

جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الأعمال

الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
شعبة: القانون الإقتصادي وقانون الأعمال
تخصص: قانون عام للأعمال

بإشراف الأستاذ

تبري أرزفي

من إعداد الطالبتين:

أعراب حليم

بعلي محمد الأمين

لجنة المناقشة:

أ/إملول ريمة رئيساً:

أ/تبري أرزفي مشرفاً ومقرراً؛

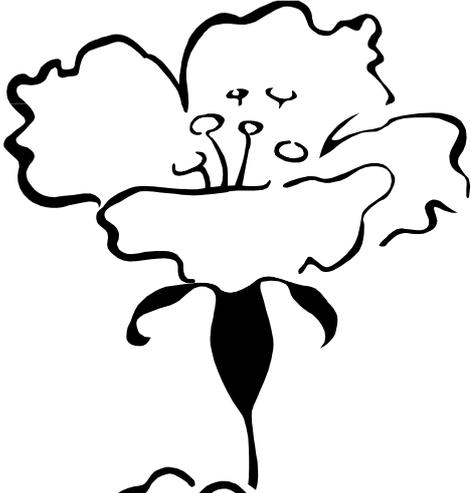
أ/عيدين رزيقة ممتحناً.

كلمة شكر

الحمد لله الذي هدانا لهذا العلم والعلوم مميّزنا بالعقل الذي يبسط طريقنا
الحمد لله الذي أعطانا من موهباته رحمتها لإرادته والعزيمة على إتمام عملنا
نحمدك يا رب محمد ايلي بقدم مقامك وجلالك العظيم.

نتقدم بتشكراتنا الخالصة

إلى الأستاذ المشرف " تيري أرزقي "
الذي لم يبخل علينا بنصائحه القيّمة وإرشاداته الوجيهة
وإلى كل من ساهم و لو بكلمة في إتمام هذا البحث .



أهدي ثمرة هذا الجهد :

إلى من عمراني بحبهما و رضاهما و لطالما وقفنا معي سندا
فهي أوقات الفرح و الصعاب: الوالدين الكريمين أطال الله في
عمرهما و متعمما بالصحة و العافية.

إلى جدي و جدتي العزيزين أطال الله في عمرهما .

إلى أخوأي كريم و ياسين و أختي الصغرى كريمة.

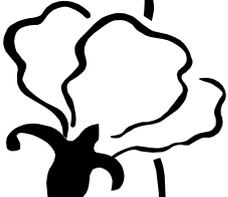
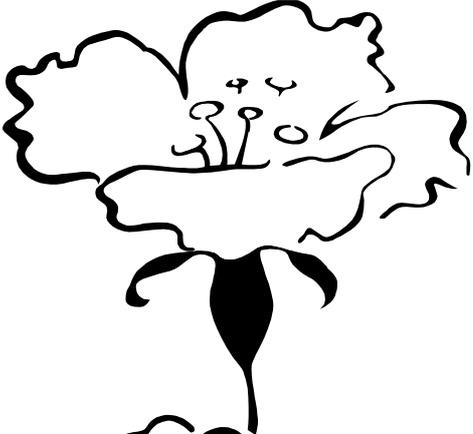
إلى أعمامي كل بإسمه و زوجاتهم و عمتي و زوجها .

إلى زميلي بعلي محمد الأمين الذي شاركني هذا العمل و عائلته الفاضلة.

إلى كل أصدقائي سامي، خالد، نصر الدين، خير الدين، جمال...

إلى كل من ذكرهم قلبي و نسامه قلبي.

طيم



بدوري يشرفني أن أهدي جهد أتعابني إلى أمتي و أعز من خلق الله بقربي

إلى الوالدين جنة الرحمن

إلى أخواتي و أخي

كما يشرفني أن أهدي عملنا إلى زميلي أعزاجه حليم الذي شاركني إنجاز

هذا العمل و عائلته الفاضلة

كما أن الشكر موصول إلى كافة زملاء العمل في الحماية المدنية الذين ساندوني

خاصة العاملين بمركز التنسيق العملي.

محمد الأمين 

أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

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

د.ب.ن: دون بلد النشر .

د.س.ن: دون سنة النشر .

ص.ص: من الصفحة ...إلى الصفحة.

ط : الطبعة.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ص: صفحة.

د.ج :دينار جزائري.

إلخ : إلى آخره

ثانياً: باللغة الفرنسية

Principales abréviations

Art : Article.

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

Op.cit. :Ouvrage Précédemment Citeé .

P: Page.

p.p: De la Page...à la Page.

رغم التطورات التي طرأت على العالم في مختلف المجالات خاصة المجال الإقتصادي، الذي يعتبر المؤشر الأساسي لقياس مكانة الدول، سواء المتقدمة منها أو السائرة في طريق النمو، ذلك بسبب تأثيرها بمفاهيم العولمة، مما أدى إلى تغيير من وجه الدولة لمسايرة هذه التطورات الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية إلا أن دورها الأساسي و الأصيل يبقى وجوبي عليها ألا و هو الحفاظ و ضمان حماية المصلحة العامة، و كذا حقوق و حريات الأفراد.

و لعل أهم الأساليب لتدخل الدولة، يكمن أساسا من جهة بإصدارها لقرارات بإرادتها المنفردة التي من شأنها أن ترتب آثار قانونية على عاتق الأفراد المخاطبين بها¹، و من جهة أخرى للإدارة اللجوء إلى أسلوب التعاقد²، الذي يعتبر الطريق الأمثل و الأفضل لتحقيق الحاجات العامة.

إختلفت الآراء حول تقديم تعريف دقيق للعقد الإداري، مما يدفعنا بالعودة إلى أحكام القضاء الإداري، الذي وضع 03 معايير إذا توفرت كيف أنه عقد إداري:

- أن يكون أحد الأطراف العقد جهة إدارية عامة.
- أن يرتبط و يتصل العقد بمرفق عام من حيث إدارته و تسييره و استغلاله.
- أن يرتبط العقد بإستعمال وسائل القانون العام في إبرامه، و تنفيذه، تتضمنه شروط إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص³.

فمن أهم العقود التي تبرمها الإدارة، نجد الصفقات العمومية، بحيث تعد من العقود المكتوبة، التي يتعلق موضوعها أساسا بالأشغال و اللوازم و الدراسات والخدمات⁴، والتي تقوم بها الأشخاص

¹ - عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري (دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه و الإجتهد)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 91.

² - عوادي عمار، القانون الإداري: النشاط الإداري، ج 02، ط 04، د م ج، بن عكنون، 2007، ص 185.

³ - مرجع نفسه، ص 192.

⁴ - أنظر نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

المحددة حسب المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، في نصّها "...الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً ، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية ..."⁵.

فتعد الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العامة لتنفيذ العمليات المالية⁶، و تجسيد الآلية الأساسية لتنفيذ المشاريع العمومية على أرض الواقع ، و ذلك باستغلالها بأحسن وجه، زيادة على ذلك حجم و ضخامة المبالغ المالية التي يتم صرفها عن طريق الصفقات العمومية، حيث تعتبر القناة الأساسية لصرف الإنفاق العام، لإرتباطها المباشر بالخزينة العمومية، مما يؤدي بها إلى المساهمة في الرواج الإقتصادي، و إنعاش المقاولات و رفع فرص الشغل⁷.

لكن هذا الإرتباط الوثيق بين الصفقات العمومية والإقتصاد الوطني للدولة الذي يشهد تحولات مختلفة، يدفع المشرع إلى الإضطراب و التردد في معالجة الموضوع و ذلك نظراً للكّم الهائل من التعديلات⁸، التي أحدثها بداية من الأمر رقم 67-90 لسنة 1967، الذي جاء أساساً من أجل حماية الإنتاج الوطني وتنفيذ المخطط الوطني⁹ ، ليأتي بعده المرسوم الرئاسي رقم 82-145

⁵ - أنظر نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁶ - تعزيت هانية، سليمان ليلى، دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص : قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص 02.

⁷ - بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة : الحقوق و العلوم السياسية، تخصص : إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2012، ص 06 .

⁸ - علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2004، ص 02.

⁹ - الأمر رقم 67-90 ، مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج.ر.ج. ج عدد 52 ، صادر في 1967 ، (ملغى).

لسنة 1982 تماشيا مع النظام الإشتراكي¹⁰، لكن نظرا للأزمة الاقتصادية التي مست بالجزائر خصوصا في سنة 1988، دفعها إلى إصدار دستور 1989 أين قامت الجزائر بعدة إصلاحات إقتصادية، من خوصصة النشاطات، و تبني النظام اللبرالي، كما فرض عليها إعادة النظر في عدة نصوص قانونية، بما يواكب الوضع الإقتصادي الجديد¹¹، هذا ما دفع بالدولة إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 91-434¹²، أمافي سنة 2002 جاء المشرع بمرسوم جديد يتمثل في المرسوم الرئاسي 02-250 بهدف تجسيد شفافية أكثر و منافسة حرة في السوق و الإستعمال الحسن للمال العام¹³، لكن لم يدم طويلا فتعرض لتعديل في سنة 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301، ليعدل مرة أخرى سنة 2008 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338، و ليتم إلغاؤه نهائيا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236، لكن حتى هذا المرسوم لم يسلم من تعديلات، فقد عدل مرتين متتاليتين في سنة واحدة سنة 2011 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 و 11-222، بسبب إنتشار فضائح مالية عديدة في صفقات الجهات الإدارية المختلفة، من وزارات و جماعات محلية و مؤسسات عمومية (فضيحة سوناطراك، طريق سيار شرق-غرب)، ليأتي بعد سنة مباشرة تعديل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 لسنة 2012، ثم ليعدل مرة أخرى سنة 2013 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03، إلا أن المشرع قام بإلغائه بصفة نهائية نظرا للثغرات القانونية المعروفة سابقا¹⁴، و عوضه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لسنة

¹⁰ - المرسوم الرئاسي رقم 82-145، مؤرخ في 10 أبريل 1982، يتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج.ر.ج. عدد 15، صادر في سنة 1982، (ملغى).

¹¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج. عدد 09، صادر في 01 مارس 1989.

¹² - المرسوم التنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد 57، صادر في 13 نوفمبر 1991، (ملغى).

¹³ - المرسوم الرئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. جعدد 05، صادر في 28 نوفمبر 2002، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ر.ج. جعدد 55، صادر في 14 ديسمبر 2003، و معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر.ج. عدد 62، صادر في 09 نوفمبر 2008، (ملغى).

¹⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 01 مارس 2011 =

2015، الذي جاء نظرا لعدة أسباب¹⁵، فمن جهة رغبة من المشرع في محاولة السيطرة على كيفية صرف المال العام، و من جهة أخرى كان نتيجة الأزمة الاقتصادية التي تعرفها الجزائر بسبب إنهيار أسعار المحروقات، بحيث سعى إلى إيجاد قانون أكثر فعالية هدفا منه إلى تشديد الرقابة للحد من أزمات التمويل، ف جاء هذا المرسوم بصفة جديدة إذ يجمع بين عقدين مهمين في الإستثماريين الصفقات العمومية من جهة، و بين تفويضات المرفق العام من جهة أخرى الذي نظمه المشرع الفرعي لأول مره ذلك للبحث عن مصادر تمويل غير عمومية¹⁶، وكذا تحقيق التوازن بتفويض تسيير مرافق الدولة لصالح الخواص.

و نظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها مجال الصفقات العمومية، بإعتباره أهم القنوات المستهلكة للمال العام¹⁷، لذا أوجب إيجاد ميكانيزمات و أساليب لحمايته بحيث أولى المشرع إهتماما كبيرا بذلك، حيث أخضعها لمختلف أشكال الرقابة المنصوص عليها في المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، (داخلية، خارجية، وصائية)¹⁸، كما أخضعها لرقابة أخرى لا تقل أهمية عن الأولى، و التي تقوم بها بعض سلطات الضبط القطاعية المتمثلة أساسا في سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المستحدثة خصيصا لتنظيم مجال الصفقات العمومية، و بالإضافة إلى ذلك تتدخل بعض السلطات الضبط القطاعية المعروفة سابقا في مجال الرقابة نظرا للعلاقة التي تربط بينها و بين الصفقات العمومية والمتمثلة في :

=ج. ر.ج. ج عدد 14، صادر في 06 مارس 2011، معدل و متم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر.ج. ج عدد 34، صادر في 19 جوان 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر.ج. ج عدد 04، صادر في 26 جانفي 2012، معدل و متم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 يناير 2013، ج.ر.ج. ج عدد 02، صادر في 13 جانفي 2013، (ملغى).

¹⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁶ - ضريفي نادية، "توسيع مجال قانون الصفقات العمومية و إعادة هيكلة و تنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 23 فيفري 2016، ص 01.

¹⁷ - بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية و الإدارية، جامعة جيجل، 2008، ص 03.

¹⁸ - أنظر نص المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته التي تلعب دوراً أساسياً في تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد في شتى القطاعات و المجالات¹⁹.

ومن جهة أخرى أخضع الصفقات العمومية لرقابة مجلس المنافسة صراحة عندما أدرجها في قانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة و ذلك في تعديل 2008 بموجب القانون رقم 08-12²⁰، نظراً لقيامها على مجموعة من المبادئ الأساسية أهمها ، مبدأ المنافسة الحرة²¹ الذي يسمح بمشاركة عدة متعاملين للحصول على الصفقة بطريقة مشروعة و تقاديا لكل أنواع المحاباة و التحيز.

