فإن المنافسة تعد من المبادئ العامة التي حرص المشرع على تكريسها، والتي تعمل على فتح المجال على جميع الأشخاص الراغبين بالفوز بالصفقة وذلك بتوفيرهم للشروط المطلوبة.

إذ يعتبر هذا المبدأ أول إجراء تنفيذه به المصلحة المتعاقدة في حالة رغبتها في التعاقد وضرورة تحقيقه بين الراغبين في التعاقد معها، فالتنافس لا يتحقق إلا في حالة تم إعلام المعنيين واتباع الاجراءات المنصوص عليها والمنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية¹³⁰، غير أنه لا يأخذ تطبيق المبدأ على إطلاقه، الأمر الذي من شأنه تقييد المنافسة وحصرها على فئات معينة¹³¹، فما يعاب على المشرع أنه نص وكرس عدم الإعلان عن الصفقة العمومية (الفرع الأول)، الذي يفتح المجال للتلاعبات والإفلات من الرقابة وكذلك المفاضلة بين المترشحين في منح الصفقة العمومية (الفرع الثاني)، الذي يمس بمبدأ المساواة الذي كرسه المشرع والذي جعله من المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

¹³⁰- تياب نادية، مرجع سابق، ص62.

¹³¹- بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص58.

الفرع الأول

عدم الإعلان عن الصفقة العمومية

ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة الراغبة في التعاقد بالإعلان ويعتبر أول خطوة تقوم بها وهي الإعلان عن شروط العقد وهو بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد، ويعتبر إجراء شكلي ضروري لفتح مجال حقيقي للمنافسة¹³²، واعمالاً بمبادئ المنافسة التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. إلا أنه إستثناء كرس عدم الإعلان عن الصفقة العمومية الذي يعتبر خروجاً عن المبادئ الأساسية التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية المتمثلة في مبدأ المساواة بين المترشحين والمنافسة وشفافية الإجراءات. إن عدم الأخذ بهذه المبادئ يحد من فعالية الرقابة التي نص عليها المشرع في قانون الصفقات العمومية خاصة قبل تنفيذها وتبرز حالات عدم الإعلان أساساً في:

أولاً: عدم الاعلان عن الطلبات

يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين في التعاقد وتوضيح شروط التعاقد والمواصفات المطلوبة وتحديد مكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال طلب العروض¹³³، أما بالنسبة لشروط الإعلان فقد نضمها قانون الصفقات العمومية سعياً منه لتحقيق فعالية الطلب العام، وكذلك لضمان المساواة بين المتنافسين وحرية دخول المترشحين لإبرام الصفقة العمومية. إذا كان طلب العروض يخضع إلى مبدأ الإشهار الذي يضمن المنافسة، فإنه يرد استثناء على هذا المبدأ الذي منح للمصلحة المتعاقدة إمكانية إجراء الإستشارة الانتقائية التي تحد وتقلل من عدد المتنافسين إلى (5) على الأقل¹³⁴، ما يعاب على هذا الأسلوب هو حرمان لبعض

¹³²- بحري سماعيل، مرجع سابق، ص36.

¹³³- جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص63.

¹³⁴- جلاب علاوة، المرجع السابق، ص109.

المرشحين من المشاركة في عملية المنافسة، وبالتالي طعن أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، فهذا الحرمان يؤدي الى تقييد المنافسة وخلق نوع من الإحتكار لبعض المتقدمين¹³⁵.

والأكثر من ذلك فإن المشرع أعدم المنافسة تماما من خلال نصه في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹³⁶، بعدم الإعلان عن الطلبات التي يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000) دج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم وستة ملايين (6.00.00) دج للدراسات أو الخدمات، وتبرم وفق اجراءات شكلية داخلية تتولى المصلحة المتعاقدة تحديدها وإبرام الطلب على الشكل الذي حددته.

فعدم الإعلان عن الطلبات يحد من فعالية الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، التي تكون إلا في حالة الاعلان عن طلب العروض إلى غاية المنح النهائي للصفقة¹³⁷.

ثانيا: اعفاء الملاحق من متطلبات المنافسة

يعرف الملحق أنه إتفاق إضافي يتم من خلاله تعديل بند أو بنود تعاقدية التي تضمنتها الصفقة المبرمة، ويكون التعديل إما بالزيادة أو بالنقصان¹³⁸، فمبادئ القانون الإداري تعترف للإدارة بمجموعة من السلطات الإستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص وذلك لتحقيق المنفعة العامة، ومن هذه السلطات الممنوحة لها نجد سلطة التعديل على الصفقة عن طريق الملحق¹³⁹ الذي يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الذي لا يخضع للرقابة الخارجية إلا إستثناءا وهذا حسب نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي نصت: " لا يخضع الملحق ... إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة

¹³⁵ - بحري سماعيل، مرجع سابق، ص 19.

¹³⁶ - أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹³⁷ - جلاب علاوة، المرجع السابق، ص 109.

¹³⁸ - سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص 57.

¹³⁹ - جلاب علاوة، المرجع السابق، ص 109.

والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المئة (10%) من المبلغ الأساسي للصفقة¹⁴⁰:

إن المشرع لم ينص على خضوع ملاحق الصفقات العمومية إلى المنافسة والإشهار، ما يتنافى مع المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹⁴¹، وإفلات الملحق من الرقابة يعد أمرا سلبيا ويتنافى مع وجود رقابة فعالة على جميع المستويات وعلى جميع مراحل إبرام العقد.

إن المشرع من خلال المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 الذي ينظم الصفقات العمومية أبقى على نسبة واحدة وهي (10%) لجميع أنواع الصفقات العمومية، لخضوع الملحق للرقابة الخارجية القبلية أين لا تتجاز المبلغ الإجمالي للملحق زيادة أو نقصانا نسبة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة وهو عكس ما كان معمول به في نص المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)، الذي كان يأخذ بالنسب التالية :

- (10%) بالنسبة للصفقات التي هي من إختصاص لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة.
- (20%) بالنسبة للصفقات التي هي من إختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات.¹⁴²

ثالثا: افلات التراضي من المنافسة

إعتبر المشرع التراضي اسلوبا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية وذلك في مختلف القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية وهذا ما أكد عليه في نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أين نص على أن التراضي إستثناء وليس بأصل، والذي من خلاله يتم تخصيص الصفقة لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة¹⁴³، وينجر العمل بهذا الأسلوب إقصاء

¹⁴⁰ - المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁴¹ - أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

¹⁴² - أنظر المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق. (ملغى)

¹⁴³ - أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الكثير من المتنافسين لنيل الصفقة العمومية¹⁴⁴، الشيء الذي يخالف المبادئ المكرسة أحكام المادة 05 من هذا القانون ألا هو المساواة بين المتنافسين وحرية الوصول للطلبات العمومية في إبرام الصفقات العمومية.

الفرع الثاني

المفاضلة بين المترشحين في المنافسة

وجد المشرع نفسه في مختلف القوانين المنضمة للصفقات العمومية مجبرا على المفاضلة بين المترشحين وذلك لتطوير الإنتاج الوطني وحمايته من المنافسة القوية من المتعاملين الأجانب خاصة وذلك من خلال إدراج بعض الاحكام التي تعد إستثناءا على المبادئ المكرسة في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹⁴⁵، المتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات، وتظهر المفاضلة بين المترشحين من خلال الأفضلية الوطنية وتعطيل مبدأ المساواة (أولاً)، والصفقات المحجوزة (ثانياً)، كما تظهر كذلك من خلال المفاضلة بين المترشحين لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة (ثالثاً).

أولاً: الأفضلية الوطنية وتعطيل مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ التي كرسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن كما تما تكريس هذا المبدأ في الدساتير وفي القوانين الحديثة، وكما يعتبر من المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية.

والذي يقضي بأن كل من له الحق في المشاركة في نيل الصفقة التي تم الإعلان عنها، أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، فالقاعدة العامة في الأنشطة التجارية والصناعية أنها تكون حرة من كل القيود الموضوعية التي من شأنها عرقلة النمو الإقتصادي¹⁴⁶، وهو عكس ما نص عليه المشرع من خلال نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

¹⁴⁴ - بحري سماعيل، مرجع سابق، ص 27.

¹⁴⁵ - انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

¹⁴⁶ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 71.

المتضمن لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹⁴⁷ التي نصت على منح هامش الأفضلية بنسبة خمسة وعشرين بالمائة (25%) للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون وبهذا النص فإنه منح الأفضلية لصالح المؤسسات الوطنية، وتمتد الأفضلية إلى طرح المصالح المتعاقدة لطلبات عروض وطنية، كما إمتدت إلى مكاتب الدراسات أين دعت الحكومة الى تقليص اللجوء إلى مكاتب الدراسات الأجنبية.

ثانيا: تعطيل مبدأ حرية الوصول للصفقات " الصفقات المحجورة "

المشرع الجزائري ذهب بعيدا ولم يكتفي في المفاضلة لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية، بل تعدى ذلك إلى حرمانها من تقديم تعهداتها في صفقات عمومية عدت من الصفقات المحجوزة¹⁴⁸، التي نص عليها المشرع في المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹⁴⁹، التي تجيز للبلديات والولايات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها إعلان طلب عروض محليا وذات محل إشهار محلي، وذلك لتتمكن المؤسسات القريبة منها بالمساهمة وحدها دون غيرها في الصفقات المبرمة وحرمان المؤسسات الأجنبية من المشاركة، كما ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك عندما خص الصفقات الخاصة بالأشغال ذات الطابع الحرفي للحرفيين فقط دون غيرهم، ويعود هذا التمييز إلى ضغط المؤسسات الوطنية الخاصة على الحكومة.

¹⁴⁷- أنظر المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- أنظر أيضا في ذلك: زمال صالح، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص09.08.

¹⁴⁸- زمال صالح، المرجع نفسه، ص9

¹⁴⁹- أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

إن حجز المشروع بعض الصفقات العمومية لفئة معينة يمس مبدأ المنافسة التي تركز وتقوم عليه عملية إبرام الصفقات العمومية ما يتسبب في نفشي ظاهرة الفساد في هذا المجال وإلحاق الضرر بالإقتصاد الوطني وتحطيم قواعد المنافسة الاقتصادية¹⁵⁰.

ثالثا: المفاضلة بين المترشحين لشروط تفريضها المصلحة المتعاقدة

تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على مبدأ حرية المنافسة، غير أنه من حق المصلحة المتعاقدة فرض شروط خاصة عند طلب العروض¹⁵¹، المتعلقة أساسا بالقدرة المالية والفنية للمتعاقل المتعاقل¹⁵²، فلها الحق في استبعاد بعض المتنافسين في الفوز بالصفقة الذين يثبت عدم قدرتهم الفنية والمالية لأداء الأعمال المعلن عنها، خاصة في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أين تلزم المؤسسات في هذا المجال التي ترغب في التعاقل إلى تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين مثل العدد الإجمالي للعمال، قيمة وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسة، رأسمال المؤسسة... إلخ¹⁵³، إن امتلك المصلحة المتعاقدة سلطة وضع الشروط قد يؤدي إلى تعسفها ما يؤدي إلى المساس بمبدأ المنافسة.

المطلب الثاني

محدودية الرقابة المكملة للجان الصفقات العمومية قبل تنفيذها

إستكمالا لأنظمة الرقابة التي تمارسها اللجان المتخصصة الداخلية والخارجية على الصفقات العمومية، ومن أجل تجسيد فعالية أكثر في حماية المال العام، إستحدثت قانون الصفقات العمومية العديد من أساليب الرقابة المكملة لها، بغية تحقيق الرشد والكفاية في الأداء العام، إحتراما لمبدأ المشروعية وسيادة القانون¹⁵⁴، تقريرا لشفافية أوسع أثناء إبرام الصفقات العمومية، تناول قانون الصفقات العمومية إضافة إلى الرقابة الداخلية والخارجية أساليب رقابية

150- جلاب علاوة، مرجع سابق، ص113.

151- تياب نادية، مرجع سابق، ص68.

152- جلاب علاوة، المرجع السابق، ص109.

153- جلاب علاوة، المرجع نفسه، ص114.

154- جلاب علاوة، المرجع السابق، ص47.

أخرى مكملة¹⁵⁵، وتنقسم أساليب الرقابة المكملة للجان الصفقات العمومية قبل تنفيذها إلى الرقابة الوصائية التي تمارس من قبل سلطة عليا على أشخاص وأعمال الهيئات اللامركزية وإلى الرقابة المالية التي تمارسها وزارة المالية عن طريق المفتشية العامة للمالية والمراقبين الماليين¹⁵⁶.

تكمن الغاية من حرص المشرع الجزائري من تكثيف الرقابة بكل أساليبها المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية في تحقيق الشفافية والمساواة والقضاء على كل أشكال الفساد وضمان منافسة شريفة بين المترشحين وهذا ما عالجناه في الفصل الأول.

إلا أن في الواقع هذه الأساليب الرقابية بكل مراحلها تصادف عدة صعوبات وإشكالات تجعل منها عاجزة إلى الوصول لتحقيق الغاية والهدف الذي وجدت من أجله.

الفرع الأول

عجز الرقابة الوصائية على تحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها

رقابة الوصاية في الأساس وجدت من أجل التأكد من ملائمة الصفقات العمومية مع الأهداف المرجوة والمتمثلة في تحقيق الفعالية والتنمية الاقتصادية، حيث ينتج عنها إما المصادقة أو الحلول أو الإلغاء، والهدف من هذه الرقابة هو التأكد من أن الصفقة قد تمت وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون المنظم لها مع إحترام مبدأ الشفافية والمنافسة قبل البدئ في تنفيذ الصفقة.¹⁵⁷

لكن المشرع أغفل على ذكر تحديد كيفية وإجراءات الرقابة الوصائية، كما أن الغموض في تبيان الأجهزة المكلفة بها وضعف التأيير البشري يجعل من هذه الأخيرة عاجزة عن تحقيق الأهداف المرجوة منها وهذا ما يحول إجراءات إبرام الصفقات العمومية من ضمانة للشفافية إلى حواجز تقييدية نتيجة لهذا العجز والقصور وهذا ما سوف نبينه على النحو التالي.

¹⁵⁵-موري سفيان، مرجع سابق، ص42.

¹⁵⁶-جلاب علاوة، المرجع السابق، ص47.

¹⁵⁷-موري سفيان، مرجع سابق، ص44.

أولاً: عدم تحديد إجراءات إبرام الصفقات العمومية

تخضع الصفقات العمومية التي تبرم من قبل المصالح المتعاقدة للرقابة الوصائية قبل تنفيذها وهذا ما تطرقت إليه المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على: "تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية"¹⁵⁸. كما تنص المادة 164 من نفس المرسوم على: "تتمثل غاية الرقابة الوصائية التي تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والإقتصاد..."¹⁵⁹.

بإستقراء نص المادتين السالفتين الذكر يتضح لنا، نص المشرع على الرقابة الوصائية في مادتين فقط، وهذا غير كافي في تحديد تفاصيل وإجراءات هذه الرقابة بدقة¹⁶⁰، والغريب أن المشرع لم ينص على إلزامية هذه الرقابة، وهذا ما سيؤثر على التأكد من تحقيق الفعالية في مجال الصفقات العمومية.

إن غياب الإستراتيجية من شأنه أن يحد من فعالية هذه الرقابة، فبالرجوع إلى قانون البلدية والولاية ورقابة أجهزة الوصاية لمداومات المجالس يتضح لنا أن هناك كم هائل من مداومات المجالس الشعبية البلدية والولائية يصعب مراقبتها¹⁶¹.

وبالتالي أوجب على المشرع تحديد كفاءات إجراءات الرقابة الوصائية بدقة، لعدم الوقوع في التجاوزات والتلاعبات والإنحرافات التي تمس بالمال العام وتفتح المجال لولوج الفساد في مجال الصفقات العمومية¹⁶².

¹⁵⁸ - المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁵⁹ - المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

¹⁶⁰ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص54.

¹⁶¹ - موري سفيان، مرجع سابق، ص49.

¹⁶² - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص55.

كذلك عدم وجود علاقة سليمة ومحددة بوضوح وبصفة صريحة من شأنه الإنقاص من فعالية الرقابة الوصائية، كون قانون الصفقات العمومية لم يفصل في أساليب هذه الرقابة بوضوح، مما يجعل الباب مفتوح للتلاعب وإهدار المال العام، لذلك فإنه بات من الضروري إعادة النظر في مضمون رقابة الوصاية لإزالة الغموض الذي يكتنفها¹⁶³.

إن تضيق وعدم تبيان الأجهزة المكلفة بالرقابة الوصائية من شأنه أن يؤثر على إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ويولد حواجز قد تؤثر على الصفقة العمومية بأكملها كون هذه الرقابة تقوم بها الوصاية قبل البدء في تنفيذ الصفقة العمومية، وعدم تحديد كيفية إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل الرقابة الوصائية من شأنه بروز عدة تجاوزات وولوج معالم الفساد جرائم الرشوة والمحاباة الأمر الذي يمس بالمنافسة بين المترشحين وتحول إجراءات إبرام الصفقات العمومية من ضمانة للشفافية إلى حواجز تقييدية.

ثانيا: الغموض في تبيان الأجهزة المكلفة بالرقابة الوصائية

نطاق الرقابة الوصائية وإجراءاتها والجهات المختصة بها تحدد وفقا للأشكال والحالات التي يحددها القانون طبقا للقاعدة الفقهية لا وصاية إلى بنص¹⁶⁴.

المشرع الجزائري أكد في نص المادة 157 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن كل الصفقات العمومية تخضع لمختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي الحدود المعينة¹⁶⁵.

تطبيقا لذلك المشرع كان واضحا في تحديد كيفية وإجراءات الرقابة الوصائية على الولاية والبلدية، لكن المشرع أغفل عن ذكر وتحديد الجهة القائمة بالرقابة بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تنشأها البلدية والولاية وهذا ما يتناقض مع قاعدة لا وصاية إلا بنص¹⁶⁶.

¹⁶³- موري سفيان، المرجع السابق، ص53.

¹⁶⁴- جلاب علاوة، المرجع السابق، ص55.

¹⁶⁵- أنظر المادة 157 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

¹⁶⁶- جلاب علاوة، مرجع سابق، ص55،56.

ثالثاً: ضعف التأطير البشري.

إن ضعف التأطير البشري يطرح إشكالا كبيرا خاصة بالنسبة للوصاية التي يمارسها رئيس المجلس الشعبي البلدي على الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية التابعة للبلدية، كون رئيس البلدية وكافة الموظفين التابعين له ليس لهم أي مستوى علمي أو كفاءة، بالرغم من توفرهم على شهادات عليا والسبب في ذلك غياب المفاهيم الجديدة المتعلقة بالسلوك والمهارات ونقص في التكوين وهذا ما يؤدي إلى عدم القدرة على ممارسة الرقابة الوصائية على أحسن وجه، خاصة على الصفقات المحلية التي تعد المجال الخصب لإختلاس ونهب المال العام والتلاعب به¹⁶⁷.

الفرع الثاني

محدودية الرقابة المالية قبل تنفيذها

هدف الرقابة لا يقتصر على رقابة مدى مطابقة النصوص التنظيمية والتشريعية المعمول بها، وإنما يتغير هدفها تبعا لمراحل حياة الصفقات العمومية، كي يوافق هذه المرة مرحلة أخرى من مراحل التعاقد التي تعتمد أساسا على المال العام لتنفيذ الصفقة المؤشر عليها من قبل لجان الصفقات المختصة وهو ما يتم في اطار ما يسمى بالرقابة المالية.¹⁶⁸

لأن الصفقة العمومية بعد أن تحظى بتأشير لجان الرقابة الخارجية على جميع مستوياتها، تبدأ مهام هيئات أخرى ذو طابع مالي تمارس رقابتها قبل الالتزام بتسديد نفقة الصفقة العمومية.¹⁶⁹

وعليه الرقابة المالية على الصفقات قبل تنفيذها تنقسم إلى رقابة المراقب المالي (أولاً)، ورقابة المفتشية العامة للمالية (ثانياً)، وهذا ما سوف نتناول دراسته في هذا الفرع.

¹⁶⁷- جلاب علاوة، المرجع نفسه، ص57.

¹⁶⁸- تياب نادية، مرجع سابق، ص160.

¹⁶⁹- بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص60.

أولاً: المراقب المالي

لم ينص المشرع صراحة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على رقابة المراقب المالي، إلا أننا يكمن أن نستكشف ذلك من المادة 4/195 التي نصت صراحة على عرض الصفقة على الهيئات الرقابة المالية قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها¹⁷⁰، والمراقب المالي هو موظف سامي لوزارة المالية متواجد على مستوى كل الولايات للرقابة على تنفيذ النفقة العمومية، يتولى ممارسة مهامه تحت وصاية وزارة المالية.

يعتبر المراقب المالي المرشد والحارس على تنفيذ الميزانية وتدخل مهامه في إطار الرقابة القبلية للإلزام بصفقة، وتظهر أهمية الرقابة التي يمارسها في مجال الصفقات العمومية في حمايتها من جميع التلاعبات، وبالتالي حماية المال العام وهذا من خلال التأكد من عدم وجود تجاوزات ومخالفات للأنظمة والقوانين التي تحكم الصفقات العمومية¹⁷¹.

والملاحظ في قانون الصفقات العمومية أنه نص على إختصاص المراقب المالي برقابة الصفقات العمومية بصفة مزدوجة، من جهة كعضو في لجنة الصفقات العمومية التي تؤشر على الصفقة ومن جهة أخرى يراقب النفقات الملتزم بها في إطار الصفقة ويقوم بالتأشير عليها¹⁷².

ونحن في هذا الفرع سوف نحاول تقييم تدخل المراقب المالي في مجال الرقابة المسبقة والقواعد المطابقة على ذلك من خلال استنباط عدم إلزامية تأشير المراقب المالي (أولاً)، وتأشير مقرر التعااضي على رقابة المراقب المالي (ثانياً).

¹⁷⁰ - انظر المادة 04/195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁷¹ - تياب نادية، المرجع السابق، ص ص162، 163.

¹⁷² - غضبان غفران، آليات الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014. ص 07..