ولعل الهدف الأساسي الذي دفعنا إلى البحث في هذا الموضوع هو أن قانون الصفقات العمومية يعتبر الأكثر تأطير من الناحية القانونية ، لكن بالمقابل الأكثر عرضة للفضائح المالية و قضايا الفساد التي تحتل يومياً عناوين الصحف ، الأمر الذي يجعل أصابع الإتهام تطال أجهزة و هيئات الرقابة على الصفقات العمومية، أكثر من ذلك حداثة النص التنظيمي المتعلق بالصفقات العمومية الذي أثار ضجة في أوساط الإدارات العمومية خاصة من حيث آليات الرقابة بمختلف أنواعها الممارسة على الصفقات العمومية ، كل هذه الأسباب و التداعيات تدفعنا لطرح الإشكالية التالية :

- ما مدى فعالية آليات الرقابة الإدارية التي أقرها المشرع على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ؟.

و للإجابة على هذه الإشكالية سعينا الإعتماد منهج تحليلي للنصوص القانونية و منهج نقدي في بعض المواقف ، أكثر من ذلك الإستعانة بالمنهج المقارن بما يتوافق و الوقوف على النصوص

¹⁹ - القانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلّق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر، عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج. عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل و متمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر.ج. عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

²⁰ - أنظر نص المادة 02 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلّق بالمنافسة ، ج.ر.ج. عدد 43 صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج. عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل و متمم بموجب القانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج. عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.

²¹ - أنظر نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الملغاة و المستحدثة الممارسة لآليات الرقابة على الصفقات العمومية، و عليه تتم الدراسة بالتطرق و البحث عن أشكال الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية (الفصل الأول)، و تبيان رقابة السلطات الضبط القطاعية عليها (الفصل الثاني).

مقدمة

الفصل الأول

تعدد أشكال الرقابة الإدارية على

الصفقات العمومية

تكتسي الصفقات العمومية أهمية بالغة فأخضعها المشرع بذلك لرقابة عبر مستويات إعدادها، (قبل دخولها حيز التنفيذ، قبل تنفيذها ومرحلة بعد التنفيذ)، هكذا لترسم الرقابة الداخلية، الخارجية والرقابة الوصائية أشكال الرقابة الممارسة عليها، بعد أن تم تكريسها بصريح العبارة في مضمون المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام²².

سنتناول في هذا الفصل بالدراسة والتحليل في أشكال الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية في مبحثين، مفصلين في الرقابة الداخلية (مبحث أول)، لنتضمن الرقابة الخارجية والوصائية في (مبحث ثان).

²² - راجع نص المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المبحث الأول

الرقابة الداخلية

تعرف الرقابة الداخلية بأنها الرقابة الذاتية التي تمارسها الإدارة بنفسها و على نفسها²³، بحيث تسعى إلى منع الإنحراف و تحديد أسبابه بغرض ضبط عمل الإدارة وإحكام السيطرة عليها، حيث يكون من السهل إكتشاف الخطأ.

كما تعد نظاما يسمح بالحفاظ على مصالح الإدارة من جهة و كذا الحفاظ على مصالح المتعامل المتعاقد من جهة أخرى، و ذلك بتكريس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية و مبدأ الجماعية في إختيار المتعهد، وهذا لضمان منافسة نزيهة و مشروعنة تكفل المساواة بين المتنافسين مما يحقق ترشيدا للنفقات العامة و إبعاد أي شبهة عن إبرام الصفقات العمومية.

لهذا ارتأينا دراسة مضمون الرقابة الداخلية (مطلب أول) و إلى فعالية هذه الرقابة (مطلب ثان).

المطلب الأول

مضمون الرقابة الداخلية

باستقراء نص المادة 159 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام " تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم، وفق النصوص التي تتضمن مختلف المصالح المتعاقدة و قوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية... " ²⁴، أين ألزم المشرع كل مصلحة

²³ - بن مرزوق عنتر، الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية (دراسة ميدانية لولاية برج بوعريج)، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية، تخصص: إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية و الإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص08.

²⁴ - أنظر نص المادة 159 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

متعاقدة وسلطاتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات العمومية و هذا ما يتماشى مع تناسق و فعالية إجراءات عمليات الرقابة²⁵.

ليتم بذلك ممارسة الرقابة الداخلية من قبل " لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض " التي قد تتعدد حسب الحاجة، وهو ما تبنته أحكام المواد من 160 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247²⁶.

و للتفصيل أكثر حول كيفية ممارسة هذا النوع من الرقابة سندرس دور لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض (فرع أول)، ثم تعزيز عمل هذه اللجنة (فرع ثان).

الفرع الأول

لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض كآلية للرقابة الداخلية

تمارس الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية بواسطة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض ، التي تم إستحداثها وفقا لمقتضيات نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام " تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تحليل العروض و البدائل و الأسعار الإختيارية، عند الإقتضاء، تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض..."²⁷.

و لهذا سنتطرق في دراستنا إلى التركيبة الموحدة لهذه اللجنة (أولا) و عن كيفية سير و مهام اللجنة (ثانيا).

²⁵ - مقراني سهام، قالي صبرينة، عن مدى فعالية الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص10.

²⁶ - أنظر المواد 160، 161 و162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

²⁷ - راجع نص المادة 160، مرجع نفسه.

أولاً : التركيبة الموحدة للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

ظهرت اللجان المكلفة بالرقابة الداخلية وفقا لأحكام المرسوم المنظم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام²⁸، بحلة جديدة خصها المشرع بتركيبة موحدة بعد أن عرفت في تشكيلة متفرقة في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى) ، لجنة لفتح الأظرفة حسب نص المادة 121 ولجنة لتقييم العروض حسب نص المادة 125²⁹، فالغرض من دمج هذه اللجان هو السعي وراء ضمان السرعة و الفعالية في مجال الصفقات العمومية، مع عصنة المرفق العام الإداري و القضاء على البيروقراطية ، وسد الثغرات القانونية التي عرفها المرسوم الرئاسي الملغى³⁰.

بهذا يكون المشرع قد حذو المشرع الفرنسي الذي نص في المادتين 22 و 23 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي على لجنة واحدة وهي " لجنة المناقصة "³¹.

1- تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

منح المشرع للإدارة أو المصلحة المتعاقدة حرية إختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، مراعيًا في ذلك خصوصية كل إدارة أو هيئة عمومية، حسبما تقرر في نص المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247³²، وذلك نظرا لإختلاف الهيئات المذكورة في المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية المتمثلة في (الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات

²⁸ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

²⁹ - أنظر نص المادتين 121 و 125، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، (ملغى).

³⁰ - AISSAOUI Azzedine, « un nouveau contexte, un nouveau texte ! », Actes de la journée d'étude sur la réglementation des marchés publics et des délégations de service public, université de Bejaia, le 18 janvier 2016, p 5.

³¹ - Art 22et 23 du code des marchés public français 2009, version consolidée au 21/12/2008. -Publiée sur le site : www.marcheespublicspme.com.

³² - أنظر نص المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية ...³³.

2- شروط العضوية في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

جاء تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 بأحكام جديدة، تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، أين اشترط المشرع توفر الكفاءة في أعضاء اللجنة، كما اشترط تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة .

أ- الكفاءة في أعضاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

تعتبر الكفاءة شرط جوهري في العضوية، بالنسبة لأعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث نصت المادة 160/2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام "... و تشكل اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم..."³⁴، ولعل تعليق المشرع للعضوية على شرط الكفاءة لموقف إيجابي منه ذلك نظرا للأهمية البالغة لمجال الرقابة على الصفقات العمومية، كونها تعتبر مجال واسع لشتى أنواع الفساد ، وكذا إرتباطها المباشر بأموال الخزينة العمومية أين يتم صرف مبالغ مالية ضخمة³⁵، وهذا خلافا لما ورد في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)، أين اشترط الكفاءة فقط في أعضاء لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة³⁶.

³³ - راجع نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع نفسه.

³⁴ - أنظر نص المادة 160/2 ، مرجع نفسه.

³⁵ - جلاب علاوة، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية و الحوكمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص 08.

³⁶ - تنص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية على "...و التي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم..."، مرجع سابق (ملغى).

ب - تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة

إمتدت شروط العضوية على مستوى اللجنة من شرط الكفاءة إلى شرط تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة، حسب نص المادة 2/160³⁷، الأمر الذي لم يكن منصوص عليه في المادتين 121 و 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)³⁸، و بذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين الأعضاء من خارج المصلحة المتعاقدة .

ثانيا : كيفية سير لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و مهامها

لقد أدرج المشرع سير و مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض حسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، في الفصل الثالث المتعلق بإبرام الصفقات العمومية وذلك في القسم الثالث تحت عنوان "إجراءات إبرام الصفقات العمومية " .

1 - أسلوب عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

حرص المشرع فيما يخص مجال الصفقات العمومية على تطبيق مجموعة من المبادئ نستشفها أساسا من خلال النصوص القانونية المنظمة لسير لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، أهمها يتمثل في مبدأ العلنية، حيث نص المشرع على أن يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح و العروض التقنية في جلسة علنية و هذا وفقا لنص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، كما أشار إلى كيفية دعوة المترشحين أو المتعهدين، بحيث تكون حسب الحالة في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة خصوصا للمترشحين أو المتعهدين المعنيين و هذا

³⁷ - راجع نص المادة 2/160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³⁸ - راجع نصوص المواد 121 و 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، (ملغى).

أساسا لضمان الشفافية والمنافسة الحرة بينهم³⁹، وهذا على عكس المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)، أين إستعمل في المادة 123 مصطلح "إعلامهم" دون ذكر الطريقة⁴⁰.

لكن الجديد الملاحظ في نص المادة 2/70 هو فتح لملفات الترشيحات بصفة منفصلة بالنسبة لحالة الإجراءات المحدودة⁴¹.

أما بالنسبة لإجراء طلب العروض المحدود فيتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين ، فيتم في المرحلة الأولى دعوة المرشحين الذين تم إنتقاءهم الأولي طبقا لنص المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، برسالة إستشارة من أجل تقديم عرض تقني دون العرض المالي وفي مرحلة ثانية يتم فقط دعوة المرشّحون الذين جرى إعلان مطابقة عروضهم للعروض التقنية الأولية وذلك لتقديم عرض تقني ومالي على أساس دفتر الشروط⁴².

وفي حالة المسابقة يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث (03) مراحل⁴³، وذلك بتقديم ملفات الترشيحات بهدف الإنتقاء الأولي كمرحلة أولى ، ثم يتم في مرحلة ثانية تقديم أظرفة العرض التقني و الخدمات و العرض المالي من طرف المترشحين الذين تم إنتقاءهم الأولي فقط و كمرحلة أخيرة يتم تقييم العروض من طرف لجنة تحكيم⁴⁴.

³⁹ - أنظر نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁴⁰ - أنظر نص المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، (ملغى).

⁴¹ - راجع نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁴² - أنظر نص المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

⁴³ - راجع نص المادة 3/70، مرجع نفسه.

⁴⁴ - تنص المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه، على "...يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة تحكيم تتكون من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني و مستقلين عن المرشحين، تحدد تشكيلة لجنة التحكيم

2- مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

حاول المشرع الإهتمام أكثر بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ظل المرسوم الرئاسي الجديد، أين منح لها إختصاصات واسعة سواء في مرحلة فتح الأظرفة أو في مرحلة تقييم العروض ويظهر ذلك في

أ- الإختصاص الموسع للجنة في مرحلة فتح الأظرفة

بالإضافة إلى المهام التي كانت تتمتع بها لجنة فتح الأظرفة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236⁴⁵، فقد وسع المشرع من هذه المهام حسب نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في هذه المرحلة:

- توقيع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب إستكمال.
- تحرير المحضر أثناء إنعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللّجنة الحاضرين، و الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللّجنة.
- تدعو المرشحين أو المتعهدين عند الإقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى إستكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو الغير الكاملة المطلوبة، بإستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام إبتداء من تاريخ فتح الأظرفة، و مهما يكن من أمر تستثنى من طلب الإستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

=موجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بحيث يمنح لأعضاء لجان التحكيم المسابقات تعويضات، حسب نسب و كفيات ، تحدد بموجب مرسوم تنفيذي...".

- أورد المشرع إستثنائين على الخدمات فلا يتم فتح أظرفتها في جلسة علنية كما يتم تقييم عروضها من طرف لجنة تحكيم.

⁴⁵ - تنص المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية على "تقوم لجنة فتح الأظرفة بتثبيت صحة تسجيل العروض و إعداد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب تاريخ وصول ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة كما تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض "...، مرجع سابق، (ملغى).

- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الإقتضاء، في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم⁴⁶.
- تُرجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطراف غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الإقتصاديين، عند الإقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم⁴⁷.

ب- التفصيل في مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض

على غرار ما كانت تتمتع به لجنة تقييم العروض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم (ملغى)⁴⁸، و بإعتبار أن مرحلة تقييم العروض أهم مرحلة أين يتم على أساسها إختيار ومعرفة المتعاقد مع الإدارة الذي تراه صالحا للتعاقد⁴⁹، فلهذا فقد وسع المشرع وفصل من إختصاصات لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض في هذه المرحلة حسب نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247:

- إقصاء الترشيحات و العروض الغير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم، و/أو لموضوع الصفقة. وفي حالة الإجراءات التي تحتوي على مرحلة إنتقاء أولي، لا تفتح أطرفة العروض التقنية و المالية و الخدمات، عند الإقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصات،
- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

⁴⁶ - تنص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، على "...و يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم إستلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات"، مرجع سابق.