1: عدم إلزامية تأشيرة المراقب المالي

إن تأشيرة المراقب المالي تعتبر دليلاً على صحة الصفقة وشرعيتها وسلامة إجراءاتها من الناحية القانونية، فتأشيرة المراقب المالي هي دليل على توفر العناصر الجوهرية التي يجب أن تبني عليها الصفقة من الناحية المالية والقانونية وتأتي تأشيرة المراقب المالي بوضع طابع على كشف الإلتزام وكذلك على الوثائق الموجودة في الملف وتصبح الصفقة قابلة للتنفيذ والتحويل إلى المحاسب العمومي لصرفها بوضع تأشيرة المراقب المالي.¹⁷³

ووفقاً لنص المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فالتأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية تفرض على المصلحة المتعاقدة وعلى المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك للأحكام التشريعية، ونفهم من هذه المادة أن التأشيرة السابقة لمشاريع الصفقة العمومية إلزامية على المراقب المالي بإستعمال المشرع الفرعي لكلمة تفرض، ولكن إلزامية تأشيرة لجان الرقابة الخارجية المفروضة على المراقب المالي نجعل الرقابة المالية غير فعالة وغير مهمة في حياة الصفقة العمومية.¹⁷⁴

فالمراقب المالي أصبح يأخذ في الإعتبار تأشيرة لجان الرقابة الخارجية، لكن إذا ما لاحظ أو

عابن عدم مطابقة هذه التأشيرة لإحكام تشريعية فبإمكانه تجاوزها برفض التأشيرة على الصفقة العمومية.

لكن الإشكال يبقى وارداً فبمفهوم المخالفة لنص المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإذا كانت التأشيرة مخالفة فستكون مخالفة لأحكام تنظيمية وليس لإحكام تشريعية بإعتبار تنظيم الصفقات العمومية نص تنظيمي.¹⁷⁵

¹⁷³ - تياب نادية، مرجع سابق، ص. ص 169، 170.

¹⁷⁴ - أنظر المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁷⁵ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 171.

إن كل التزام بالدفع متعلق بصفقة عمومية يخضع لتأشيرة مصالح المراقبة المالية¹⁷⁶، لكن الإشكال المطروح أنه بالرجوع إلى نص المادة 3/196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.¹⁷⁷

التي تسمح لرئيس المصلحة المتعاقدة بالعدول عن إبرام عقد الصفقة، وهذا ما يجعل تأشيرة المراقب المالي غير ملزمة لرئيس المصلحة المتعاقدة، أين يجوز له الأخذ بها أو عدم أخذها أين يراعي في ذلك مستجدات وتطورات العمل الإداري وما يقتضيه مبدأ الملائمة الذي يحكم المرفق العام، والشيء الذي يزيد الأمر تعقيدا أن المشرع لم ينص على شروط وحالات عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام عقد الصفقة.¹⁷⁸

2- تأشيرة مقرر التغاضي على المراقب المالي

يعيق رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية قبل تنفيذها مقرر التغاضي الذي يصدره الأمر بالصرف الذي بموجبه يتجاوز مقرر الرفض النهائي الذي يصدره المراقب المالي¹⁷⁹، وتقتضي حالة التغاضي أن يتم الرفض النهائي من طرف المراقب المالي للإلتزام بالنفقة محل الصفقة العمومية، فيقوم الأمر بالصرف وهو مسؤول المصلحة المتعاقدة بتجاوزه عن طريق مقرر التغاضي الذي هو عبارة عن إمتياز منحه القانون للأمر بالصرف انتقل الصفقة بعد ذلك مباشرة إلى المحاسب العمومي المكلف ليأمر بصرف النفقة ويقوم المراقب المالي بإرسال نسخة من ملف الإلتزام الذي كان موضوع التغاضي إلى الوزير المكلف بالمالية

¹⁷⁶- RYCHER Loureut, Droit des contras administratifs, 6^{ème} édition L.G.D.J, Paris, 2008, p430.

¹⁷⁷- أنظر المادة 3/196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

¹⁷⁸- جلاب علاوة، مرجع سابق، ص60.

¹⁷⁹- شويخي سامية، أهمية الإستفادة من الآليات الحديثة والمنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص57.

مرفقا بتقرير مفصل وعلى الأخير ارسال نسخة من الملف موضوع التفاوضي إلى المؤسسات المتخصصة في رقابة الصفقة.¹⁸⁰

وأخيرا نستنتج أن مقرر التفاوضي المخول قانونا للأمر بالصرف لتجاوز الرافض النهائي الصادر عن الأمر بالصرف لعدم مشروعية الصفقة، يستطيع بموجبه الأمر بالصرف التهرب والتخلص من رقابة المراقب المالي، وهذا ما يفتح المجال للحد من شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتبلور ظاهرة الفساد بشتى أنواعه.¹⁸¹

ثانيا: المفتشية العامة للمالية

تعتبر رقابة المفتشية العامة للمالية، رقابة تقويمية أكثر منها رديعية، والاستعانة بهذه الهيئة للرقابة المالية فكرة مأخوذة عن النظام الفرنسي باعتبارها جهازا ساميا للرقابة على أموال الدولة¹⁸²، ومن إختصاص المفتشية العامة للمالية الرقابة والتفتيش الدوري والتدقيق والتقييم والذي تقوم به حسب الحالة، خصوصا على ما يأتي: سير الرقابة الداخلية وفعالية هياكل التدقيق الداخلي، إبرام الصفقات العمومية والطلبات وتنفيذها ضف إلى ذلك دقة المحاسبة وصدقها وانتظامها، مستوى الإنجازات مقارنة مع الأهداف والملاحظ أن هذه الإختصاصات لها علاقة بالصفقات العمومية سواء قبل إبرامها وأثناءها وبعد تنفيذها¹⁸³.

لكن ما يعاب على المفتشية العامة للمالية أنها تشتمل على مجموعة من العوائق التي تحد من فعاليتها الرقابية على الصفقات العمومية قبل تنفيذها¹⁸⁴، وهذه العوائق التي من شأنها أن تحد من شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية وبالتالي تصبح هذه العوائق كحواجز تقييدية وتظهر هذه العوائق أساسا فيما يلي:

¹⁸⁰ - تياب نادية، مرجع سابق، ص 173.

¹⁸¹ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص 60.

¹⁸² - جلاب علاوة، المرجع نفسه، ص 62.

¹⁸³ - بوعبد الله رضوان، الرقابة الادارية، المالية، التقنية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة

المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2009، ص ص 30، 31.

¹⁸⁴ - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص ص 62، 63.

1- افتقار اختصاص المفتشية العامة للمالية للطابع التقريري

بعد اتمام البعثة التفتيشية من عملية التفتيش تقوم بتحرير تقرير شامل عن كيفية إبرام الصفقة إلى غاية تنفيذها، يرسل هذا التقرير إلى رئيس المفتشية العامة للمالية¹⁸⁵، أين يقوم رئيس المفتشية للمالية بتبليغ مسير المؤسسة أو الهيئة المراقبة وكذا وصايته بهذا التقرير أين يكون لهم أجل أقصاه شهرين (02) للإجابة على المعاینات والملاحظات التي يحتويها هذا التقرير.

و يترتب على جواب المسير على التقرير إعداد تقرير تلخيصي الذي يبلغ مرفقا بجواب المسير للسلطة السلمية أو الوصية¹⁸⁶، وصفوة القول هو أن هذه التقارير التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية بالرغم من كونها هيئة رقابية خارجية ولاحقة إلا أنها مجردة من أي وسيلة أو آلية من الضبط أو التأثير كالتأشيرة أو إحالة الملف للعدالة، لأن نتائج رقابة المفتشية العامة للمالية لا تتجاوز ولا تتعدى إصدار التقارير التي تتضمن اقتراح التدابير والتوجيهات غير الملزمة للهيئات الخاضعة للرقابة، لأن سلطة إتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة التي أثارها التقرير تعود للسلطة السلمية أو الوصية للكيان المراقب وحدها دون سواها¹⁸⁷.

لذا على المشرع الجزائري التدخل عاجلا في هذا المجال لتوسيع صلاحية المفتشية العامة لأن لهذه الأخيرة دور فعال في تحقيق الشفافية في إبرام الصفقات العمومية لأن إفتقار المفتشية العامة للمالية للطابع التقريري مثلا عدم إمتلاكها سلطة تحريك الدعوى العمومية يمكن أن ينجر عنه حواجز يكمن أن تقييد إجراءات إبرام الصفقة العمومية.

¹⁸⁵ - جلاب علاوة، المرجع نفسه، ص 64.

¹⁸⁶ - حاحا عبد العالي، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع قانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص 541.542.

¹⁸⁷ - عبد الرحمان، حميد ملياني، المفتشية العامة للمالية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 74.

2- عدم اكتساب المفتشية للوسائل القانونية الصارمة أثناء تدخلها

يكن عمل هذه الهيئة في الرقابة والتفتيش، حيث يجوز لها أثناء تدخلها أن تطلب من الهيئة المعنية كل ما يتعلق بمراحل إبرام عقد الصفقة مثل إعلان الصفقة، سجل الصفقات، تأشيرة لجنة الصفقات، تأشيرة المراقب المالي... إلخ¹⁸⁸.

ومما سبق فالمفتشية العامة للمالية تقوم بالرقابة في التسيير المالي والمحاسبي، أين ينتقل المفوضون إلى عين المكان وتحال أمامهم وثيقة الميزانية ويفحصونها للتأكد من توظيف النفقات والإيرادات على مستوى الصفقة المبرمة، لكن المفتشية العامة للمالية غير مؤهلة قانوناً لاتخاذ عقوبة من أي نوع كانت لأنها مهمتها تنتهي عندما تثبت المخالفات ليس إلا¹⁸⁹.

وأخيراً عدم اكتساب المفتشية للوسائل القانونية الصارمة أثناء تدخلها في الصفقات العمومية قبل تنفيذها يمكن أن يقف عائق أمام فعاليتها ويجعل منها رقابة من دون جدوى وهذا ما قد يؤدي إلى إنتشار وتفتشي ظاهرة الفساد بكل أنواعه وبروز حواجز تقييدية التي من شأنها أن تقلل من قيمة أهم المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الثاني

تعدد أجهزة التدخل في مجال الصفقات العمومية

تعدد وتنوع اللجان المخول لها الرقابة في مجال الصفقات العمومية أدى إلى إفراغ محتوى هذه الرقابة، والدليل على ذلك هو التصاعد المفرط والرهيب لمنحى جرائم الفساد في جميع المجالات وبالأخص في مجال الصفقات العمومية إذ يمكن وصف الرقابة على الصفقات العمومية بالمزدحمة، وهذا ما يولد عدم فعاليتها، وعدم تحقيق الشفافية وخير دليل على ذلك تحجج المشاركين في معظم الصفقات بوجود تجاوزات عديدة وكذا قضايا الفساد التي عرفها هذا المجال¹⁹⁰.

¹⁸⁸- جلاب علاوة، مرجع سابق، ص64.

¹⁸⁹- غضبان غفران، مرجع سابق، ص27.

¹⁹⁰- بن شعلال محفوظ، مرجع سابق، ص ص59،60.

ونحن بدورنا في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين، سوف نحاول أن نخصص دراستنا لتدخل السلطات الضبط الغير قطاعية وهذا ما سوف نراع في (المطلب الأول)، أما بالنسبة (للمطلب الثاني) سنعالج فيه سلطة ضبط الصفقات العمومية التي أحدثها المشرع الفرعي في ظل هذا التشريع الجديد.

المطلب الأول

تدخل سلطات الضبط غير قطاعية

بالرغم من تعدد الآليات الرقابية وحق بتدخل سلطات الضبط غير قطاعية في مجال الصفقات العمومية، إلا أن إنتشار مظاهر الفساد الإداري بهذا الشكل الرهيب في كل الإدارات والمؤسسات العمومية وفي كل القطاعات يؤكد ضعف هذه الأنظمة الرقابية وعدم قيامها بعملها بالشكل الفعال، ولا شك أن ذلك يرجع لوجود العديد من الأسباب التي أدت إلى قصور وعجز تدخل سلطات الضبط غير القطاعية لإنحصار مهامها ونشاطها على كشف الأخطاء دون الوقوف على أهم مسبباتها بغية المساهمة في وضع الحلول التي تكفل علاجها وتصويبها¹⁹¹. وهذا بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها¹⁹² (الفرع الأول)، لذا عمد المشرع على إخضاع عملية إبرام الصفقات العمومية لرقابة مجلس المنافسة (الفرع الثاني)، التي تعتبر أشد ردعا بغية حماية النظام العام للمنافسة في مجال الصفقات العمومية أين يقوم المجلس بحظر كل الممارسات المنافسة للمنافسة في عملية إبرام الصفقات العمومية.

¹⁹¹ - بن مزروق عنتر، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص120..

¹⁹² - عرفت المادة 18 من القانون رقم 01_06، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، المتمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 غشت 2011، ج ر، عدد 44، صادر في 10 غشت 2011. على أن: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية الإستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية".

الفرع الأول

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد

باعتبار مجال الصفقات العمومية من أكثر المجالات عرضة للإنتهاك والإحتيال¹⁹³، لم يعد مفاجئاً تدخل المشرع الجزائري بنصوص قانونية وقائية من أجل ضمان الشفافية في تسير الأموال العمومية وإدارة الشؤون العامة، أين حرص على إتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية التي ترمي إلى الوقاية من جرائم الفساد عامة وجرائم الصفقات العمومية بصفة خاصة،¹⁹⁴ وفي إطار الجهود الرامية إلى الوقاية من الفساد أنشأ المشرع الجزائري هيئة في غاية الأهمية أسندت لها مهمة التصدي لظاهرة الفساد عموماً والفساد الإداري خصوصاً وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته¹⁹⁵، بموجب القانون رقم 06-01 التعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹⁹⁶، وذلك بعد المصادقة سنة 2004 على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تنص في مادتها 1/6 "تكفل كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات حسب الإقتضاء تتولى منع الفساد....." ¹⁹⁷.

إن إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته دلالة واضحة وتعبير قوي على إرادة الدولة وحرصها على مواجهة الفساد عموماً، ورغم حرص المشرع الجزائري على الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات إلا أن الفساد في الصفقات العمومية مازال يطغى على أغلبية

¹⁹³- ELOUDIE Beth et AMIKO Hrubí , « Renforcer l'intégrité dans les marchés publics : étude d'apprentissage mutuel au Maroc », document interne, direction de la gouvernance public et du développement territorial, OCDE, Paris, 2008, p07.

¹⁹⁴-تياب نادية، مرجع سابق، ص190.

¹⁹⁵- عرفت المادة 17 من القانون رقم 06-01، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أن: " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد".

¹⁹⁶- قانون رقم 06-01، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

¹⁹⁷- أنظر المادة 1/06 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، بنيويورك، يوم 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج ر، عدد26، صادر بتاريخ 25 أبريل 2004.

مشاريعنا الإستثمارية، لذا تبقى التدابير الوقائية التي أنتجتها الهيئة عاجزة أمام تنوع صور الفساد في الصفقات العمومية.¹⁹⁸

ونحن في هذا الفرع سنحاول تقييم فعالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالنسبة للمجال الإداري من خلال إبراز إختصاصات هذه الهيئة (أولا) ومحدودية دور الهيئة (ثانيا).

أولا: تقييم إختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

بالعودة إلى القانون رقم 06-01، نجد أن النشروع قد منح لها إختصاصات مختلفة تتمثل:

أ- إختصاصات إستشارية

تقدم الهيئة رأيها في مجموعة من المسائل فلها أن تقترح سياسة شاملة للوقاية من الفساد بعد القيام بكل الدراسات والتحقيقات وتحليل الإقتصادية والإجتماعية لتحديد نتائج الفساد، فالفقد ركز المشرع أن تكون السياسة مجسدة من مبادئ القانون ومكرسة للنزاهة و الشفافية والمسؤولية في التسيير الشؤون والأموال العمومية¹⁹⁹، كما لها أن تقدم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة سواء عامة أو خاصة، من شأنها أن تساعد تلك الهيئات والأشخاص على التصدي للفساد، يمكن للهيئة في اطار التعاون مع القطاعات المعنية العمومية و الخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة، كما لها أن تقترح تدابير خاصة منها ذات طابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد²⁰⁰.

ونستخلص أن الطابع الإستشاري للهيئة الوطنية من الفساد ومكافحته يبين لنا ضعف التدابير المتخذة من الهيئة في مواجهة الفساد في المراحل الأولى للإبرام الصفقات العمومية.

¹⁹⁸ - غضبان غفران، مرجع سابق، ص 65.

¹⁹⁹ - ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions décoratives de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption », Article juridique publié le 12/10/2012 sur le site : www.legavox.fr/blog/zouaimia-rachid/ vue le 11/07/2016.

²⁰⁰ - أنظر المادة 20 من القانون رقم 06-01، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ب- إختصاصات ذات طابع وقائي

تظهر جليا الإختصاصات الوقائية للهيئة في جمع ومركزة وإستغلال المعلومات التي تكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها لاسيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات والممارسات الإدارية، عن عوامل الفساد لتقديم توصيات لإزالتها وتقوم بتقديم دوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته ولعل أهم تدبير هو تلقي التصريحات بالنسبة للموظفين بصفة دورية ودراسة المعلومات الواردة فيها²⁰¹، والسهر على حفظها مراعاة لأحكام المادة 1/06 و3، لضمان شفافية الحياة السياسية والشؤون العامة وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية²⁰².

نستخلص أن للهيئة طابع تحسيسي والذي يكمن في إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناتجة عن الفساد، إلى أنه بالرغم من تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إلا أن دورها ينحصر في الوقاية وليس المكافحة، وهذا ما قد يؤدي إلى الغموض وعدم الشفافية في سياسية مكافحة الفساد.

ج- إختصاصات رقابية

تتدرج خصوصا في إمكانية الهيئة من الإستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع لها علاقة بالفساد، ضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بإحصائيات وتحاليل متعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، ترد إليها من القطاعات المتدخلين المعنيين بحيث للهيئة أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع الخاص والعام وحتى كل شخص طبيعي أو معنوي اية وثائق أو

²⁰¹- أنظر المادة 20 من القانون رقم 01-06، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

²⁰²- أنظر المادة 1/06 و3، من القانون رقم 01-06، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

معلومات مفيدة للكشف عن أفعال الفساد²⁰³، لكن عندما تتوصل إلى وقائع ذات وصف جزائي تحيل القضية إلى وزير العدل بحيث يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية²⁰⁴. والملاحظ كذلك عموماً على مهام هذه الرقابة أنها محدودة وضيقة إلى حد بعيد لأن حق الهيئة في طلب المعلومات والوثائق مقيدة بمرافقة الإدارة المعنية، وقد يصطدم في بعض الحالات بالرفض لأسباب تتعلق بالسريّة المهنيّة أو البنكيّة أو بسريّة التحري والتحقيق وغيرها من العقبات التي يمكن أن تقف كعائق أمام تزويد الهيئة بمثل هذه الوثائق كما أن المشرع فتح المجال لإمكانية إحتجاج الإدارة وتبريرها رفض التعاون مع الهيئة بناء على أساس تراه هي مناسباً وكافياً لتبرير رفضها.²⁰⁵

ثانياً: تقييم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

رغم الدور الهام الذي تلعبه الهيئة في تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، إلا أنه بالعودة إلى النصوص المنظمة لها، نجد بعض القيود التي تعرقل سير مهامها، ويبرز ذلك في تردد المشرع في إضفاء الإستقلالية اللازمة لها، وكذا القصور الذي يشوب بعض الفئات في إجراء التصريح بالتمتكات.

1- تقييد إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

حسب نص النماة 18 من القانون 06-01، تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي تضع لدى رئيس الجمهورية²⁰⁶، ولكن الملاحظ أن هذه الإستقلالية تعتربها بعض القيود سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية، فمن الناحية العضوية نجد أن سلطة التعيين سواء بالنسبة لرئيس الهيئة أو بالنسبة لأعضائها محتكرة من قبل رئيس الجمهورية، فلهذا حبذا لو تم توزيع

²⁰³ - أنظر المادة 21 من القانون رقم 06-01، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

²⁰⁴ - أنظر نص المادة 22 من القانون رقم 06-01، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

²⁰⁵ - حاحا عبد العالي، مرجع سابق، ص 499.

²⁰⁶ - أنظر المادة 218 من القانون رقم 06-01، معدل ومتمم، مرجع سابق.

سلطة التعيين بين مختلف السلطات، بهدف إضفاء وضمان إستقلالية الهيئة إزاء السلطة التنفيذية²⁰⁷، وحتى قابلية تجديد أعضاء الهيئة لمرة أخرى يكون من طرف رئيس الجمهورية وهذا ما يحد من إستقلاليتها وبالأخص إذا كان تأسسهم على معايير غير شفافة وغير نزيهة²⁰⁸. أما في ما يخص مسألة إنهاء العضوية، فتكون بنفس طريقة التعيين وهذا ما يمكن أن يحد من إستقلاليتها كذلك فتولي رئيس الجمهورية هذا الحق يبين تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية²⁰⁹، وعدم ذكر الدواعي الجدية والحقيقية لإنهاء العهدة، وعدم تفصيل المشرع لهذه النقطة بالنسبة للهيئة يكون قد منح لرئيس الجمهورية السلط التقديرية وهذا ما قد يدفعه في بعض الأحيان إلى التعسف²¹⁰.

أما من الناحية الوظيفية فبالرغم من تتمتع هذه الهيئة بإستقلالية إدارية، إلا أننا نصطدم ببعض العوائق التي تقلص منها، إذ يظهر لنا تقييد إستقلالية الهيئة من خلال خضوع نشاطها السنوي للرقابة اللحقة للحكومة²¹¹، إلا أننا نتسأل عن مصدر تقرير الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته على السلطة التنفيذية، فلماذا تجاهل المشرع إجراءات النشر والإشهار لهذا التقرير²¹².

²⁰⁷- بن عاشور ليندة، عياش عبدة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته آلية للحد من الفساد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص49.
²⁰⁸- شيخ ناجية، " المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص100.

²⁰⁹- تبري أرزقي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسياسة الحكومة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص77.

²¹⁰- بن عاشور ليندة وعياش صبرينة، مرجع سابق، ص50.

²¹¹- أنظر نص المادة 24 من قانون رقم 06-01، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²¹²- حاحا عبد العالي، يعيش تمام آمال، " دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، أعمال الملتقى الوطني حول الأليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قسدي مرباح، ورقلة، يومي 02 و03 ديسمبر 2008، ص08.