⁴⁷ - أنظر نص المادة 71 ، مرجع نفسه.

⁴⁸ - راجع نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، (ملغى).

⁴⁹ - معافة ليندة، لهويري صالح الدين، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة : قانون الأعمال، تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص 16.

- حيث تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- و تقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم .
- تقوم طبقا لدفتر الشروط، بإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، المتمثل في العرض:

- 1/ الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك. و في هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط،
 - 2/ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية. و في هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر،
 - 3/ الذي تحصل على أعلى نقطة إستنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الإختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في إختلال المنافسة في القطاع المعني⁵⁰، بأي طريقة كانت. و يجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط،
 - أما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. و بعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الإقتصادية. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.
 - إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الإقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض. وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل .

⁵⁰ - معافة ليندة ، لهويري صالح الدين، مرجع سابق، ص 16.

وترد عند الاقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة، الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاءها إلى أصحابها دون فتحها .

وفي حالة طلب العروض المحدود، يتم إنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، إستنادا الى ترجيح عدة معايير .

- و في حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين و تدرس عروضهم المالية، فيما بعد، لإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، إستنادا إلى ترجيح عدة معايير⁵¹.

الفرع الثاني

تعزيز عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في ممارسة الرقابة

من أجل تحقيق فعالية أكثر في الرقابة الداخلية سعى المشرع إلى تقوية وتعزيز دور هذه اللّجنة أين أحاطها بمجموعة من الخصوصيات، إعتاد نظام تعدد لجان لفتح الأظرفة و تقييم العروض (أولا)، إمكانية المصلحة المتعاقدة بالإستعانة بلجنة تقنية (ثانيا).

أولا: إعتاد نظام تعدد لجان لفتح الأظرفة و تقييم العروض :

بالعودة إلى نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247" تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة أو أكثر... "52.

بالتمعق في مضمون هذه المادة نلاحظ سعي المشرع إلى تخفيف العبئ على لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و إلى ضمان السرعة في عمل الإدارة⁵³، لتحقيق الأهداف المرجوة في

- يتم إنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية : إما بالإعتاد على عدة معايير من بينها النوعية، آجال التنفيذ، أو التسليم، السعر و الكلفة الإجمالية للإقتناء و الإستعمال، الطابع الجمالي و الوظيفي...أو بالإعتاد فقط على معيار السعر .

⁵¹ - أنظر نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁵² - أنظر نص المادة 160، مرجع نفسه.

الآجال المحددة و كذا بغية القضاء على ظاهرة تراكم الملفات التي عرفتھا المصالح المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى)⁵⁴.

من خلال نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالفة الذكر، نستنتج أن هذه اللجان متواجدة دائما على مستوى المصالح المتعاقدة فهي ليست ظرفية أو مؤقتة⁵⁵ و هذا ما يتبين من توظيف المشرع لمصطلح "دائمة"، فالملاحظ أن المشرع إتبع نهج المشرع الفرنسي الذي نص في المادة 22 من قانون الصفقات العمومية

«...Constituées par une ou plusieurs commissions d'appel d'offres à caractère permanent...»⁵⁶.

ثانيا: إمكانية المصلحة المتعاقدة من إنشاء لجنة تقنية

تفعيلا و تقوية لدور لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، منح المشرع من خلال نص المادة 160/2، للمصلحة المتعاقدة الحرية في إنشاء لجنة تقنية، تقوم بتحليل العروض و تبسيط الإجراءات التقنية الصعبة لحاجات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض⁵⁷.

⁵³ - حمزة خضري، "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد

للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص01.

⁵⁴ - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، (ملغى).

⁵⁵ - أنظر نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁵⁶ - Art 22 du code des marchés publics français, op cit.

⁵⁷ - راجع نص المادة 160/2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المطلب الثاني

حدود الرقابة الداخلية

لقد سعى المشرع إلى تكريس رقابة داخلية فعالة على الصفقات العمومية، من خلال تبسيط إجراءات الرقابة ومنح أهمية أكبر للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، إلا أننا نلاحظ نوع من القصور الذي يكتنف اللجنة، بهذا سوف نحاول تقييم مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض على مرحلتين (فرع أول) وإلى القصور الذي يشوبها في تشكيلتها و سيرها (فرع ثان).

الفرع الأول

تقييم مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

نظرا للدور الذي تلعبه لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في مجال الرقابة على الصفقات العمومية حيث خصها المشرع بمهام مختلفة تمارسها على مرحلتين ، حيث نتساءل عن مدى فعالية اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة (أولا)، و كذا في مرحلة تقييم العروض (ثانيا) .

أولا : مدى فعالية اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة

لقد نصّ المشرع في المادة 6/71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على توقيع الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب إستكمال و ذلك بغرض تفادي الخلط مع الأظرفة الناقصة من حيث الوثائق⁵⁸، و هذا عكس تعديل 12-23، المعدل للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 أين أخضع كل وثائق الأظرفة المفتوحة للتوقيع دون إستثناء⁵⁹، كما وفق المشرع في المادة 8/71 حين نص على إستثناء من طلب الإستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض، و كذا المذكرة التقنية

⁵⁸ - راجع نص المادة 6/71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁵⁹ - أنظر نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ملغى).

التبريرية التي تعتبر ملخص للعرض التقني، حيث من خلالها يتم تنقيط عرض المترشح و إنتقاء أحسنها، للحفاظ على مبدأ المساواة و المنافسة الحرة⁶⁰.

لقد قيدَ المشرع المصلحة المتعاقدة في نص المادة 71/9، حين ألزمها بإتباع الشروط المحددة في المادة 40 من أجل إتخاذ قرار بعدم جدوى الإجراء⁶¹ و التي تنص "... و يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم إستلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات"⁶²، بالمقابل منح للمرشحين حق تقديم طعن أمام لجان الصفقات المختصة في حال توفرت إحدى الحالات المذكورة أعلاه و هذا حسب نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁶³، و هو ما يعتبر خطوة إيجابية في إحترام حقوق المتعهدين .

ثانيا: مدى فعالية اللجنة في مرحلة تقييم العروض

لقد إستعمل المشرع في نص المادة 72/3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصطلح "إقصاء"⁶⁴، أين يظهر أنه كان أكثر صرامة في موضوع الرقابة على الصفقات العمومية نظرا للمبالغ الضخمة التي تصرف في هذا المجال هدفا منه لحماية المال العام و تحقيق الأهداف المسطرة⁶⁵.

و نظرا للأهمية البالغة لهذه المرحلة، فقد حرص المشرع في سبيل إضفاء الشفافية إلى تقييم اللجنة في تقييمها للعروض بالإعتماد سواء على عدة معايير من بينها: النوعية، آجال التنفيذ،

⁶⁰ - راجع نص المادة 71/8 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁶¹ - راجع نص المادة 71/9، مرجع نفسه.

⁶² - أنظر نص المادة 40، مرجع نفسه.

⁶³ - أنظر نص المادة 82، مرجع نفسه.

⁶⁴ - راجع نص المادة 72/3، مرجع سابق.

⁶⁵ - حظا طاش عمر، الرقابة الخارجية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، أعمال اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم 15/247، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يوم 23/02/2016، ص 01.

الطابع الجمالي و الوظيفي ... الخ، أو على معيار السعر فقط، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك، و هذا حسب نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁶⁶، مما يضيف النزاهة في مهام اللجنة و الإبتعاد عن كل أشكال التعسف .

لقد فرض المشرع على لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض التقيّد بمعيار مرجع الأسعار أثناء تقييمها للعروض، فإذا تبين لها أن المبلغ المالي منخفض جدا تطلب من المتعهد تبريرات و توضيحات ملائمة، و بعد التحقق منها و تبينت أنها غير مبررة من الناحية الإقتصادية لها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض، كما لهذه الأخيرة رفض العرض المالي المبالغ فيه بإقتراح من اللجنة. و هذا ما يضيف النزاهة في التعامل ما بين المتعهدين و المصالح المتعاقدة.

الفرع الثاني

القصور في تشكيلة و سير عمل اللجنة

بالعودة إلى نص المادة 1/162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام " يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و قواعد تنظيمها و سيرها و نصابها، في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها... " ⁶⁷.

و بهذا ستنحور دراستنا حول عدم الإعتناء الكافي بتشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض (أولا) و القصور الذي يشوب سير عملها (ثانيا) .

⁶⁶ - أنظر نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁶⁷ - أنظر نص المادة 1/162، مرجع سابق.

أولاً : عدم الإعتناء الكافي بتشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

منح المشرع لرئيس المصلحة المتعاقدة تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع مراعاة الإجراءات القانونية المعمول بها، إلا أننا من جهة أخرى نلمس نقص و غموض هذا ما يتجلى أساساً في:

1- عدم تحديد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

بالتطرق إلى نص المادة 162 المذكورة سابقاً نلاحظ أن المشرع لم يقدّر عدد أعضاء اللجنة بل منح لمسؤول المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية و الحرية في إختيار عدد الأعضاء بموجب مقرر مع مراعاة بعض الإجراءات⁶⁸.

وهذا خلافاً للمشرع الفرنسي الذي قام بتحديد عدد أعضاء لجنة طلب العروض حسب نص المادة 22 من قانون الصفقات العمومية برئيس و خمسة (05) أعضاء⁶⁹.

2- التبعية النسبية لأعضاء اللجنة إزاء رئيس المصلحة المتعاقدة

تظهر لنا نسبة تبعية أعضاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض لرئيس المصلحة المتعاقدة من خلال الشروط التي أوردها المشرع في نص المادة 160⁷⁰، بحيث قلّص من سلطات المسؤول فقد فرض عليها أن يختار أعضاء مؤهلين و منتمين إلى نفس الإدارة، على عكس ما هو منصوص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 (ملغى)، الذي لم يحدد شروط للعضوية مما يسمح لهيمنة رئيس المصلحة المتعاقدة على أعضاء اللجنة⁷¹.

⁶⁸ - راجع نص المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁶⁹ - Art 22 du code des marchés publics français, op cit.

⁷⁰ - راجع نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁷¹ - أنظر نص المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، (ملغى).

3-نقص الكفاءة في مسؤول المصلحة المتعاقدة

بالعودة إلى نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قد حددت على سبيل الحصر الهيئات و السلطات المختصة في إبرام و الموافقة على الصفقات العمومية⁷².

بالتعمق في القوانين المنظمة لهذه الهيئات، نجد أنها لا تلزم توفر شرط الكفاءة في رؤساء هذه الهيئات، وحتى بالعودة مثلا إلى نص المادة 78 من قانون 12-01 المتعلق بالانتخابات، أين تم تحديد شروط الترشح للإلتحاق بالمجلس الشعبي البلدي و الولائي⁷³، فلا نجد حتى إشارة ضمنية لهذا الشرط ، مما قد يؤدي في غالب الأحيان إلى إنتخاب رئيس مجلس شعبي بلدي غير كفؤ وهذا ما يؤثر سلبا على إجراءات إبرام الصفقات العمومية .

ثانيا : القصور في سير عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

من خلال دراستنا لسير عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يعتني بها كفاية كوسيلة لإنتقاء أحسن عرض، مما يؤثر على جملة من المبادئ المنصوص عليها في هذا المرسوم⁷⁴،

1- نقص الشفافية في سير عمل اللجنة

رغم منح المشرع في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، لرئيس المصلحة المتعاقدة سلطة تنظيم لجنةفتح الأظرفة و تقييم العروض⁷⁵، إلا أنه يمكن أن نستخلص بعض النقائص و الثغرات

⁷² - أنظر نص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁷³ - أنظر نص المادة 78 من قانون عضوي رقم 12-01، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بنظام الإنتخابات ج.ر.ج عدد 01، صادر في 14 يناير 2012.

⁷⁴ - المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، من شفافية في الإجراءات و منافسة حرة و مساواة بين المتنافسين، مرجع سابق.

⁷⁵ - راجع نص المادة 162، مرجع نفسه.

التي قد تحد من شفافية عمل اللجنة، و ذلك فيما يخص آجال تحضير العروض، فقد إختزلها المشرع حين جعل يوم فتح الأظرفة هو آخر يوم لأجل تحضير العروض حسب نص المادة 5/66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث يفيد حرمان المتعهد من يوم كامل من مدة الآجال، إذ بإمكانه أن يتأخر بسبب ظروف خارجية مثل إستخراج الوثائق... إلخ، لكن بالنظر الى الفقرة 04 من نفس المادة ، نجد أنها تتناقض مع هذا الإختزال أين نصَ فيها المشرع على " ... و مهما يكن من أمر، فإنه يجب أن تفسح المدة المحددة لتحضير العروض، المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين..."⁷⁶ ، فلهذا كان من الأجدر على المشرع تدارك الخلل الذي يشوب نص المادة 5/66 و هذا ما يتوافق مع صياغة نص المادة 108 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، (ملغى)⁷⁷.

كما لم يتطرق المشرع في نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حينما حدّد إجراءات سير عمل اللّجنة لا إلى كيفية إستدعاء الأعضاء، و لا المدة القانونية التي ترسل فيها الإستدعاءات إلى المعنيين بها⁷⁸، و هذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي نصَ في قانون الصفقات العمومية، على ضرورة إرسال الإستدعاءات قبل خمسة 05 أيام من تاريخ الجلسة و أن إجتماعات لجنة المناقصة لا تصح إلا بحضور أغلبية الأعضاء⁷⁹ ، لكن بالنسبة للمشرع الجزائري في نص المادة 162، لم يحدد النصاب القانوني لصحة إجتماعات اللّجنة إكتفى بنصه في

⁷⁶ - أنظر نص المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁷⁷ - أنظر نص المادة 108 من مرسوم تنفيذي رقم 91-434، يتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، (ملغى).

⁷⁸ - راجع نص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق.

⁷⁹ - Art 25, code de marches publiques français, op.cit.

الفقرة 2 من نفس المادة "... و يجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء..."⁸⁰، وهذا ما ينقص و يمس بشفافية عمل اللجنة.

و بإستقراء نص المادة 5/72 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إن المشرع لم يحدد المدة الفاصلة بين العرض التقني و العرض المالي⁸¹، و هذا عكس ما جاء في نص المادة 37 من الأمر رقم 67-09 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية (ملغى)، أين كانت أكثر دقة ووضوح حيث حددت المدة الفاصلة بين العرضين ب 10 أيام⁸².

2 - الطابع الإستشاري لقرارات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

تميز المرسوم الرئاسي الجديد المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بالتنظيم الدقيق للعلاقة بين اللجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض مع المصلحة المتعاقدة⁸³، حيث هذه اللجنة ليست مكلفة على الإطلاق بمنح الصفقة العمومية، بل تمارس عملا إداريا و تقنيا، تقدمه للمصلحة المتعاقدة التي لها الصلاحية في منح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة حسب نص المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁸⁴.

يتضح لنا أكثر الدور الإستشاري للجنة من خلال توظيف المشرع لمصطلح "تقترح" في عدة مواضع⁸⁵، فلها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الإقتضاء، في المحضر إعلان عن عدم

⁸⁰ - راجع نص المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁸¹ - راجع نص المادة 72، مرجع نفسه.

⁸² - أنظر نص المادة 37 من الأمر رقم 67 - 90، يتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، (ملغى).

⁸³ - خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مرجع سابق.

⁸⁴ - راجع نص المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁸⁵ - راجع نصوص المواد 71 و 72، مرجع نفسه.

جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم⁸⁶ ، كما لها أن تقترح رفض العرض المقبول، إذا ثبت لها أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق أو قد تسبب في إخلال المنافسة في القطاع المعني، و يجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط و هذا حسب نص المادة 8/72⁸⁷.

و من هذا يتبين لنا أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليس لها سلطة إتخاذ القرار مما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى إلزامية قراراتها؟، و بالمقارنة مع المشرع الفرنسي نجده أكثر وضوح أين إعتبر دور لجنة المناقصة إستشاري في حالة إذا كانت الصفقة تابعة للدولة و دور تقريبي إذا كانت الصفقة تابعة للجماعات المحلية⁸⁸.

3 - تنازع الإختصاص بين لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و لجنة التحكيم

بالعودة إلى نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 " تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تحليل العروض و البدائل و الأسعار الاختيارية..."⁸⁹.

بإعتبار أن المسابقة تعتبر من بين أساليب إبرام الصفقات العمومية أين تمر على مرحلة فتح الأظرفة إلى مرحلة تقييم العروض، لكن الملاحظ من نص المادة 8/48 أوكل المشرع إختصاص تقييم الخدمات بالنسبة للمسابقة للجنة التحكيم⁹⁰، وهذا بالتأكيد ما قد يؤدي حتما إلى تنازع الإختصاص بين اللجنتين لهذا كان من الأجدر على المشرع تفادي هذا التداخل في الإختصاص .

⁸⁶ - راجع نص المادة 71/9 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁸⁷ - راجع نص المادة 72 ، مرجع نفسه.

⁸⁸ - LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, BERTIS Editions, Alger, 2007, p77.

⁸⁹ - راجع نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مرجع سابق.

⁹⁰ - راجع نص المادة 48 ، مرجع نفسه.

المبحث الثاني

الرقابة الخارجية و الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية

تفعيلا و إستكمالا لأنظمة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ، فقد أدرج المشرع آليات أخرى بهدف تكثيف و إنجاح عمليات الرقابة و تحقيق الأهداف المرجوة منها و المتمثلة في الرقابة الخارجية التي تمارسها لجان خارجية، تتمتع بإختصاصات مختلفة منصوص عليها في هذا المرسوم الرئاسي الجديد، كما أوجد بالإضافة إلى هذه الرقابة، رقابة الوصاية التي تمارس من طرف أجهزة مكلفة بالتحقق من مطابقة الصفقات لأهداف الفعالية و الإقتصاد و هذا في إطار ما هو منصوص عليه قانونا .

من خلال ما سبق يتم دراسة هذا المبحث من خلال التطرق للرقابة الخارجية (مطلب أول) وإلى رقابة الوصاية (مطلب ثان).

المطلب الأول

الرقابة الخارجية

إن الرقابة الخارجية في إطار الصفقات العمومية تهدف أساسا إلى التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على مختلف الهيئات الخارجية للتشريع و التنظيم المعمول به، كما ترمي إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية⁹¹، لهذا تتميز هذه الرقابة بالطابع العلاجي⁹².

فنظرا للأهمية الكبيرة التي تتسم بها الرقابة الخارجية فقد خصص لها المشرع قسم كامل يتمثل في القسم الثاني من الفصل الخامس المتعلق بالرقابة على الصفقات العمومية، من المادة 165 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أين تناول المشرع فيه مختلف الهيئات المكلفة بهذه الرقابة وحدد مجال إختصاص كل لجنة بالنظر إلى المبالغ و المستويات المالية⁹³.

لهذا ارتأينا أن نقوم بدراسة مختلف هذه الهيئات من تشكيلتها و إختصاصاتها (فرع أول) ثم التطرق الى حوصلة تقييمية عن دور هذه اللجان بدراسة الآثار الناتجة عن هذه الرقابة و مختلف النقائص التي تشوبها (فرع ثان).

⁹¹ - أنظر نص المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁹² - موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : القانون العام، تخصص : القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012، ص 26.

⁹³ - أنظر نصوص المواد 165 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الأول

هيئات الرقابة الخارجية

من بين أهم التغييرات و التعديلات التي أتى بها هذا المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، إعادة هيكلة للجان المكلفة بالرقابة الخارجية و هذا من أجل تخفيف تركيز الرقابة ، فقام المشرع بالإستغناء عن بعض اللجان (اللجان الوطنية ،اللجان الوزارية)، أين تحل محلها اللجان القطاعية⁹⁴، و إستحداث لجان جديدة كاللجان الجهوية⁹⁵، كما وسّع من مجال هذه اللجان أين رفع من الحد المالي لإختصاصها في دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تدخل ضمن إختصاصها، وكذا دراسة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المنصوص عليها في نص المادة 82⁹⁶.

لهذا حاولنا دراسة لجان الرقابة الخارجية "التقليدية" (أولاً) و التطرق إلى لجان الرقابة الخارجية "المستحدثة" (ثانياً).

أولاً : لجان الرقابة الخارجية "التقليدية"

بالتعمّن في النصوص القانونية المنظمة للجان الرقابة الخارجية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجد أن المشرع حافظ على بعض لجان كان منصوص عليها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (ملغى)، فقام بإحداث بعض التعديلات الطفيفة في التشكيلة و الإختصاصات و تتمثل أساساً هذه اللجان في:

⁹⁴ - منشور صادر عن وزارة المالية بتاريخ 22 نوفمبر 2015، يتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15/247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، أنظر الملحق.

⁹⁵ - أنظر نص المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁹⁶ - راجع نص المادة 82، مرجع نفسه.

1- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

نصّ عليها المشرع حسب نص المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ومنه سنحاول الإلمام بهذه اللجنة كآلاتي:

أ - **تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:** تتشكل اللجنة من ممثل عن السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله ، ممثلين إثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الإقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة⁹⁷. يعين أعضاؤها حسب نص المادة 166/2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بموجب مقرر من السلطة الوصية على المؤسسة العمومية⁹⁸.

ب- **إختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:**

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في :

⁹⁷ - أنظر نص المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- الملاحظ أن المشرع في ظل المادة 172 السالفة الذكر، إحتفظ على نفس التشكيلة المعروفة في ظل المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23، (ملغى).

⁹⁸ - أنظر نص المادة 166 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- دفا تر الشروط أو الصفقات التي يساوي أو يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال، و ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اللوازم، و مائتي مليون (200.000.000 دج) ، بالنسبة لصفقات الخدمات ومائة مليون دينار(100.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات، وكذا كل مشروع ملحق صفقة في حدود المستوى المبين في نص المادة 139 من هذا المرسوم⁹⁹.

2- اللجنة الولائية للصفقات العمومية

بالعودة الى نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

أ- تشكيل اللجنة الولائية للصفقات العمومية : تتشكل أساسا من الوالي أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاثة (03)، ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الإقتضاء، مدير التجارة بالولاية. و يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من طرف رئيس اللجنة¹⁰⁰.

ب- إختصاصات اللجنة الولائية للصفقات العمومية : تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع :

⁹⁹ - إنّ المشرع الفرعي في ظل المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حافظ على نفس المبالغ المالية المعروفة في نصوص المواد 146، 147 و 1/148، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، (ملغى)، بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم و الخدمات، في حين رفع من مستوى المبالغ المالية لصفقات الدراسات التي كانت تقدر ب (60.000.000 دج)، حسب نص المادة 2/148 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، معدل و متمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236، (ملغى).

¹⁰⁰ - أنظر نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- لقد أحدث المشرع تغييرات شكلية في التشكيلة أين إستغنى عن مدير التخطيط و تهيئة الإقليم للولاية، إلا أنه أضاف ممثل للمصلحة المتعاقدة ، وهذا بالنظر إلى تشكيل اللجنة المحددة في نص المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، معدل و متمم، (ملغى).

- دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح الغير الممركزة للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية، غير تلك المذكورة في المادة 172 من هذا المرسوم¹⁰¹، و كذا دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت وكل هذا في حدود العتبة المالية المحددة في المطآت من 1 إلى 4 من المادة 184، أي دفاتر الشروط أو الصفقات التي يساوي أو يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال، و ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اللوازم، ومائتي مليون (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات ومائة مليون دينار (100.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات¹⁰²، وكذا كل مشروع ملحق صفقة في حدود المستوى المبين في نص المادة 139 من هذا المرسوم¹⁰³.

كما تختص بدراسة مشاريع :

- دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج)، بالنسبة لصفقات الدراسات وكذا كل الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم¹⁰⁴.

101 - إستنتى المشرع الفرعي هذه الهياكل ليست من إختصاص لجنة الولاية و هي المحددة في المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247"لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري"، مرجع سابق.

102 - أنظر نص المادة 184، مرجع نفسه.

103 - أنظر نص المادة 139، مرجع نفسه.

104 - أنظر نص المادة 173، مرجع نفسه.

3- اللجنة البلدية للصفقات العمومية

نصت عليها المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و بالتالي لابد من الإلمام بتشكيلة هذه اللجنة و إختصاصاتها:

أ- **تشكيلة اللجنة:** بحيث تتشكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، منتخبين إثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلان إثنان عن الوزير المكلف بالمالية، (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء. يعيّن أعضاؤها بموجب مقرر من رئيس اللجنة.

ب- **إختصاصات لجنة البلدية للصفقات العمومية :** تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع

-دفاتر الشروط والصفقات التي يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات وكذا كل ملحق تبرمه في حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم¹⁰⁵.

4- **لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:**

بالعودة الى نص المادة 175 من نفس المرسوم السابق الذكر المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام :

¹⁰⁵ - أنظر نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- لقد إحتفظ المشرع بنفس التشكيلة المعروفة للجنة البلدية للصفقات في نص المادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 معدل و متمم (ملغى)، و كذا نفس المستويات المالية لإختصاصها حسب المادة 136/2 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، مرجع سابق.

أ- تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري : تتشكل من ممثل السلطة الوصية رئيسا ،المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية، ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية ،ري) عند الإقتضاء ، يعين أعضاؤها بموجب مقرر من السلطة الوصية على المؤسسة العمومية .

ب- اختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري :

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها المؤسسة العمومية المحلية في نفس العتبة المالية التي تختص بها لجنة البلدية للصفقات العمومية التي سبق التطرق إليها، وكذا الملاحق التي تبرمها المؤسسة العمومية المحلية ضمن المستويات المحددة في المادة 139 من نفس المرسوم¹⁰⁶.

5- لجنة الهيئة العمومية للصفقات العمومية

بالنظر إلى نص المادة 167 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام¹⁰⁷، نجد أن المشرع غير من تسميتها بالمقارنة مع المرسوم 10-236¹⁰⁸.

¹⁰⁶ - أنظر نص المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- تتمتع اللجنة للصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري بنفس التشكيلة المحددة في المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، معدل و متمم، (ملغى)، و كذا بنفس الإختصاص المبين في نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، السالفة الذكر، مرجع سابق.

¹⁰⁷ - أنظر نص المادة 167 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

أ- تشكيلة لجنة الهيئة العمومية للصفقات العمومية : الملاحظ في نص المادة أن المشرع لم يحدد تشكيلة اللجنة بل منح الحرية المطلقة لمسؤول الهيئة العمومية في تحديدها .

ب - إختصاصات لجنة الهيئة العمومية للصفقات العمومية

تختص هذه اللجنة بنفس العتبة المالية التي تختص بها اللجنة القطاعية للصفقات المحددة حسب نص المادة 184 من نفس المرسوم الرئاسي¹⁰⁹، حيث تمارس الرقابة على الصفقات العمومية لمجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني وفق القواعد التي يسنها النظام الداخلي لكل منهما¹¹⁰.