وبالرجوع إلى أحكام نص المادة 22 من القانون رقم 06-01، يتضح لنا أن الهيئة، فقدت أهم عنصر لإثبات سلطتها فهي ليست مؤهلة بتحريك الدعوى العمومية بل تحيل الملف إلى النائب العام المختص الذي يقوم بذلك، عند الإقتضاء²¹³، وبالتالي حتى ولو تضمن الملف المقدم لدى وزير العدل وقائع جزائية، يحق للوزير بعدم إخطار النيابة العامة، بحكم أن ذلك يخضع لتقديره، ما يؤدي إلى تجاوزات في قرارات الهيئة، أبعد من ذلك فإن عدم الاعتراف للهيئة بالطابع الردعي يفرغها من دورها الإستراتيجي في مكافحة الفساد، لكل هذه الأسباب وأخرى تدل على محدودية إستقلالية الهيئة²¹⁴.

ونشير في الأخير أنه حسب إعتقادنا فإن النص على عدم تبعية الهيئة لأي سلطة هو الأفضل وهو الضمان الوحيد لإستقلالية الهيئة في مواجهة السلطة التنفيذية، فالإستقلال المالي والإداري لا يتوافر بشكل كامل مع تبعية الهيئة لرئيس الجمهورية الذي يعتبر الرئيس الأول للسلطة التنفيذية وهذا الأخير قد يتواطأ في التغطية على بعض الوزراء أعضاء السلطة التنفيذية كما قد يكون موطن وبؤرة الفساد التي أنشأت الهيئة من أجل إستئصالها²¹⁵.

2- القصور في التصريح بالامتلاكات

بالعودة لنص المادة 06 من قانون رقم 06-01 فإنه إستثنى وظائف الفئة الأولى من التصريح بامتلاكاتهم أما الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته على أن يتم ذلك أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا²¹⁶، وذلك يمكن أن يكون راجع لحساسية المناصب لكن من جهة أخرى لم يحدد إن كانت الهيئة مخولة للتحقيق في التصريحات لهؤلاء المسؤولين، كما لم يحدد إذا كان الرئيس الأول للمحكمة العليا مخولا للقيام بمثل هذه التحقيقات أم دوره ينحصر فقط في على تلقي

²¹³- أنظر المادة 22 من القانون رقم 06-01، معدل ومتمم، المرجع السابق.

²¹⁴- تبيري أرزقي، مرجع سابق، ص80.

²¹⁵- حاحا عبد العالي، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص487.

²¹⁶- أنظر المادة 06 من القانون رقم 06-01، معدل ومتمم، مرجع سابق.

التصريحات²¹⁷، حيث نتسأل عن مصير القضية في حالة إكتشاف تلاعب في التصريح أحد المسؤولين فكيف تتم متابعة الملف جزئياً هل يحركه الرئيس الأول للمحكمة العليا أم تتدخل الهيئة لإحالته الى وزير العدل²¹⁸.

إن التصريح بالتملكات حسب نص المادة 05 من القانون رقم 06-01 يشمل فقط الأملاك العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتتب وأولاده القصر، مما يعني أن الأولاد البالغين والزوجة غير معنيين²¹⁹، فما الفائدة من التصريح بالتملكات بعد ذلك، والتعليمة الرئاسية المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد الصادرة سنة 2009 حثت على ضرورة إكتتاب ممتلكات الزوجة²²⁰، ونفس الأمر الذي تم التأكيد في مشروع القانون المعدل للقانون رقم 06-01²²¹، لكن هذه الإقتراحات لم تأخذ بعين الاعتبار عند تنميط هذا القانون سنة 2010.

بالنسبة للتصريح بالتملكات أمام السلطة السلمية أو الوصية تكون في أجال معقولة هذا ما يضفي الغموض في تحديد أجال إيداع التصريح بالتملكات وفتح المجال للتماطل مما يؤثر في سرعة وفعالية الهيئة في معالجة المعلومات²²².

وهذا من شأنه أن يؤدي إلى الحد من فعالية تدخل الهيئة في مجال الصفقات العمومية مما يؤدي إلى تفشي ظاهرة الفساد بكل أنواعه (الرشوة، المحاباة...إلخ).

²¹⁷- هاملي محمد، " هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالتملكات كآليتان لمكافحة الفساد في الوظائف العامة للدولة " أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009، ص07.

²¹⁸ - راجع نص المادة 22 من القانون رقم 06-01، معدل ومتمم، المرجع سابق.

²¹⁹- أنظر المادة 05 من القانون رقم 06-01، معدل ومتمم، المرجع السابق.

²²⁰- تعليمة رئاسية رقم 03 متعلقة بتفعيل مكافحة الفساد، مؤرخة في 13 ديسمبر 2009.

²²¹ - القانون رقم 06-01، معدل ومتمم، المرجع سابق.

²²²- هاملي محمد، مرجع سابق، ص09.

الفرع الثاني

تدخل مجلس المنافسة لضبط الصفقات العمومية

إن محاربة الممارسات المنافية للمنافسة لا يقتصر على قانون الصفقات العمومية فالمرجع الفرعي ورغبة منه في تفعيل آليات إقتصاد السوق والحرية الإقتصادية وكذا إلزام المتعامل العمومي باحترام مبدأ المنافسة ومراعاته أثناء إبرام الصفقات العمومية، ودائما في إطار تحسين النظام القانوني للصفقات العمومية لجأ المشرع إلى حماية المنافسة في الصفقات العمومية في إطار قانون المنافسة²²³، الأمر الذي لم يكون سائدا من قبل وذلك من خلال نص المادة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم في 2008 حيث جاءت كما يلي: "تطبق أحكام هذا الأمر... الصفقات العمومية إبتداء من الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي للصفقة"²²⁴. ما يعني أن على المصلحة المتعاقدة الإلتزام بقواعد المنافسة بداية من الإعلان عن الصفقة إلى غاية منحها.

يتولى مجلس المنافسة مهمة حماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية قبل تنفيذها إذ يقوم مجلس المنافسة بمحاربة الممارسات المقيدة للمنافسة منها الأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات التي قد تكون بين أصحاب العروض.

وعلى الرغم من نص المشرع ألا يكون خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، متعارضا مع أداء المرفق العام وممارسة إمتيازات السلطة العامة، إلا أنه تثور بعض الإشكالات حول تطبيق قانون المنافسة في مجال الصفقات العمومية²²⁵، فبالرغم من منح المشرع الصلاحيات لمجلس المنافسة التدخل لمنع الممارسات المنافية للمنافسة إلا أن هذا الأخير لم

²²³- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص219.

²²⁴- المادة 02 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم، بقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر، عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتمم، بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، عدد 46، صادر 18 أوت 2010.

²²⁵- جليل مونية، المرجع السابق، ص219.

يعالج سوى حالتين تم إخطاره بهما ولم يتمكن من الفصل فيهما لعدم الإختصاص²²⁶، لذا سوف نتطرق إلا الإشكالات التي تمنع مجلس المنافسة في أداء مهامه.

أولاً: قمع التعسف في إستعمال وضعية الهيمنة

إذ تنثور إشكالية تنازع القوانين في حالة وجود تعسف في وضعية الهيمنة بين المترشحين في مرحلة الإبرام فهل يتم تطبيق نص المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية الهيمنة..."²²⁷ أو يتم تطبيق نص المادة 6/72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص: "...رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعاقد المعني تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق أو تسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني..."²²⁸، وبالعودة للقواعد العامة فإن الخاص يقيد العام وبالتالي الإختصاص يمنح للمصلحة المتعاقدة بدلا من مجلس المنافسة التي تقوم برفض العرض المقبول إذا ثبت أنه في حالة منح الصفقة للمتعاقد فإنه يترتب عنه الهيمنة على السوق أو الإخلال بالمنافسة، عكس نص المادة 07 من الأمر 03-03، التي تشترط التعسف في وضعية الهيمنة حتى تعتبر ممارسة منافية للمنافسة بمعنى أن يكون التعسف موجودا.

ومن هنا نرى أنه كان من الأجدر على المشرع الفرعي منح الإختصاص مباشرة لمجلس المنافسة بما أنه الجهة المختصة في حماية المنافسة.

وتجدر الإشارة أن التنازع في الإختصاص نسبي وليس في كل الحالات لأن دور مجلس المنافسة ينتهي عند المنح النهائي للصفقة ما يعني في حالة وجود تعسف في وضعية الهيمنة أثناء تنفيذها فإنه في هذه الحالة لا يطرح أي إشكال ويعود الإختصاص مباشرة للمصلحة المتعاقدة.

²²⁶ - ع. جمال، " رغم تراجع حالات التلاعب في الصفقات العمومية لم يتوقف، مقال صحفي، جريدة المساء، ليوم

2015/12/16، تم الإطلاع عليه على الرابط <http://www.conseil-concurrence.dz/?p=2275> في

2016/06/19.

²²⁷ - المادة 07 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

²²⁸ - راجع المادة 6/72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

ثانياً: حالة العروض المخفضة بشكل تعسفي

تطرح كذلك في الحالة إشكالية تنازع القوانين بحيث إذا تم تقديم عروض مخفضة بشكل تعسفي فهل نلجأ إلى تطبيق نص المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص: "يحضر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي...".²²⁹ ، التي تمنح الإختصاص لمجلس المنافسة التي تشترط التعسف في البيع بأسعار مخفضة لكي تعتبر ممارسة مقيدة للمنافسة أو يمنح الإختصاص للمصلحة المتعاقدة أين يتضح ذلك من خلال نص المادة 7/72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص: "... عرضه المالي يبدو منخفضاً بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع الأسعار تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابياً، التبررات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقيق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض..."²³⁰، من إستقراء نص المادة يتضح لنا أن المصلحة المتعاقدة هي التي تقوم برفض العرض إذا كان جواب المتعاقد غير مبرر من الناحية الإقتصادية ويكون الرفض الذي تصدره بمقرر معلل حتى لو كان المتعامل غير متعسفا في تقديم العرض، وهذا عكس نص المادة 12 من الأمر 03-03 التي تشترط أن يكون التعسف موجوداً لاعتبارها ممارسة منافية للمنافسة.

المطلب الثاني

سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

بالإضافة إلى آليات الرقابة التقليدية الممارسة على الصفقات العمومية من رقابة داخلية وخارجية ووقائية، قام المشرع لأول مرة بإستحداث سلطة ضبط في مجال الصفقات العمومية تعزيراً منه الإقرار وتجسيد أهم المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية إذ

²²⁹ - المادة 12 من الأمر رقم 03-03، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²³⁰ - أنظر المادة 7/72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

يعتبر نموذج سلطات الضبط المستقلة نموذجا حديثا في الإدارة العمومية، وهذا النموذج يكرس حياد الإدارة تجاه المحيط الإجتماعي والإقتصادي ويسمح بإيجاد التوازن بين عدة متناقضات كحماية الحريات، تنافسية السوق، ضرورة المرفق العام حيث تتمتع هذه الهيئات بالإستقلالية واسعة تجاه السلطة العامة وتجاه الأعوان.²³¹

حيث سنحاول التطرق إلى دراسة التكيف القانوني لهذه السلطة وهذا ما سوف نراه (الفرع الأول)، ثم تقييم دور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التكيف القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

لقد كیفها المشرع الفرعي على أنها سلطة إدارية مستقلة وهذا ما كرس في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص بذلك إلى نظيرتها من السلوكات الإدارية المستحدثة في معظم قطاعات الدولة، وتكريسا للإصلاحات في المنظومة القانونية الإقتصادية المنتجة من طرف الدولة، وهذا التكيف يقودنا للجزم مسبقا يتمتع هذه السلطات بإستقلالية تضمن لها ممارسة رقابتهما في مجال الصفقات العمومية، وأكثر من ذلك نجد المشرع ولأول مرة أدرج مسألة تفويض المرفق العام الذي يكون تحت إشراك هذه السلطات.