6- اللجان الخارجية لوزارة الدفاع الوطني

بالنظر إلى نص المادة 168 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام " تختص بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني، حصريا، لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني التي تحدد تشكيلتها و صلاحيتها"¹¹¹، نلاحظ أن المشرع لم يحدد عدد و تشكيلة هذه اللجان ولا العتبة المالية التي تحدد على أساسها إختصاصاتها. وهذا ما قد يفتح المجال أمام الإنحرافات و التجاوزات التي تحد من فعالية الرقابة على الصفقات العمومية.

ثانيا- لجان الرقابة الخارجية "المستحدثة "

108 - كانت لجنة الهيئة العمومية تسمى حسب نص المادة 128 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، " لجنة الهيئة الوطنية المستقلة للصفقات العمومية "، مرجع سابق، (ملغى).

109 - راجع نص المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

110 - راجع نص مادة 167، مرجع نفسه.

111 - أنظر نص المادة 168 ، مرجع نفسه.

قام المشرع في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بإحداث اللجان الجهوية كما وسع من إختصاصات اللجان القطاعية¹¹²، أين منح لها وجه جديد، بالمقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 لسنة 2012 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

1- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

بالعودة إلى نص المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أُلزم المشرع كل دائرة وزارية على إحداث لجنة قطاعية¹¹³، على عكس ما كانت عليه في ظل المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 10-236، أين منح المشرع الحرية للوزارات في إنشائها¹¹⁴.

أ- **تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية** : تتشكل حسب نص المادة 185 من المرسوم الرئاسي المذكور سابقا، من الوزير المعني رئيسا، أو ممثله رئيسا، ممثل الوزير المعني نائب رئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلان (02) عن القطاع المعني، ممثلان (02) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة¹¹⁵، يعين هؤلاء الأعضاء و مستخلفيهم بأسمائهم بموجب قرار من الوزير المعني بناء على إقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته أين يختارون بالنظر إلى كفاءتهم بموجب نص المادة 187¹¹⁶.

¹¹² - أنظر في ذلك المواد: 171، 179 إلى 190، مرجع نفسه.

¹¹³ - راجع نص المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

¹¹⁴ - تنص المادة 142 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 "يمكن كل دائرة وزارية إنشاء لجنة قطاعية للصفقات..."، مرجع سابق، (ملغى).

¹¹⁵ - أنظر نص المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

¹¹⁶ - أنظر نص المادة 187، مرجع نفسه.

ب - إختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

لقد منح لها المشرع عدة إختصاصات في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهذا نظرا للأهمية التي تلعبها في الرقابة على الصفقات:

ب₁ - في مجال مراقبة صحة الإجراءات

تختص اللجنة حسب نص المادة 180 من نفس المرسوم الرئاسي السابق الذكر ب:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام تراتبيها.
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية¹¹⁷.

ب₂ - إختصاص اللجنة في مجال التنظيم

حسب نص المادة 183، تختص اللجنة بما يلي

- تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.
- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكور في المادتين 177 و 190 من هذا المرسوم¹¹⁸.

ب₃ - الإختصاص الرقابي للجنة

تختص اللجنة حسب نص المادة 181 بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى¹¹⁹.

¹¹⁷ - أنظر نص المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

¹¹⁸ - أنظر نص المادة 183 ، مرجع نفسه.

¹¹⁹ - أنظر نص المادة 181، مرجع نفسه.

كما تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشُّروط و الصفقات و الملاحق و الطَّعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح التابعة للقطاع المعني و هذا حسب نص المادة 182¹²⁰.

كما تفصل اللّجنة القطاعية للصفقات أيضا في كل مشروع :

- دفاتر شروط أو صفقات، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات مليار دينار (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الخدمات، ومائة مليون دينار (100.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات و كذا كل مشروع ملحق متصل بكل هذه الصفقات في حدود المستوى المبين في نص المادة 139 من هذا المرسوم .

- كما لها أن تختص في دراسة دفاتر الشُّروط أو الصفقات التي يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة إثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم للإدارة المركزية وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الدراسات أو الخدمات للإدارة المركزية، و كذا كل ملحق بهذه الصفقات في حدود المستوى المبين في نص المادة 139 من هذا المرسوم .

كل صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك ، كما تنظر في كل

¹²⁰ - أنظر نص المادة 182 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم¹²¹.

2- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

أحدث المشرع هذه اللجنة لأول مرة في هذا المرسوم الجديد حسب نص المادة 171، و هذا رغبة منه من تخفيف العبء على اللجان القطاعية¹²².

أ- **تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:** تتشكل هذه اللجنة حسب نص المادة 171/2 من الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة)، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة . تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني¹²³، كما يتم تعيين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من رئيس اللجنة¹²⁴.

ب- إختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

تختص اللجنة في حدود المستويات المالية المحددة في المطآت من 1 إلى 4 من المادة 184 و في المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية¹²⁵.

الفرع الثاني

تقييم دور لجان الرقابة الخارجية

¹²¹ - راجع نص المادة 184 ، مرجع نفسه.

¹²² - أنظر نص المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

¹²³ - راجع نص المادة 171 /2، مرجع نفسه.

¹²⁴ - أنظر نص المادة 166 ، مرجع نفسه.

¹²⁵ - راجع في ذلك نصوص المواد 184 و 139، مرجع نفسه.

بالعودة إلى مختلف النصوص القانونية المنظمة للرقابة الخارجية نلاحظ أن الغرض الأساسي من فرضها وأهم أثر ينتج عنها هو ما يتعلق بالتأشيرة من أجل البدء في الصفقة. وعلى الرغم من مختلف الإختصاصات الواسعة الممنوحة لهذه الهيئات المكلفة بالرقابة الخارجية، إلا أننا نلاحظ أن هذه الرقابة غير فعّالة ولا تحقق الأهداف المرجوة، كون أنه يشوبها بعض الغموض والنقص فيما يتعلق بمجال رقابتها أو حتى إلزامية قراراتها .

ومنه سنقوم بدراسة تفعيل دور هذه اللجان في إصدار التأشيرة مع إمكانية تجاوزها (أولا) وعن محدودية الرقابة الخارجية (ثانيا).

أولا : تفعيل دور اللجان في إصدار التأشيرة مع إمكانية تجاوزها

إن أهم قرار تتخذه لجان الرقابة الخارجية في رقابتها على الصفقات هو إصدار التأشيرة للبدء في الصفقة حيث يعتبر إجراء إجباري¹²⁶، إلا أنه يمكن لجهات معينة منصوص عليها في هذا المرسوم إمكانية تجاوز قرار رفض منح هذه التأشيرة.

1- دور اللجان في منح التأشيرة مقابل إمكانية رفضها

بالعودة إلى نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام منح المشرع للجان الرقابة الخارجية صلاحية إتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية التي هي من إختصاصها ولهذا يمكن للجان سواء منح التأشيرة أو رفضها بموجب قرار معلل¹²⁷.

أ- منح التأشيرة : بالنظر إلى المواد 178 و 189 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، تتوج الرقابة الممارسة سواء من طرف لجان المصلحة المتعاقدة بمنح التأشيرة خلال مدة 20 يوم، ومدة

¹²⁶ - أنظر نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع نفسه.

¹²⁷ - حيث نصت المادة 195، "اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن إختصاصها..." ، مرجع نفسه.

45 يوم بالنسبة للجان القطاعية، بحيث تسري هذه المدة عموماً من تاريخ إيداع الملف أمام كتابة هذه اللجنة¹²⁸.

كما يمكن أن تكون التأشير الصادرة مرفقة بتحفظات سواء موقفة، عندما تتعلق وتتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق وتكون غير موقفة، عندما تتصل بالشكل وهذا حسب ما هو منصوص عليه في نص المادة 195/5¹²⁹.

ب- رفض التأشير: للجان المصلحة المتعاقدة أو اللجنة القطاعية السلطة التقديرية في إصدار التأشير، كما لها أن ترفضها وذلك إذا تبينت الحالات المذكورة في نص المادة 195/3 ولكن هي ملزمة على تعليل هذا الرفض¹³⁰.

- في حالة مخالفة التشريع و/أو التنظيم المعمول به.

- في حالة مخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹³¹.

2- إمكانية تجاوز قرار رفض التأشير: بالنظر إلى نصوص المواد 200 و 201 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر، يترتب عن رفض قرار منح التأشير الناتج عن لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة إمكانية تجاوز هذا الرفض و ذلك بموجب مقرر معلل من طرف:

- الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني ببناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة .

128 - أنظر نصوص المواد 178 و 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

129 - أنظر نص المادة 195/5، مرجع نفسه.

130 - أنظر نص المادة 195/3، مرجع نفسه.

131 - نصت المادة 05 ، "ضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، ضمن أحكام هذا المرسوم"، مرجع نفسه.

- الوالي في حدود صلاحياته بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة مع إعلام وزير الداخلية و الجماعات المحلية.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة مع إعلام الوالي المختص بذلك¹³².

أما في حالة كان قرار رفض التأشيرة صادر عن الهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية، فيمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني حسب الحالة بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل¹³³.

و في جميع الحالات يتم إرسال نسخة من مقرر التجاوز المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما الى مجلس المحاسبة و إلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المفتشية العامة للمالية) و إلى لجنة الصفقات العمومية المعنية.

ثانيا: محدودية الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

على الرغم من الإهتمام الكبير بهيئات الرقابة الخارجية سواء بالنظر للإختصاصات الواسعة الممنوحة لها في سبيل تحقيق رقابة فعالة و التحقق من مطابقة الصفقات للتشريع و التنظيم المعمول به¹³⁴، إلا أنه نلمس بعض النقائص سواء من حيث إختصاصاتها و كذا القصور الذي يشوب مهامها و الذي يتجلى خصوصا في

¹³² - أنظر نص المادة 200، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

¹³³ - أنظر نص المادة 201، مرجع نفسه.

¹³⁴ - أنظر المادة 163، مرجع نفسه.

1- التضييق من مجال الرقابة الخارجية

تخضع الصفقات العمومية لرقابة من طرف لجان مختلفة، سواء لجان المصلحة المتعاقدة أو لجان قطاعية أين تتمتع بدور كبير في تحضير الصفقات العمومية و إتمام إجراءاتها¹³⁵، سعياً إلى إضفاء شفافية و تحقيق المساواة بين المترشحين مع ترشيد النفقات العمومية الذي يعتبر أهم هدف و كون الصفقات العمومية المجال الخصب لتبلور كل أنواع الفساد، لكن من جهة أخرى ضيقَ المشرع من مجال الرقابة و ذلك في

أ- عدم خضوع تجزئة الصفقة لرقابة اللجان

تطبيقاً لنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري للحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم و ستة ملايين دينار (6000.000 دج) للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية ..."¹³⁶ و إنما تكون هذه الحاجات محل إستشارة متعاملين إقتصاديين مؤهلين كتابياً لإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية و هذا حسب نص المادة 14 من نفس المرسوم¹³⁷. بهذا نلاحظ أن المشرع فتح المجال لعدد أكبر من المتعاملين بغية إنتقاء أحسن عرض، كما قام المشرع بتنظيم إجراء الإستشارة في المادة 7/52 التي تنص "...عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة مباشرة للتراضي بعد الاستشارة و لا تستلم أي عرض أو أنه لا يمكن، بعد تقييم العروض المستلمة، إختيار أيّ عرض، تعلن عدم جدوى الاجراء..."¹³⁸ مع مراعاة أحكام المادة 05. و هذا خلافاً للمرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

¹³⁵ - موري سفيان ، مرجع سابق، ص 26.

¹³⁶ - أنظر نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

¹³⁷ - أنظر نص المادة 14، مرجع نفسه.

¹³⁸ - أنظر نص المادة 7/52، مرجع نفسه.

(ملغى)، في نص المادة 06 أنه لم يحدد إجراءات الإستشارة و لا كيفية تنظيمها بالنسبة للمبالغ التي لا تقتضي وجوباً إبرام صفقة و إنما ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة

139 .

ب- إقصاء بعض الملاحق من الرقابة

من بين أهم الإمتيازات الممنوحة للإدارة المتعاقدة في إطار ممارسة مهامها إمكانية اللجوء إلى نظام الملاحق¹⁴⁰، بحيث يجب على المصلحة المتعاقدة إعداده و عرضه على دراسة لجان الصفقات المختصة في حدود المبالغ المحددة في نص المادة¹⁴¹ 139، إلا أن الإشكال الذي يطرح بالرجوع الى نفس المادة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أعتت بعض الملاحق من الخضوع لرقابة اللجان الخارجية و ذلك "...إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية و المالية و أجل التعاقد، و كان مبلغه الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصان، بنسبة عشرة من المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة ..."¹⁴².

فعدم خضوع بعض هذه الملاحق للرقابة ما يجعل المصالح المتعاقدة دائماً تسعى للجوء إلى إستعمالها بكثرة، و هذا ما يؤثر على فعالية رقابة اللجان على الصفقات .

2- القصور من مهام اللجان في الرقابة الخارجية

على الرغم من الإهتمام الكبير للمشرع باللجان الخارجية و توسيع من إختصاصاتها إلا أننا نلاحظ بعض القصور والذي يظهر في

139 - أنظر نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، (ملغى).

140 - تعريف الملحق: هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة تبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

141 - أنظر في ذلك نصوص المواد 136 و 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

142 - راجع نص المادة 139، مرجع نفسه.

أ- مدى تأثير قرارات اللجان الخارجية على المصلحة المتعاقدة

تتميز القرارات التي تصدرها لجان الرقابة الخارجية في ظل المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247، بالطابع المزدوج أين يظهر من جهة الطابع الإلزامي، و ذلك من خلال قيامها بمعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون¹⁴³، كما تفصل فيها وفقا للإجراءات المحددة في نص المادة 82/8 "...تأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل خمسة عشر يوما (15) يوما، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه، و يبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة و لصاحب الطعن... " ، فالمشرع إستعمل مصطلح " قرار"¹⁴⁴، أين يضيف عليه الطابع التنفيذي و النهائي مما ينتج آثار قانونية و هذا خلافا للمرسوم الرئاسي الملغى 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، أين إستعمل مصطلح "رأيا" في المادة 114/3 أين يظهر عدم إلزامية قرارات هذه اللجان الخارجية¹⁴⁵.

أما من جهة أخرى نلمس الطابع الإستشاري لبعض قرارات هذه اللجان، و ذلك حين منح المشرع للهيئات المذكورة في نص المادتين 200 و 201 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الحق في إمكانية تجاوز قرار رفض التأشير الصادرة عن هذه اللجان¹⁴⁶، فهنا نطرح تساؤل لماذا أنشأت أصلا هذه اللجان ما دام يمكن تجاوز قراراتها ؟.

ب - عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام عقد الصفقة:

بالعودة إلى نص المادة 196/3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إن قرارات اللجان الخارجية ليس لها أثر ملزم على المصلحة المتعاقدة فيجوز لهذه الأخيرة العدول عن إبرام عقد

¹⁴³ - أنظر نص المادة 169، من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مرجع سابق.

¹⁴⁴ - راجع نص المادة 82 ، مرجع نفسه.

¹⁴⁵ - أنظر نص المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق (ملغى).

¹⁴⁶ - راجع نصوص المادتين 200 و 201 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الصفقة دون أي شروط و هذا ما يمنح السلطة التقديرية للإدارة في إبرام عقد الصفقة من عدمه¹⁴⁷، لأن الإدارة وحدها هي القادرة على النظر في مدى ملائمة إبرام هذا العقد و هذا نظرا للظروف و المستجدات التي تطرأ على المصلحة المتعاقدة التي تجبرها على عدم مواصلة إبرام عقد الصفقة و ذلك لتحقيق المصلحة العامة¹⁴⁸.

المطلب الثاني

رقابة الوصاية

إن مصطلح " الوصاية " من أصل مدني و ذلك فيم يخص القصر و عديمي الأهلية حسب ما هو منصوص عليه في المادة 44 من القانون المدني¹⁴⁹، لكن فيما يخص الوصاية الإدارية لا يعود إلى نقص أهلية الشخص المركزي، فتعتبر رقابة و ليست وصاية بحيث هو أسلوب لتنظيم إداري سائد في الدولة، يمكننا القول أنها الصلة بين السلطة المركزية و الهيئات اللامركزية أين تعدّ أمرا لازما من أجل البقاء على وحدة الإدارة داخل الدولة¹⁵⁰.

فالوصاية جديرة بأن تمارس مهامها بطرق مختلفة حسب الهدف المراد تحقيقه¹⁵¹، كما تكون محددة و مضبوطة قانونا فلا تمارس إلا في حدود ما هو منصوص عليه قانونا¹⁵².

لهذا ارتأينا أن نتطرق إلى دراسة مختلف أساليب و مراحل رقابة الوصاية (فرع أول) و ثم عن مدى فعالية رقابة الوصاية (فرع ثان).

147 - راجع نص المادة 3/196، من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

148 - جلاب علاوة، مرجع سابق، ص45.

149 - أنظر نص المادة 44 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل و متمم. www.joradp.dz.

150 - فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، ص 47.

151 - موري سفيان، مرجع سابق، ص 43.

152 - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 155.

الفرع الأول

أساليب رقابة الوصاية

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجد أن المشرع خصّها بمادة وحيدة و هي المادة 164، أين نصّ فيها أن يكون الهدف منها هو التحقق من مطابقة الصفقات لأهداف الفعالية و الإقتصاد و لكن على الرغم من هذا لا يجب تجاهل الرقابة التي تكون قبل البدء في تنفيذ الصفقة¹⁵³.

بهذا ستنمحو دراستنا حول هذه الرقابة التي تكون سواء قبل تنفيذ الصفقة و هي رقابة الشرعية (أولاً) و أثناء التنفيذ (ثانياً) حتى أنه تمارس بعد إنتهاء من مشروع الصفقة (ثالثاً) .

أولاً: رقابة قبل تنفيذ الصفقة

وذلك بالتأكد من أن الصفقة مبرمة وفقاً للإجراءات و الأساليب المنصوص عليها في القانون المنظم لها، مع إحترام مبدأ الشفافية و المنافسة الحرة ، فرقابة الشرعية تخص مداورات المجالس الشعبية¹⁵⁴ ، فالوالي مثلاً بإعتباره ممثلاً للسلطة المركزية هو من يتولى ممارسة الرقابة الإدارية على مداورات المجلس البلدي¹⁵⁵، حسب نص المادة 57 من قانون البلدية¹⁵⁶، و حتى مداورات

¹⁵³ - أنظر نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁵⁴ - لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، ط 1، دار المجدد للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 59.

¹⁵⁵ - بوضياف عمار، "الوصاية على أعمال المجالس البلدية في دول المغرب العربي، الجزائر - تونس - المغرب"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010، ص 14.

¹⁵⁶ - أنظر نص المادة 57 من القانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج. عدد 37، صادر في 03 جويلية 2011.

المجالس الشعبية الولائية تتم المصادقة عليها من طرف وزير الداخلية و هذا في أجل أقصاه شهران (02)، حسب نص المادة 55 من قانون الولاية¹⁵⁷.

فمثلا : يجب على البلدية أن ترسل ملف المداولات الخاصة بالصفقة كاملا إلى الوالي خلال 08 أيام مقابل وصل بالاستلام¹⁵⁸ و للوالي مهلة 30 يوم من تاريخ إرسالها للمصادقة عليها و التقرير عن مدى شرعيتها و صحتها¹⁵⁹.

يمكن أن ينتج عن رقابة الوصاية:

- المصادقة على الصفقة¹⁶⁰: إذا كانت مطابقة للإجراءات و ذلك بإرجاع الصفقة الى البلدية مصادقا عليها من طرف الوالي و يتم بعد هذا بالإعلان عن إنطلاق الاشغال¹⁶¹.

- تصحيح الأخطاء: إذا كان الخطأ مادي لهذا تطلب الولاية من البلدية تصحيح فقط الأخطاء.

- إبطال المداولة: في حالة وجود مخالفة في المداولة، في الوثائق التعاقدية، أو إجراءات إبرام الصفقات فيقرر الوالي إبطالها بموجب مقرر معلل¹⁶².

و مهما يكن من أمر فإن مداولات المجلس الشعبي البلدي تعتبر باطلة بقوة القانون حسب الحالات المحددة في القانون في نص المادة 59 من قانون البلدية¹⁶³:

¹⁵⁷ - أنظر نص المادة 55 من القانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج. عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

¹⁵⁸ - أنظر نص المادة 55 من القانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

¹⁵⁹ - أنظر نص المادة 58، مرجع نفسه.

¹⁶⁰ - مقراني سهام، قالي صبرينة، مرجع سابق، ص 17.

¹⁶¹ - المصادقة: عمل قانوني لاحق للعمل الذي قامت به الجهات اللامركزية و يقصد بها إفصاح الوالي صراحة و كتابة عن قبول المداولة و تصبح قابلة للتنفيذ من هذا التاريخ و بالتصديق يتم إضفاء الصبغة الرسمية و الشرعية لأعمال الجهات اللامركزية.

¹⁶² - فرقان فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 48.

¹⁶³ - أنظر نص المادة 59 من القانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

- إذا أُعتبرت المداولة المتخذة خرقاً للدستور و غير مطابقة للقوانين و التنظيمات.

- المداولات التي تمس برموز الدولة و شعاراتها.

- المداولات غير محررة باللغة العربية¹⁶⁴.

يعاين الوالي بموجب قرار مغل ببطلان المداولة قانونا.

إذا لم يصدر الوالي قراره خلال 30 يوم من إيداع المداولة بالولاية تعتبر المداولة مصادقا عليها¹⁶⁵.

و مهما يكن من أمر فالهدف الأساسي من وراء المداولات هو الحفاظ على المصلحة العامة و ضمان رقابة الشرعية¹⁶⁶.

ثانيا : رقابة أثناء تنفيذ الصفقة

نصت المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أن هذه الرقابة تمارسها السلطة الوصية بهدف التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للفعالية و الإقتصاد¹⁶⁷.

ولتحقق أكثر فعالية فإن رقابة الوصاية تسند الى متفشيات تنشأ خصيصا لتقييم و رقابة نشاطات الهيئات و الأجهزة الموضوعة تحت الوصاية و هذا للتأكد من التطبيق الصحيح للتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية.

164 - تنص المادة 53 من القانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية " يجب أن تجري و تحرر مداولات و أشغال المجلس الشعبي البلدي باللغة العربية"، مرجع سابق.

165 - أنظر نص المادة 58، مرجع نفسه.

166 - مقراني سهام و قالي صيرينة ، مرجع سابق، ص 19.

167 - راجع نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

هناك متفشيات عامة مركزية تؤسس لدى مختلف الوزارات تراقب صحة إجراءات تحضير و إبرام و تنفيذ الصفقات المبرمة من طرف المصالح الوزارية و المصالح الغير الممركزة أو الأجهزة العمومية تحت الوصاية¹⁶⁸.

أما بالنسبة على المستوى المحلي لمتفشيات العامة لدى الولاية فهي مكلفة في حدود إختصاصها بمراقبة مطابقة إجراءات إبرام الصفقات العمومية المبرمة من طرف البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها و كذا تنفيذها¹⁶⁹.

ثالثا: رقابة بعد تنفيذ الصفقة

ألزم المشرع حسب نص المادة 164/3 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصلحة المتعاقدة بأن تعد تقريرا تقييميا عن ظروف إنجاز المشروع وعن كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا ، بحيث تقوم بإرسال التقرير حسب نوعية النفقة إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني و إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة.

كذلك يتم إرسال نسخة من هذا التقرير الى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي أحدثها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حسب نص المادة 213مطمة 07 أن منضمن اختصاصاتها التدقيق أو تقوم بتكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و تنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة¹⁷⁰.

168 - مرسوم تنفيذي رقم 08-273، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج. ج. عدد 50، صادر بتاريخ 7 سبتمبر 2008.

169 - مرسوم تنفيذي رقم 08-274، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يحدد تنظيم المتفشيات الجهوية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر بتاريخ 7 سبتمبر 2008.

170 - أنظر نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الثاني

مدى فعالية رقابة الوصاية

بالنظر إلى الدور الذي تلعبه سلطة الوصاية في مجال الرقابة على الصفقات العمومية التي من شأنها النظر سواء في مدى شرعيتها أو أثناء تنفيذها أو بعد إنتهاء الصفقة إلا أن المشرع لم يمنح الأهمية اللازمة لهذه الرقابة حيث تناولها في مادة وحيدة و هي نص المادة 164¹⁷¹، و هذا ما يخلق ثغرات و غموض، خصوصا أن الصفقات العمومية مجال واسع و يمتاز بالتعقيد مما يصعب التحكم فيه و كون أنه تكثر فيه مختلف التلاعبات و كذا شتى أنواع الفساد مما يتطلب رقابة جد فعالة لحماية المال العام و لهذا سندرس عدم تحديد محتوى و مضمون الرقابة الوصاية (أولا) و التطرق الى الغموض الذي يشوب في عدم تحديد الأجهزة المكلفة برقابة الوصاية (ثانيا).

أولا: عدم تحديد محتوى و مضمون رقابة الوصاية

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، نجد أن المشرع لم يتطرق إلى مضمون هذه الرقابة و لا لكيفية إجرائها و هذا ما يجعل من هذه الرقابة مفرغة في هدفها و للتمعن أكثر يجب العودة إلى قانون البلدية رقم 11-10 و قانون الولاية رقم 12-07، حيث يتبين لنا أنه ليس كل مداوات المجالس تخضع لرقابة الوصاية حيث ذكرها المشرع على سبيل الحصر في المادة 57 بالنسبة لمداوات البلدية و المادة 55 بالنسبة لمداوات الولاية¹⁷².

على الرغم من نص المشرع في نص المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 " تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية و رقابة

¹⁷¹ - راجع نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁷² - راجع في ذلك: - المادة 57 من القانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.
- المادة 55 من القانون رقم 12-07، يتعلق بالولاية، مرجع سابق.

خارجية و رقابة الوصاية ...¹⁷³، إلا أن ما نلاحظه هو غياب أيّ تنسيق بين مختلف هذه الرقابات على الصفقات العمومية على الرغم من أنه لتفعيل دور الرقابة الوصائية يتطلب التنسيق بين مختلف أوجه الرقابة الإدارية الممارسة على الصفقات العمومية¹⁷⁴.

في الأصل أنّ الأشخاص اللامركزية مسؤولة عن أعمالها لكن في حالة الخضوع للرقابة الوصائية تثير مشكلة الإسنادية فإمكانية إحالة السلطة الوصائية للمسؤولية يتطلب توفر شرطين:

- أن يكون للخطأ تأثير أكيد على وقوع الضرر وأن يكون قد وصل إلى درجة الجسامة.
- في حالة ممارسة سلطة الحلول فإن هيئة الوصاية تعمل بإسم ولحساب الشخص اللامركزي و الذي تلتزم مباشرة بالمسؤولية¹⁷⁵.