وبالنسبة لما يخص الضمانات الأساسية لتكريس إستقلالية هذه السلطات فهي نفس المبادئ والمعايير المكرسة في السلطات الإدارية المستقلة الأخرى، لكن الملاحظ أن إنشائها لدى الوزير المكلف بالمالية يقيد من إستقلالية هذه الأخيرة أين نجد نموذج سلطات الضبط نموذج خارج الشكل التقليدي للإدارة العامة فهي لا تخضع لا للوصاية الإدارية ولا للسلطة²³²، وأمام

²³¹ - AISSAOUI Azedine, "Un nouveau contexte, un nouveau text !", acte de journée d'étude sur la réglementation des marchés publique et des obligation de service public, Faculté de droit et des sciences politique, Université de bejaia, 18 janvier 2016, p8.

²³² - AISSAOUI Azedine, Ibid, p8.

طبيعة النظام السياسي الجزائري وبتماطل السلطة في الإفصاح عن الإنشاء الفعلي لهذه السلطة يقودنا للحكم بعدم وجود أرادة سياسية فعالة في مجال المال العام ومكافحته الفساد في الصفقات العمومية.

أولاً: دوافع إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

إن إستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يكن أساسا وليد الصدفة، بل كان نتيجة عوامل، فمن جهة كان عن إرادة ورغبة المشرع الفرعي، ومن جهة أخرى نظرا للأزمة الإقتصادية التي مست الجزائر.

1- إرادة المشرع في تفعيل آليات الرقابة على الصفقات العمومية

في إطار مواكبة التطورات الحديثة، وتكملة للنهج الذي تبناه المشرع الجزائري في المجال الإقتصادي، حاول إعادة النظر في الترسانة القانونية المنظمة للصفقات العمومية²³³، من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أينا إستحدثت سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي أتت بحلة جديدة للتدخل، بحيث تسعى إلى ضبط مجال الصفقات العمومية²³⁴، وكذا القضاء على كل الثغرات التي عرفتتها القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية، ولكن الملاحظ أنه أمام تماطل المشرع في الإفراج عن النص التنظيمي المتضمن تشكيلة وتنظيم هذه السلطة فرغم قرابة سنة من صدور المرسوم الرئاسي التنظيمي الجديد جعلنا في موقف يصعب الحكم عن مدى إرادة المشرع في تفعيل الرقابة على الصفقات العمومية.

- المشرع الفرعي في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إكتفى بذكر هياكل سلطات ضبط الصفقات العمومية المتمثلة في المرصد الطلب العمومي والهيئة الوطنية لتسوية النزاعات دون النص على مهامه، على عكس المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى أين ذكر مهام المرصد الإقتصادي للطلب العمومي.

²³³- ضريفي نادية، "توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية"، أعمال اليوم الدراسي المتعلق بالصفقات العمومية في المرسوم 15-247، ص01.

²³⁴- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

2- بفعل الأزمة الاقتصادية

نظرا للظروف التي تعيشها الجزائر في السنوات الأخيرة، بتراجع الكبير لأسعار المحروقات وتدني أسعار العملة الوطنية، حاول المشرع إيجاد طرق للسيطرة على كيفية صرف المال العام، وتشديد الرقابة للحد من أزمات التمويل خاصة في الصفقات العمومية، مما فرض عليه إيجاد سلطة تعمل على ضبط وتنظيم هذا المجال، وكذا البحث عن مصادر تمويل غير عمومية من خلال عقود تفويضات المرفق العام، التي تسير من طرف الخواص، مما يخفف من العبئ المالي على ميزانية الدولة، وذلك بإتباع نظرة جديدة تهدف إلى تطوير المجال الإقتصادي²³⁵، بإشراك الخواص نظرا لإمكانياتهم المالية والقدرات الفنية والكفاءة التي يتمتعون بها.

ثانيا: الأجهزة المكونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

في ظل تعزيز دور ومكانة السلطة قام المشرع بالإسناد لها جهازان يساعدها على أداء مهامها والمتمثلين في مرصد الطلب العمومي والهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.

1- مرصد الطلب العمومي

يعتبر من الأجهزة المكونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المستحدثة بموجب نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-274 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام²³⁶، إلا أننا بالتدقيق فيها المشرع الفرعي يحدد لا التشكيلة ولا الإختصاصات المتعلقة بها، بل إكتفى بتحديد إختصاصات عامة، والمتعلقة بسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

إلا أننا بالعودة إلى نص المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236(ملغى)، نجد أنه نص على أنه يحدث مرصد للطلب العمومي تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية، كما بين المشرع الفرعي بعض الصلاحيات التي يتمتع بها و المتمثلة في:

²³⁵- ضريفي نادية، المرجع سابق، ص01.

²³⁶- أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- القيام بإحصاء إقتصادي للطلب العمومي
- تحليل الصفقات المتعلقة بالجوانب الإقتصادية والتقنية للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة²³⁷.

2- الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات

أدرجها المشرع ضمن الأجهزة المكونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهي هيئة مستحدثة مكلفة بتسوية النزاعات وذلك بموجب نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-274 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²³⁸، لكنه لم يحدد إختصاصات هذه الهيئة ولا حتى تشكيلتها، إلا أن الملاحظ من خلال الصلاحيات العامة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن أن نستنتج أنها المختصة في البت في النزاعات الناتجة عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية أثناء تنفيذها، المبرمة مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين أين إعتد المشرع على اللامركزية في تسوية نزاعاتهم بإنشاء لجان متخصصة لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل وال، وهذا حسب نص المادة 154 من المرسوم أعلاه²³⁹، وكذلك الفصل في النزاعات الناتجة عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية، المبرمة مع المتعاملين الأجانب²⁴⁰ وذلك لسد الثغرات القانونية والقضاء على تراكم الملفات المتعلقة بالنزاعات في ظل المرسوم الرئاسي الملغى، حيث كانت النزاعات تسوى من طرف اللجان القطاعية للصفقات، المبنية في نص المادة 148 مكرر 01 من المرسوم الرئاسي

²³⁷ - أنظر المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق. (ملغى)

²³⁸ - أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

²³⁹ - أنظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

²⁴⁰ - أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

رقم 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236²⁴¹، وكذا من طرف اللجان الوطنية، بالنسبة للقطاعات التي لم تتصب لجنة قطاعية على مستواها²⁴².

الفرع الثاني

تقييم دور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

هذه السلطة شأنها شأن السلطات القطاعية الأخرى أين منح لها المشرع صلاحيات واجهزة تساعد على أداء مهامها، إلا أننا يمكن أن نلاحظ بعض القصور والغموض فيها، وهذا ما سوف نحاول التطرق إليه من خلال دراسة إختصاصات هذه السلطة (أولاً)، ثم حول مدى إستقلالية هذه السلطة (ثانياً).

أولاً: من حيث إختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية

تتمتع السلطة بمجموعة من الإختصاصات التي نستشفها من خلال النصوص القانونية المنظمة لها سواء في مجال التنظيم والرقابة، أو في مجال التكوين والإعلام في المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

1- الصلاحيات التنظيمية والرقابية

تقوم السلطة بإعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان الإقتصاديين المتدخلين في مراقبة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أين يعرض على الوزير المالية للموافقة عليه، حيث وجب على المتعاملين الإقتصاديين بالتعهد بإحترامها بموجب تصريح²⁴³.

- تمسك سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قائمة المنع بعض الأعوان الإقتصاديين في حالة مشاركتهم في بعض الأفعال والمناورات التي تمس بإجراءات إبرام الصفقات العمومية وهذا حسب نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247²⁴⁴، وكذا

²⁴¹- أنظر المادة 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق. (ملغى)

²⁴²- أنظر المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق. (ملغى)

²⁴³- أنظر المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²⁴⁴- أنظر المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247، المرجع نفسه.

- المبينين في القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الذي يحدد كفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية²⁴⁵.
- تستلم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نسخة من التقرير المعد من طرف المصلحة المتعاقدة، حول ظروف إنجاز المشروع وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطرة له أصلاً²⁴⁶.
- تستلم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نسخة من مقرر تجاوز قرار رفض التأشير، سواء الصادر من لجان المصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 200، أو اللجان القطاعية ولجنة الهيئة العمومية حسب نص المادة 201²⁴⁷.
- إعداد وتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ومتابعة تنفيذه، بهذا تصدر رأياً موجهاً للمصالح المتعاقدة ولهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات، والمتعاملين الإقتصاديين.
- تستلم نسخة من مقرر معطل صادر عن إحدى الهيئات (مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي رئيس المجلس الشعبي البلدي)، الصادر في حالة الشروع بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية، وهذا حسب حالة الإستعجال الملح، وهذا حسب نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247²⁴⁸.
- قيام السلطة بالتدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق بإجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة.
- من أجل الإستفادة من الخبرات الأجنبية، تقوم بعلاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية و الهيئات الدولية، المتدخلة في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

²⁴⁵-قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين ممنوعين

من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر، عدد 17، صادر في 16 مارس 2016.

²⁴⁶-أنظر المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

²⁴⁷-أنظر نص المادة 200 و 201 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

²⁴⁸-راجع نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

- كما تعد مكان للتشاور في إطار مرصد الطلب العمومي.
- تقوم بتسيير وإستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية²⁴⁹.

2- إختصاصات تكوينية وإعلامية

في إطار إضفاء الشفافية وجلب عدد ممكن من المتعهدين، تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بإعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية²⁵⁰، سواء بالإعلان في الصحف والجرائد اليومية والنشرات الرسمية للمتعاقل المتعاقد، حسب نص المادة 65²⁵¹، ظاؤ عن طريق تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية حسب الكيفيات المحددة في نص المادة 204²⁵².

- المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²⁵³، وهذا بضرورة الإتصال مع بعض الهيئات المختصة للموظفين العموميين، أين سينفذون من دورات تكوينية في إطار تحسين مستواهم ولتجديد معارفهم وتطوير مؤهلاتهم وكفائتهم²⁵⁴.

ثانيا: تقييد إستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تعتبر سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أساس تحقيق المهمة الموكلة إليها والمتمثلة في ضبط مجال الصفقات العمومية، إلا أننا نلاحظ أنها يشوبها نوع من الغموض ساء من الجانب العضوي أو الوظيفي.