ثانيا : الغموض في تبيان الأجهزة المكلفة بالرقابة الوصائية

لقد خصّ المشرع الرقابة الوصائية بمادة وحيدة¹⁷⁶ على الرغم من الأهمية البالغة التي تلعبها في ضمان السير الحسن للهيئات اللامركزية بمراقبة الملائمة و الشرعية و تفادي سوء إستعمال الأموال العمومية¹⁷⁷.

إن المشكل الذي يطرح في هذا النوع من الرقابة بالنسبة لصفقات المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري (مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي و تجاري)¹⁷⁸، أين لم

¹⁷³ - راجع نص المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁷⁴ - تيّاب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 158.

¹⁷⁵ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 50.

¹⁷⁶ - راجع نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

¹⁷⁷ - تيّاب نادية، مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010، ص 26.

¹⁷⁸ - راجع نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

يحدد المشرع الفرعي السلطة الوصية لرقابة صفقاتها نظرا لكونها تخضع لنظام قانوني مزدوج طبقا لنص المادة 45 من قانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، فتعد من جهة تاجرة و خاضعة للقانون التجاري في علاقتها بالغير، كما تخضع من جهة أخرى للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة بحيث لم يحدد المقصود بهذه القواعد¹⁷⁹.

نظرا لكون الوصاية لا تمارس بكل حرية فالأصل هو الإستقلالية و الوصاية تعتبر إستثناء¹⁸⁰ ، فكل هذا ما يفسر الغموض الذي يكتنف و يشوب الأجهزة المكلفة بالرقابة الوصائية .

يظهر لنا مشكل آخر ألا و هو المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري المشتركة بين بلديتين حسب المادة 215 من قانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية ، فمن هي البلدية المكلفة بالرقابة الوصائية¹⁸¹ ، و كذلك نفس الإشكال في المادة 150 من قانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية أثناء إنشاء مؤسسات عمومية مشتركة بين ولايتين أو أكثر فمن هي الولاية التي تمارس الرقابة الوصائية¹⁸² .

179 - أنظر نص المادة 45 من القانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 يناير 1988، ينضم القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج.ر.ج. عدد 02، مؤرخ في 13 يناير 1988، ملغى جزئيا بأمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة ، ج.ر.ج. عدد 55، مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، ملغى بموجب القانون رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها و خصوصتها، ج.ر.ج. عدد 47 لسنة 2001.

180 - موري سفيان ، مرجع سابق ، ص 51.

181 - أنظر نص المادة 215 من القانون رقم 11-10، مرجع سابق.

182 - أنظر نص المادة 150 من القانون رقم 12-07، يتعلق بالولاية ، مرجع سابق.

الفصل الثاني

رقابة سلطات الضبط القطاعية على

الصفقات العمومية

نظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها الصفقات العمومية إذ تعد أكثر المجالات تدعيما للإستراتيجية الإقتصادية للدولة¹⁸³، فقد أخضعها المشرع من جهة إلى مختلف أشكال الرقابة التي سبق التطرق إليها¹⁸⁴، إلا أنه لم تفلت من جهة أخرى من رقابة بعض سلطات الضبط القطاعية المتمثلة أساسا في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و مجلس المنافسة، كما قام المشرع بإستحداث سلطة مختصة في مجال الصفقات العمومية تدعى، "سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام"،

للتفصيل أكثر سنتطرق إلى هذه السلطات "التقليدية" الفاعلة في مجال الرقابة على الصفقات العمومية (مبحث أول) ثم الحديث عن إستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (مبحث ثان) التي لم يفصح المشرع عن إطارها التنظيمي رغم قرابة سنة من إصدار النص التنظيمي الجديد للصفقات العمومية .

¹⁸³ سجاوي بشيرة ، مرجع سابق، ص 06.

¹⁸⁴ - تنص المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على "... تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية و رقابة خارجية ورقابة وصائية"، مرجع سابق.

المبحث الأول

دور السلطات "التقليدية" في مجال الرقابة على الصفقات العمومية

تتدخل بعض السلطات الضبط القطاعية بغرض فرض رقابتها على الصفقات العمومية حيث تتمثل أساسا في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و ذلك من خلال إتخاذها لمجموعة من التدابير وفقا لصلاحياتها التي تهدف إلى الوقاية من الفساد و مكافحته حسب ما هو منصوص عليه في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته¹⁸⁵.

كما يقوم مجلس المنافسة بإعتباره سلطة إدارية مستقلة، بالرقابة على الصفقات العمومية نظرا لتمتعه بإختصاص شامل و أفقي على جميع القطاعات و النشاطات الإقتصادية، وفق التنظيم المعمول به، وذلك بأخذ بعين الإعتبار الشروط المنصوص عليها في إطار القانون رقم 08-12 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03¹⁸⁶.

لهذا إرتأينا دراسة دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته في الرقابة على الصفقات العمومية (مطلب أول)، و تفعيل دور مجلس المنافسة في الرقابة الصفقات العمومية (مطلب ثان).

المطلب الأول

تفعيل دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته في الرقابة على الصفقات العمومية

¹⁸⁵- القانون رقم 06-01 ، يتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

¹⁸⁶ - الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة أساسية لتجسيد البرامج التنموية وتحقيق التنمية الشاملة للدولة، لكن في نفس الوقت أصبحت في بعض الدول و منها الجزائر أبرز مجال لتفشي ظاهرة الفساد¹⁸⁷، كون أنها تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العمومية و أكثر القنوات إستهلاكاً للمال العام¹⁸⁸،
 «Les marchés sont une activité vulnérable à la corruption et à la fraude...»¹⁸⁹.

و هذا ما دفع بالمشرع إلى إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بموجب القانون رقم 06-01¹⁹⁰ و ذلك بعد المصادقة سنة 2004 على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تنص في مادتها 1/06 "تكفل كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد..."¹⁹¹، و نظرا للدور الهام التي تلعبه فقد كرسها المشرع الجزائري صراحة في التعديل الدستوري لسنة 2016، حسب نص المادة 202¹⁹².

187 - إنزرن عادل، "الفساد في الصفقات العمومية و تأثيره على حماية المال العام في الجزائر"، أعمال الملتقى السادس حول " دور القانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 01.

188 - قاسمي أمال، "دور القانون الوقاية من الفساد و مكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى السادس حول " دور القانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 02.

189-Beth ELOUDIE et Hrubl AMIKO, « Renforcer l'intégrité dans les marchés publics : étude d'apprentissage mutuel au Maroc », document interne, direction de la gouvernance public et du développement territorial, O.C.D.E, Paris, 2008, p 07.

190- أنظر نص المادة 17 من القانون رقم 06-01، يتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.
 191 - 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 سنة 2004، ج.ر.ج. عدد 26، صادر بتاريخ 25 أبريل 2004.

192 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج. عدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002 ج.ر.ج. عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، معدل بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.ر.ج. عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج. عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

الفرع الأول

تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

بالعودة إلى نص المادة 17 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته" تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد"¹⁹³، كما حدّدت المادة 18 من القانون نفسه الطّبيعة القانونية للهيئة أنها سلطة إدارية مستقلة و تتمتع بالشخصية المعنوية و كذا الإستقلال المالي¹⁹⁴، و لهذا من أجل تنفيذ هذه الإستراتيجية يجب أن تتمتع الهيئة بإستقلالية عن السلطة التنفيذية و بإختصاصات متنوعة .

أولا :إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته : تظهر أساسا بالنظر إلى الجانب العضوي والوظيفي

1-مظاهر الإستقلالية العضوية

-التشكيلة الجماعية للهيئة :بالتمعن في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته نجد أن تشكيلة الهيئة و تنظيمها و كيفية سيرها تحدد عن طريق التنظيم و قد صدر هذا الأخيرين تطرق إلى التشكيلة في الفصل الثاني تحت عنوان "التشكيلة" و ذلك في نص المادة 05من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 " تتشكل الهيئة من رئيس و ستة اعضاء يعينون بموجب المرسوم الرئاسي..."¹⁹⁵،فالهدف الأساسي من تعدد أعضاء الهيئة نظرا لتشعب الأعمال الإقتصادية و

¹⁹³ - راجع نص المادة 17 من القانون رقم 06-01، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

¹⁹⁴ - أنظر نص المادة 18، مرجع نفسه.

¹⁹⁵ - أنظر نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته وتنظيمها و كيفية سيرها ،ج.ر.ج. عدد 74، صادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64، مؤرخ في 07 فيفري 2012،ج.ر.ج. عدد 08، صادر بتاريخ 15 فيفري 2012.

المالية مما يؤدي إلى عدم إمكانية جهاز واحد من التحكم و الضبط الفعلي لمهامه¹⁹⁶، وتسمح التشكيلة الجماعية للتكفل بكل الإختصاصات الإستشارية والرقابية و التحسيسية¹⁹⁷، لذا قام المشرع بتزويد الهيئة بعدة هياكل¹⁹⁸.

- تحديد مدة انتداب الرئيس و الأعضاء : تعتبر أهم الركائز المعتمدة قصد إبراز الإستقلالية، فطبقا لنص المادة 05/1 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 "تشكل الهيئة من رئيس وستة أعضاء ... يعينون لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة (1) واحدة"¹⁹⁹.

2- مظاهر الإستقلالية الوظيفية

يعني إستقلالية الهيئة وظيفيا أنه لا يمكن تعديل و لا إلغاء ولا إستبدال قراراتها من سلطة عليا، لهذا يجب الإعتماد على مختلف المؤشرات لتبيان إستقلاليتها²⁰⁰.

- الطبيعة القانونية لصلاحياتها: لقد منح لها المشرع إختصاصات واسعة لتنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد حسب المادة 20 من قانون رقم 06-01 السالف الذكر²⁰¹، و حتى

¹⁹⁶- شيخ ناجية، "المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته"، ملتقى وطني حول "سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي"، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية - يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 94.

¹⁹⁷- نياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 193.

¹⁹⁸- تنص المادة 06 من للمرسوم الرئاسي رقم 06-413، يتضمن تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تنظيماته وكيفية سيرها، المعدل والمتمم على " تزود الهيئة لأداء مهامها بالهيكل الآتية: أمانة عامة، قسم مكلف بالوثائق و التحاليل و التحسيس، قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالامتلاكات، قسم مكلف بالتنسيق و التعاون الدولي"، مرجع سابق.

¹⁹⁹- راجع نص المادة 05، مرجع نفسه.

²⁰⁰- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, éditions BERTI, Alger, 2006, p 35.

²⁰¹- أنظر نص المادة 20 من القانون رقم 06-01، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

بتفحص أحكام المرسوم الرئاسي رقم 12-64، فقد قام المشرع بتوزيع مهامها على مختلف الأجهزة المكونة لها²⁰² وذلك على نحو يحقق التكامل فيما بينها في أداء منسجم لوظائفها²⁰³.

- تمتع الهيئة بوضع نظامها الداخلي: يتمثل أساسا في إختيار قواعد و كيفية تنظيمها و سيرها دون مشاركة أي جهة أخرى و دون خضوعه لمصادقة من جهة خارج الهيئة، فتنص المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 « تعد الهيئة نظامها الداخلي لهياكلها و يصادق مجلس اليقظة و التقييم على النظام الداخلي الذي ينشر في الجريدة الرسمية »²⁰⁴.

لقد إترف المشرع الجزائري صراحة بتمتع أغلب السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية من بينها الهيئة و هذا صراحة من خلال نص المادة 18 من قانون رقم 06-01²⁰⁵، مما ينتج عنه عدة آثار فيمكن لرئيسها اللجوء أمام القضاء بصفته مدعيا أو مدعى عليه حسب نص المادة 9/ومن المرسوم الرئاسي رقم 06-413، غير أن الهيئة ليس لها الحق في اللجوء إلى القضاء، بل تحيل الملف مباشرة إلى وزير العدل لتحريك الدعوى العمومية، في حالة إكتشاف وقائع ذات طابع جزائي²⁰⁶، كما يترتب عنها أهلية التعاقد حسب نص المادة 20/9 من القانون رقم 06-01، إذ لها أن تبرم إتفاقيات مع هيئات تختص بمكافحة الفساد سواء وطنية أو أجنبية²⁰⁷، بهذا فالدولة لا تتحمل مسؤولية جبر الأضرار الناتجة عن الهيئة .

²⁰²-المرسوم الرئاسي رقم 06-413 يتضمن تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، مرجع سابق.

²⁰³ - سعادي فنيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، القانون، فرع: القانون عام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011، ص 64.

²⁰⁴-أنظر نص المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 يتضمن تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، مرجع سابق.

²⁰⁵-راجع نص المادة 18 من القانون رقم 06-01 يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²⁰⁶ -أنظر نص المادة 09/9 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 يتضمن تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تنظيمها وكيفية سيرها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²⁰⁷-راجع نص المادة 20/9 من القانون رقم 06-01 يتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

-الإستقلال المالي: وهذا بالنظر إلى مدى تمتع الهيئة بميزانية مستقلة بإمتلاك مصادر تمويلية خارج إعانات الدولة و في تنفيذ سياستها المالية و إستقلالية التسيير²⁰⁸، فبالعودة إلى نص المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، فإن ميزانية الهيئة تتكون من باب للإيرادات، أين نجد فيه إعانات الدولة و من باب ثاني بالنسبة للنفقات نجد فيه نفقات التسيير و التجهيز²⁰⁹، غير أن تقديم الدولة لإعانات يؤثر سلبا و يقلص من استقلالية الهيئة .