²⁴⁹- أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

²⁵⁰- راجع نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

²⁵¹- أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

²⁵²- أنظر المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

²⁵³- أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

²⁵⁴- أنظر المادة 212 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

1- من الناحية العضوية

بالرجوع إلى نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أحالنا المشرع إلى مرسوم تنفيذي لتحديد تشكيلة وتنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²⁵⁵، إلا أننا نلاحظ تماطل المشرع في الإفصاح عن هذا النص التنظيمي هذا ما يدفعنا إلى الشك عن عدم جدية المشرع لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، مما يضيف الغموض في تكوينها فهذا تعتبر هيكل بلا روح، نفس الشيء بالنسبة للأجهزة المكونة لها فلم يحدد تشكيلة أعضائها، وهذا عكس سلطات الضبط الإقتصادية، أين نظمها المشرع بتحديد مختلف الجوانب المتعلقة بالتشكيلة²⁵⁶، كالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413²⁵⁷، حيث تعتبر التشكيلة من بين أهم المعايير المحددة للإستقلالية، وكذا بالنسبة لمدة التعيين الأعضاء، والجهة المعينة لهم مثلا في حالة عدم إقتران تعيين الاعضاء بالسلطة الإدارية المستقلة يمكن للجهة المحتكرة لسلطة التعيين أن تؤثر على الأعضاء وذلك بعزلهم في حالة عدم الإستجابة لرغباتها مما يمس بالإستقلالية²⁵⁸، وهذا هو الشأن بالنسبة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أين وضعت تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية مما يدل على التبعية المطلقة إزاء السلطة التنفيذية²⁵⁹، كما تماطل المشرع عن الإفصاح عن النص التنظيمي المتعلق بهذه السلطة.

²⁵⁵ - راجع نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

²⁵⁶ - ديب نذيرة، إستقلالية سلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع افانوم عام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 12.

²⁵⁷ - أنظر نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر، عدد 74، صادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64، مؤرخ في 07 فيفري 2012، ج ر، عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012.

²⁵⁸ - أعراب أحمد، " في إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي يوم 18 و19 أفريل 2010، ص 07.

²⁵⁹ - أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- من الناحية الوظيفية

تظهر أساساً بعدم تمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالقدر الكافي من الصلاحيات التي تساعد في أداء مهامها، حيث جاءت بصفة عامة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 دون التفصيل فيها، وعدم تبيان إختصاصات كل جهاز من الأجهزة المكونة لها على حدة، كما نلاحظ عدم تمتعها لا بالشخصية المعنوية ولا بالذمة المالية وهذا عكس سلطات الضبط القطاعية الأخرى، حيث تعد من بين أهم العناصر التي تجسد بإستقلاليتها، لكن الملاحظ أن المشرع منح للسلطة فقط إستقلالية من حيث التسيير²⁶⁰، كما تتمتع السلطة بأهلية التعاقد وذلك حسب المادة 10/213 من المرسوم الرئاسي 15-247²⁶¹ السالف الذكر.

²⁶⁰ - تنص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع بإستقلالية التسيير..."، المرجع السابق..

²⁶¹ - راجع المادة 10/213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

خاتمة

لقد أثبت الواقع الإقتصادي أن مجال الصفقات العمومية هو الوسيلة الأنجع لضمان حسن تسيير الأموال العامة ومواكبة النمو الإقتصادي الذي تشهده الجزائر، الأمر الذي دافع بالدولة إلى إحاطة هذا المجال بمجموعة من المبادئ والشروط التي من خلالها تضمن الحفاظ على المال العام.

من بين أهم المبادئ التي يجب أن تبنى عليه الصفقة العمومية، مبدأ الشفافية الذي تقوم عليه إجراءات إبرام الصفقات العمومية، سواء قبل الإعلان عن الصفقة أو عند منحها مؤقتا لإحد الفائزين، لأن تكريس هذا المبدأ يعتمد على مجموعة من الإجراءات المحددة في قانون تنظيم الصفقات العمومية.

ولتدعيم هذا المبدأ تم النص على آليات رقابية، أين نجد المشرع الفرعي أعطى صلاحيات واسعة للجان الصفقات العمومية لتتمكن من ضبط عمليات الإبرام والتنفيذ، سواء على المستوى الداخلي أين نجد أنه خطى خطوة إيجابية فيما يخص الرقابة الداخلية القبلية على الصفقات العمومية وذلك بتدارك النقائص التي تعكس عدم الشفافية ووضوح الرقابة التي تمارسها مختلف اللجان، كما فرض رقابة أخرى خارجية تقوم بمراقبة عمل اللجان السابقة كمرحلة ثانية، كما نجد أنه جاء في أحكام المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 وحذف اللجان الوطنية ونقل إختصاصاتها للجان القطاعية، وإستبدال اللجنة الوزارية باللجنة الجهوية وهذا نتيجة للضغط الممارس على هذه اللجان وسعيا منه على كفالة السرعة في إبرام الصفقة، ومن جهة أخرى إستحدثت لجان جهوية تختص بالنظر في دراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود السقف المالي الخاص باللجان القطاعية للصفقات كما تجدر الإشارة أن هذه الإجراءات والمبادئ يعتمد عليها في مرحلة الإبرام.

أما فيما يخص مرحلة التنفيذ، فتم تحويل للإدارة مجموعة من السلطات التي من خلالها تلزم الطرف المتعاقد الخضوع لها، لكن في المقابل المشرع الفرعي منح للمتعاقد مجموعة من الحقوق

والالتزامات التي تنقص من تسلط وهيمنة الإدارة عليه، وهذا الأمر يساهم في تحقيق المساواة والشفافية وخلق التوازن بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها.

وبالرغم من محاولة تحسين مجال الصفقات العمومية من خلال إخضاعه لمبادئ معترف بها دولياً، إلا أن هذا المجال لازال عرضة للعديد من الانتهاكات والاختراقات الغير قانونية التي لا تمد بأي صلة للمبادئ التي يقوم عليها مجال الصفقات العمومية، وبالأخص مبدأ شفافية الإجراءات وهذا رغم كل الإصلاحات الإيجابية التي سجلت على المستوى القانوني أو المؤسسي.

وبالتالي يمكن القول أنه هناك تجسيد محتشم لمبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، ويتجلى ذلك من خلال الفضائح التي تشوب مجال الصفقات العمومية، والتي تبين عدم إحترام المبادئ المسطرة لهذا المجال وكذا عدم نجاعة الدور الرقابي فيه.

فالإخلال بإجراءات إبرام الصفقات العمومية موجود وقائم ولا يمكن غض النظر عنه، نتيجة الثغرات القانونية الموجودة من جهة، وكثرة النقائص التي تشوب تنظيم الصفقات العمومية من جهة أخرى، وهذا ما يدفع بنا من خلال هذه الدراسة إلى تقديم بعض الإقتراحات التي تتمثل - إصدار قانون خاص صادر من السلطة التشريعية خاص بالصفقات العمومية وتضمينه ببند ينص على عدم جواز تعديله لمدة محددة لتحقيق الاستقرار التشريعي.

- التعجيل في الإفراج عن النص التنظيمي الذي يحدد تشكيلة وتنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية حتى لا تكون مجرد حبر على ورق أين يجب أن يتمتع أعضاءه بالحياد والكفاءات المعترف بها في هذا المجال مع أدائهم القسم بالحفاظ على أموال الخزينة العمومية والمصلحة العامة، حتى لا يكون مآل هذه السلطة ما آلت إليه سلطة ضبط قطاع السعي البصري التي أنشأت بعد 4 سنوات من الإفراج عن القانون المؤطر لهذا المجال وتزامن إنشائها بعد النزاع القضائي بين الوزارة ومجمع سيفيتال.

- نلتمس من المشرع رسم معالم ومهام سلطة ضبط الصفقات العمومية لتفادي تداخل الإختصاص بينها وبين سلطات الضبط القطاعية الناشطة في نفس المجال والتي لها إختصاص موسع.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ. الكتب

- 1- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار جسور، الجزائر، 2007.
- 2- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 3- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- 4- جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 5- ديدان مولود، القانون الإداري، التنظيم الإداري و النشاط الإداري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2012.
- 6- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 7- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- 8- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دارهمومة، سطيف، 2008.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية

1/ رسائل الدكتوراه

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

- 2- جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.
- 3- حاحا عبد العالي، الأليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
- 4- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع قانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
- 5- عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

2/ المذكرات :

أ- مذكرات الماجستير

- 1- أكرور مريم، السعر في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
- 2- بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
- 3- بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005.

4- بن مزروق عنتر، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

5- تبزي أرزقي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسياسة الحكومة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014.

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

7- ديب نذيرة، إستقلالية سلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

8- شويخي سامية، أهمية الإستفادة من الآليات الحديثة والمنظور الإسلامي في الرقابة على المال العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

9- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2004.

ب/ مذكرات الماستر

1- بومزروق فائزة، الصفقات العمومية من خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

- 2- بن عاشور ليندة، عياش عيدة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته آلية للحد من الفساد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.
- 2- سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الاجراءات الادارية، جامعة تيزي وزو، 2013.
- 4- عثمانيو صورية، عطروش طاوس، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الاجراءات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص القانون الجماعات المحلية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014.
- 5- عبد الرحمان، حميد ملياني، المفتشية العامة للمالية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق، تخصص إدارة و مالية، جامعة الجزائر، 2002.
- 6- غضبان غفران، أليات الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 7- قبوق العيد، وضعية الاطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 8- قبيس ياسين، زقاغ الياس، إحترام مبدأ المنافسة الحرة في ظل ابرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.

9- لطيف كنزة، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015،

10- ورياشي حمزة، حدود السلطة التقديرية للإدارة في الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الاداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.

ج/ مذكرات المدرسة العليا للقضاء

1- بوعبد الله رضوان، الرقابة الإدارية، المالية، التقنية والقضائية على الصفقات العمومية، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة السابعة عشر، الجزائر، 2009.

2- نصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، 2009.

III. المقالات والمدخلات

أ- المقالات

1- بلعكييات مراد، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 25، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، د.س.ن، ص ص. 1-12.

2- نسيغة فيضل، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها "مجلة الاجتهد القضائي"، عدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص. 111-131.

3- بن شعلال محفوظ، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ضمانات للشفافية أم حواجز تقييدية، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد التاسع، معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2015، ص ص. 54-62.

ب- المداخلات

- 1- أعراب أحمد، " إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي يوم 18 و19 أفريل 2010، ص ص 01-12
- 2- زمال صالح، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص. 1-12.
- 3- بودالي محمد، " نظام الرقابة البرلمانية، والمالية والإدارية على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعابس، يومي 24- 25 أفريل 2013، ص ص 1-15.
- 4- حاحا عبد العالي، يعيش تمام أمال،" دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قصدي مبراح، ورقلة، يومي 02 و03 ديسمبر 2008. ص ص 1-23.
- 5- موري سفيان، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية (دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي)، أعمال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية يوم 20 ماي سنة 2013.
- 6- شيخ ناجية، " المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته" ، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص ص 91-106.

7- ضريفي نادية، "توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية"، أعمال اليوم الدراسي المتعلق بالصفقات العمومية في المرسوم 15-247، ص 01-15.

8- هاملي محمد، "هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاكات كأليتان لمكافحة الفساد في الوظائف العامة للدولة" أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009، ص ص، 01-12.

IV. النصوص القانونية

أ- الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر، عدد 76، صادر في 07 ديسمبر 1996، معدل ومتم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر، عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، وبقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتم بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

ب_ الإتفاقيات الدولية

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، بنيويورك، يوم 31 أكتوبر 2003، مصادق عليها بتحفظ بالمرسوم الرئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج ر، عدد 26، صادر بتاريخ 25 أبريل 2004.

ج- النصوص التشريعية

- أمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتم.

- أمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون صفقات المتعامل العمومي، ج ر، عدد 52، صادر في 27 جوان 1967، بموجب الأمر رقم 69-32 المؤرخ في 22 مايو 1969، وبموجب الأمر رقم 70-57 المؤرخ في 06 غشت 1970، وبموجب الأمر رقم 71-84 المؤرخ في 24 ديسمبر 1971. (ملغى)

- أمر 75-58 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتم.

- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتم، بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر، عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتم، بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، عدد 46، صادر 18 أوت 2010.

- قانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر، عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، معدل ومتم، بموجب الأمر رقم 10-05، صادر في 26 غشت 2010، ج ر، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتم، بموجب القانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

د- النصوص التنظيمية

د1- المراسيم الرئاسية

- مرسوم رئاسي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، يتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج ر، عدد 15، صادر في 13 أبريل 1982، (ملغى).

- مرسوم رئاسي رقم 250/02 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52، صادر في 28 يوليو 2002، معدل ومتم بمرسوم الرئاسي رقم 03/301 مؤرخ فس 11 سبتمبر 2011، ج ر، مؤرخ في 14 سبتمبر 2003، وبمرسوم رئاسي رقم 08/338، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر، عدد 62، مؤرخ في 09 نوفمبر 2008، (ملغى).

- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر، عدد 14، صادر في 06 مارس 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر، عدد 34، صادر في 19 جوان 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر، عدد 4، صادر في 26 جانفي 2012، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 جانفي 2013، ج ر، عدد 2، صادر في 13 جانفي 2013، (ملغى).

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

- المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر، عدد 74، صادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006، معدل ومتم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64، مؤرخ في 07 فيفري 2012، ج ر، عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012.

د2- المراسيم التنفيذية

- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن قانون الصفقات العمومية، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-178 المؤرخ في 20 يونيو 1994، ج ر، عدد 12، لسنة 1994، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 56-54 المؤرخ في 22 يناير 1996، ج ر، عدد 57، لسنة 1996، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 07 مارس 1998، ج ر، عدد 13، لسنة 1998، (ملغى).

د3- القرارات الوزارية والتعليمات

1- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر، عدد 17، صادر في 16 مارس 2016.

2- تعليمة رئاسية رقم 03 مؤرخة في 13 ديسمبر 2009، متعلقة بتفعيل مكافحة الفساد.
V. المواقع الإلكترونية

1- ب. جمال، "رغم تراجع حالات التلاعب في الصفقات العمومية لم يتوقف، مقال صحفي، جريدة المساء، ليوم 2015/12/16، تم الإطلاع عليه على الرابط <http://www.conseil-concurrence.dz/?p=2275> في 2016/06/19.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I. Ouvrages :

1- RYCHER Loureut, droit des contras administratifs, 6^{ème} édition L.G.D.J, paris, 2008, p430.

II. Actes des colloques :

1- AISSAOUI Azedine, "Un nouveau contexte, un nouveau texte !", journée d'étude sur la réglementations des marchés publique et des obligation de service public, Faculté de droit et des sciences politique, Université de bejaia, 2016, pp1-10.

III. Article :

1- ZOUAIMIA Rachid, « les fonctions décoratives de l'organe national de prévention et de lutte contre la corruption », Article juridique publié le 12/10/2012 sur le site : www.legavox.fr/blog/zouaimia-rachid/.vue le 11/07/2016.

IV. Documents

1- ELOUDIE Beth et AMIKO Hrubi , « Renforcer l'ntègré dans les marché publics : étude d'apprentissage mutuel au Maroc », document interne, direction de la gouvernance public et du développement territorial, OCDE, Paris, 2008, p07.

الفهرس

7.....مقدمة

الفصل الأول

إجراءات إبرام الصفقات العمومية كضمانات للشفافية

المبحث الأول: مظاهر إرساء مبدأ شفافية الاجراءات في مرحلة إبرام الصفقات العمومية14

المطلب الأول: تحديد المشرع طرق إبرام الصفقات العمومية وإحاطتها بمجموعة من المبادئ والضمانات14

الفرع الأول: تحديد طرق إبرام الصفقات العمومية15

أولاً: إجراء طلب العروض15

ثانياً: إجراء التراضي17

1- التراضي البسيط18

2- التراضي بعد الإستشارة18

الفرع الثاني: أهم المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية13

أولاً : مبدأ حرية المنافسة19

ثانياً: إقرار مبدأ المساواة بين المتنافسين19

الفرع الثالث: الإجراءات المكرسة لضمان مبدأ شفافية الصفقات العمومية20

أولاً: إعداد دفتر الشروط20

1- دفتر البنود الإدارية21

2- دفتر التعليمات التقنية المشتركة21

3- دفتر التعليمات الخاصة21

ثانياً: الإعلان عن الصفقة22

ثالثاً: مرحلة إيداع العروض23

1- العرض التقني24

2- العرض المالي24

المطلب الثاني: إخضاع إجراءات إبرام الصفقات العمومية للرقابة تكريسا لمبدأ الشفافية.....	25
الفرع الأول: لجان الرقابة الداخلية للصفقات العمومية.....	26
أولاً: كيفية تحديد أعضاء لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.....	27
ثانياً: طبيعة سير مهام لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.....	27
الفرع الثاني: تفعيل الرقابة الخارجية لتحقيق شفافية إجراءات إبرام الصفقات العمومية.....	28
أولاً: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة.....	29
1- اللجنة الولائية للصفقات العمومية.....	29
2- اللجنة البلدية للصفقات العمومية.....	29
3- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.....	30
4- لجنة الصفقات العمومية للمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.....	30
5- لجنة الصفقات المؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير ممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.....	30
ثانياً: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....	31
المبحث الثاني: مظاهر إرساء مبدأ شفافية الإجراءات في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية.....	33
المطلب الأول: تخويل المشرع للإدارة مجموعة من السلطات للسهر على حسن سير تنفيذ الصفقة.....	33
الفرع الأول: سلطة الإشراف والتوجيه.....	34
الفرع الثاني: سلطة التعديل وتوقيع الجزاءات والغرامات.....	35
أولاً: سلطة التعديل.....	35
ثانياً: توقيع الجزاءات والغرامات المالية.....	36
1- الجزاءات الإدارية المالية.....	36
2- الجزاءات الإدارية عن طريق وسائل الضغط والاكراه.....	36
3- الفسخ الجزائي.....	37

37	الفرع الثالث: سلطة إنهاء الصفقة.....
	المطلب الثاني: تخويل المشرع للمتعاقد مجموعة من الحقوق والالتزامات ضمانا لشفافية
38	إجراءات تنظيم الصفقة.....
38	الفرع الأول: التزامات المتعاقد مع الإدارة.....
38	أولاً: إلتزام المتعاقد مع الادارة بالتنفيذ الشخصي لموضوع العقد.....
39	ثانياً: الإلتزام بدفع مبلغ الضمان.....
39	ثالثاً: التزام المتعاقد مع الادارة باحترام المدة المحددة لتنفيذ العقد.....
40	رابعاً: التزام المتعاقد مع الادارة بضمان سلامة الأعمال.....
40	الفرع الثاني: حقوق المتعاقد المتعاقد.....
40	أولاً: الحق في المقابل المالي.....
41	1- صور المقابل المالي.....
41	ثانياً: كيفية دفع السعر.....
42	1- التسبيقات.....
43	أ- التسبيق الجزافي.....
43	ب- التسبيق على التمويل.....
44	2- الدفع على الحساب.....
44	أ- الدفع على الحساب عند التمويل بالمنتجات.....
45	ب- الدفع على الحساب الشهري.....
45	3- التسوية على رصيد حساب.....
45	أ- التسوية على رصيد الحساب المؤقت.....
45	ب- التسوية النهائية.....
45	ثانياً: الحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد.....
46	1- نظرية فعل الامير.....
46	2- نظرية الظروف الطارئة.....

ثالثا: حق المتعامل المتعاقد في إقتضاء التعويض 47

الفصل الثاني

إجراءات إبرام الصفقات العمومية كحواجز تقييدية نتيجة عدم تحقيقها للشفافية

المبحث الأول: مظاهر تقييد إجراءات إبرام الصفقات العمومية 50

المطلب الأول: التضييق من حدود المنافسة في إبرام الصفقات العمومية 50

الفرع الأول: عدم الإعلان عن الصفقة العمومية 51

أولاً: عدم الاعلان عن الطلبات..... 51

ثانيا: إعفاء الملاحق من متطلبات المنافسة..... 52

ثالثا: إفلات التراضي من المنافسة..... 54

الفرع الثاني: المفاضلة بين المترشحين في المنافسة..... 54

أولاً: الأفضلية الوطنية وتعطيل مبدأ المساواة..... 54

ثانيا: تعطيل مبدأ حرية الوصول للصفقات " الصفقات المحجورة " 55

ثالثا: المفاضلة بين المترشحين لشروط تفريضاها المصلحة المتعاقدة..... 56

المطلب الثاني: محدودية الرقابة المكلمة للجان الصفقات العمومية قبل تنفيذها 57

الفرع الأول: عجز الرقابة الوصائية على تحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها..... 57

أولاً: عدم تحديد إجراءات إبرام الصفقات العمومية..... 58

ثانيا: الغموض في تبيان الأجهزة المكلمة بالرقابة الوصائية..... 59

ثالثا: ضعف التأطير البشري..... 60

الفرع الثاني: محدودية الرقابة المالية قبل تنفيذها 60

أولاً: المراقب المالي..... 61

1- عدم إلزامية تأشير المراقب المالي..... 62

2- تأشير مقرر التغاضي على المراقب المالي..... 63

ثانيا: المفتشية العامة للمالية 64

- 1- إفتقار اختصاص المفتشية العامة للمالية للطابع التقريبي 65
- 2- عدم إكتساب المفتشية للوسائل القانونية الصارمة أثناء تدخلها 66
- المبحث الثاني: تعدد أجهزة التدخل في مجال الصفقات العمومية 67
- المطلب الأول: تدخل سلطات الضبط غير قطاعية 67
- الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد 68
- أولاً: تقييم إختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته 69
- أ- إختصاصات إستشارية 70
- ب- إختصاصات ذات طابع وقائي 70
- ج- إختصاصات رقابية 71
- ثانياً: تقييم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته 72
- 1- تقييد إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته 72
- 2- القصور في التصريح بالممتلكات 74
- الفرع الثاني: تدخل مجلس المنافسة لضبط الصفقات العمومية 75
- أولاً: قمع التعسف في إستعمال وضعية الهيمنة 77
- ثانياً: حالة العروض المخفضة بشكل تعسفي 77
- المطلب الثاني: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 78
- الفرع الأول: التكليف القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 79
- أولاً: دوافع إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 80
- 1- إرادة المشرع في تفعيل آليات الرقابة على الصفقات العمومية 80
- 2- بفعل الأزمة الإقتصادية 80
- ثانياً: الأجهزة المكونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 81
- 1- مرصد الطلب العمومي 81
- 2- الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات 82
- الفرع الثاني: تقييم دور سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 82

83	أولاً: من حيث إختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية.....
83	1- الصلاحيات التنظيمية والرقابية.....
85	2- إختصاصات تكوينية وإعلامية.....
85	ثانياً: تقييد إستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.....
85	1- من الناحية العضوية.....
86	2- من الناحية الوظيفية.....
88	خاتمة.....
91	قائمة المراجع.....
103	الفهرس.....

ملخص:

تعد الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة للقيام بالعمليات المالية المتعلقة بإنجاز، تسيير وتجهيز المرافق العامة، إذ أن الإقتصاد الجزائري بصفة أساسية يضح الأموال العامة لتطوير النشاط الإقتصادي.

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

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

Résumé :

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

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

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

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