- خضوع أعضاء الهيئة لنظام التنافي: فلا نجد له أي أثر في ظل القانون رقم 06-01، فبالعودة الى القانون رقم 07-01 نجد أن أعضاء الهيئة من بين المؤسسات الخاضعة لهذا النظام، حسب نص المادة 01 منه²¹⁰، إذ يمنع أعضاء الهيئة من أن يكون لهم خلال فترة نشاطهم بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين داخل البلاد أو خارجها مصالح لدى المؤسسات .

ثانيا: إختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

بالعودة إلى القانون رقم 06-01، قد منح المشرع 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 و التحقيقات و التحاليل الإقتصادية و الإجتماعية لتحديد نتائج الفساد، فلقد ركز المشرع أن تكون السياسة مجسدة لمبادئ القانون و مكرسة للنزاهة و الشفافية و المسؤولية في

208 -أعراب أحمد، "في إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته"، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول الفساد الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، يومي 18 و 19 أفريل 2010، ص 09.

209- أنظر نص المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 يتضمن تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تنظيمها وكيفية سيرها، مرجع سابق.

- يقصد بنظام التنافي " منع أعضاء الهيئة من ممارسة بعض المهام وكذا إمتلاك المصالح في بعض المؤسسات".
210- أنظر المادة 01 من الأمر رقم 07-01، مؤرخ في 01 مارس سنة 2007، يتعلق بحالات التنافي والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج. عدد 16، صادر بتاريخ 7 مارس 2007.

تسيير الشؤون و الأموال العمومية²¹¹، كما لها أن تقدم توجيهات تخص الوقاية من الفساد لكل شخص أو هيئة سواء عامة أو خاصة، من شأنها أن تساعد تلك الهيئات و الأشخاص على التصدي للفساد، يمكن للهيئة في إطار التعاون مع القطاعات المعنية العمومية و الخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة، كما لها أن تقترح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعيو التنظيمي للوقاية من الفساد²¹².

ب- إختصاصات ذات طابع وقائي

تظهر جلياً الإختصاصات الوقائية للهيئة في جمع و مركزة و إستغلال المعلومات التي تكشف عن أعمال الفساد و الوقاية منها لاسيما البحث في التشريع و التنظيم و الإجراءات و الممارسات الإدارية، عن عوامل الفساد لتقديم توصيات لإزالتها و تقوم بتقييم دوري للأدوات القانونية و الإجراءات الإدارية الرامية الى الوقاية من الفساد و مكافحته و لعل أهم تدبير هو تلقي التصريحات بالنسبة للموظفين بصفة دورية و دراسة المعلومات الواردة فيها²¹³، والسهر على حفظها مراعاة لأحكام المادة 06/3و1، لضمان شفافية الحياة السياسية و الشؤون العامة و صون نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية²¹⁴.

ج- إختصاصات رقابية

تندرج خصوصا في إمكانية الهيئة من الإستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة و التحري في وقائع لها علاقة بالفساد، ضمان تنسيق و متابعة النشاطات و الأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية و المنتظمة المدعمة بإحصائيات و تحاليل متعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحته، ترد إليها من القطاعات و المتدخلين المعنيين بحيث للهيئة أن تطلب من الإدارات و المؤسسات و

²¹¹ - ZOUAIMIA RACHID. « les fonctions décoratives de l'organe national de la 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 01/06/2016.

²¹² - راجع نص المادة 20 من القانون رقم 06-01، يتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

²¹³ - راجع نص المادة 20، مرجع نفسه.

²¹⁴ - أنظر نص المادة 06 مرجع نفسه.

الهيئات التابعة للقطاع الخاص و العام و حتى كل شخص طبيعي أو معنوي آية وثائق أو معلومات مفيدة للكشف عن أفعال الفساد²¹⁵، لكن عندما تتوصل الى وقائع ذات وصف جزائي تحيل القضية الى وزير العدل بحيث يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية²¹⁶.

الفرع الثاني

التدابير الوقائية من الفساد

لقد نص القانون رقم 06-01 على بعض التدابير الوقائية من الفساد في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و هذا لضمان مختلف المبادئ التي كرسها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام من منافسة ، شفافية و حسن إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة من تحضير الصفقة إلى غاية الإنتهاء من تنفيذها²¹⁷ ، وذلك تعزيزا للشفافية و النزاهة²¹⁸، تظهر أساسا فيالتدابير العامة للوقاية من الفساد (أولا) و بعض التدابير الخاصة للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية (ثانيا).

أولا: التدابير العامة للوقاية من الفساد

فرض المشرع في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على مجموعة من التدابير العامة للوقاية من الفساد و مع ذلك فإنها يمكن أن تسري على الصفقات العمومية بإعتبار أن أهم عنصر في هذه العقود يكمن في الموظف العمومي أين يعتبر الأداة البشرية المنفذة لكل مراحل إبرام

²¹⁵ -أنظر نص المادة 21 من القانون رقم 06-01، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

²¹⁶ - راجع نص المادة 22، مرجع نفسه.

²¹⁷ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

²¹⁸ - فريجة حسين، "المجتمع الدولي ومكافحة الفساد"، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007، ص42.

الصفقات²¹⁹، فلا بد من إحترام شروط أثناء التوظيف و كذا قيامه بإجراء التصريح بالممتلكات فور صدور قرار تعيينه²²⁰.

1- مراعاة مبادئ و شروط التوظيف

تحتل الوظيفة الإدارية في المجتمع و الدولة مكانة خاصة و حيوية حيث تعتبر الإدارة التنفيذية و القانونية و الفنية و الإجرائية اللازمة لتطبيق و لتجسيد كافة الإستراتيجيات و البرامج السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية،²²¹ مما يدفع الإدارة الى تعيين موظفين²²² متمتعين بالنزاهة و الكفاءة للإلتحاق بمختلف المناصب الإدارية²²³، فحرص المشرع في المادة 03 من قانون رقم 06-01 على مراعاة مجموعة من المبادئ أثناء التوظيف :

- مبادئ النجاعة و الشفافية و المعايير الموضوعية مثل الجدارة و الإنصاف و الكفاءة .
- الإجراءات المناسبة لإختيار و تكوين أفراد مرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون عرضة للفساد .
- أجر ملائم بالإضافة الى التعويضات كافية²²⁴ .

²¹⁹ - تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، مرجع سابق ، ص 18.

²²⁰ - خضري حمزة ،"الوقاية من الفساد و مكافحته في اطار الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال ، جامعة تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص 02.

²²¹ - موري سفيان، مرجع سابق ، ص 88.

²²² - تنص المادة 04 من القانون رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر.ج. عدد 46، صادر بتاريخ 16 جويلية 2006 على " يعتبر موظفا كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسّم في رتبته في السلم الإداري".

²²³ - خضري حمزة ،"الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، مرجع سابق ، ص 02.

²²⁴ - تنص المادة 32 من القانون رقم 06-03 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، "... للموظف الحق بعد أداء الخدمة في راتب"، مرجع سابق.

-إعداد برامج تكوينية و تعليمية ملائمة لتمكين الموظفين العموميين من الأداء الصحيح و النزيه و من تكوين متخصص يزيد من وعيهم بمخاطر الفساد²²⁵.

2- فرض إجراء التصريح بالامتلاكات

قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية و الشؤون العامة و حماية الامتلاكات العامة و صون نزاهة الشخص المكلف بالخدمة العمومية²²⁶، ألزم المشرع الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته بحيث يحرر حسب النموذج المحدد عن طريق التنظيم²²⁷، و ذلك في الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه أو بداية عهده الانتخابية، و يتم تجديد التصريح فور كل زيادة في الذمة المالية بنفس الطريقة الأولى هذا إضافة إلى إلزامية التصريح عند إنتهاء الخدمة أو العهدة الانتخابية²²⁸، بحيث يشمل جرد للأموال العقارية و المنقولة التي يحوزها المكتب و أولاده القصر و لو في الشيوخ في الجزائر و/أو في الخارج²²⁹، حيث يميز بين 03 فئات من الموظفين الخاضعين لهذا الإجراء .

الفئة الأولى: تشمل الموظفين الذين يشغلون مناصب عليا من رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الدستوري و أعضائه، رئيس المحاسبة، محافظ بنك الجزائر ،السفراء والقناصل،الولاية و القضاة ،فيكون التصريح بامتلاكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا،و ينشر هذا التصريح في الجريدة الرسمية خلال شهرين مواليين لإنتخاب الأشخاص المعنيين و تسلمهم مهامهم.

²²⁵-أنظر نص المادة 03 من القانون رقم 06-01 يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.
²²⁶- هاملي محمد ،"هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة"، أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبيض الأموال ،جامعة مولود معمري - تيزي وزو-،يومي 10 و 11 مارس 2009،ص06.

²²⁷- المرسوم الرئاسي رقم 06-414، مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006، يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات،ج.ر.ج. عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006.

²²⁸-أنظر نص المادة 04 من القانون رقم 06-01، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته،مرجع سابق.

²²⁹-أنظر نص المادة 05، مرجع نفسه.

الفئة الثانية: تتكون من رؤساء و أعضاء المجالس الشعبية المنتخبة أين يكون التصريح بممتلكاتهم أمام الهيئات التي ينتسبون إليها و ينشر في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر²³⁰.

الفئة الثالثة: حسب نص المادة 06/06 يتم تحديد كيفية التصريح بالممتلكات بالنسبة لباقي الموظفين عن طريق التنظيم²³¹، وهم المتقصدون للوظائف العليا تابعة للدولة حددهم المرسوم رقم 90-225 تحت عنوان "رئاسة الجمهورية" من مستشار، مدير دراسات، مدير، مكلف بالدراسات، نائب المدير²³²، كما حدد المرسوم الرئاسي رقم 90-227 قائمة الوظائف العليا في الدولة تحت عنوان "الإدارة و المؤسسات و الهيئات العمومية"²³³، يكون التصريح بممتلكاتهم أمام السلطة الوصية خلال شهر من التنصيب و أثناء إنتهاء الخدمة، في حين يكون التصريح أمام السلطة السلمية بنفس الأشكال و الأجال للموظفين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العامة بهذا تقوم السلطة الوصية و السلمية بإيداع التصريحات لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته مقابل وصل²³⁴.

ثانيا: التدابير الخاصة للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

في إطار الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية حرص المشرع على التطرق لأهم الإجراءات الوقائية الخاصة التي من شأنها التقليل و القضاء عليه و هذا حسب ما هو منصوص

²³⁰ - أنظر نص المادة 06 / 01 من القانون 06-01، قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق.

²³¹ - أنظر نص المادة 06 مرجع نفسه.

²³² - أنظر المادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 90-225 مؤرخ في 25 جويلية 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان "رئاسة الجمهورية"، ج.ر.ج. عدد 31، لسنة 1990.

²³³ - أنظر المادة 01 من المرسوم الرئاسي 90-227، مؤرخ في 25 جويلية 1990، المحدد لقائمة الوظائف العليا في

الدولة بعنوان "الإدارة و المؤسسات و الهيئات العمومية"، ج.ر.ج. عدد 31، لسنة 1990.

²³⁴ - موري سفيان، مرجع سابق، ص 106.

عليه في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته²³⁵، أو تلك المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و الخاصة أساسا بالموظف العمومي²³⁶.

1- إحترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية

فرض المشرع على الإدارة أو المصلحة المتعاقدة إتباع إجراءات معينة فيإبرام و تنفيذ الصفقات العمومية من أهمها :

- الإعلان عن الرغبة في التعاقد: في سبيل الوقاية من هيمنة متعامل وحيد على إبرام الصفقات على الإدارة المتعاقدة الإعلان عن رغبتها في التعاقد وجوبا وفقا للشروط المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية²³⁷، و هذا لدعوة أكبر عدد ممكن من المرشحين للمشاركة في طلب العروض من أجل تكريس المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247²³⁸. فلهذا إشتراط المشرع الإعلان عن الصفقة حسب الكيفيات و الشروط المحددة في هذا المرسوم²³⁹، فالهدف الأساسي من العلانية هو تقادي التلاعبات التي تحدث في الصفقات و تحقيق زيادة في المشاركين في طلب العروض ما يزيد من فرصة حصول الإدارة على أحسن العروض.

- الإعداد المسبق لدفتر الشروط: يجب على الإدارة أن تعد دفاتر الشروط قبل توجيه الدعوة لإبرام الصفقات فتحدد فيها شروط المشاركة للحصول على الصفقة و كذا قواعد إنتقاء أحسن متعامل متعاقد لفرض الشفافية و المساواة²⁴⁰.

²³⁵- أنظر نص المادة 09 من القانون رقم 06-01، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

²³⁶- أنظر المواد من 88 إلى 94 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

²³⁷- أنظر نص المادة 61 مرجع نفسه.

²³⁸-تنص المادة 05 على "...يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، ضمن إحترام هذا المرسوم".

²³⁹- أنظر نصوص المواد من 62 الى 65 ، مرجع نفسه.

²⁴⁰- أنظر نص المادة 09 من القانون رقم 06-01، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

تشتمل هذه الدفاتر حسب نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على:

- دفاتر البنوك الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بموجب قرار من الوزير المعني .

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية²⁴¹.

- معايير موضوعية و دقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقة :لحفاظ على المال العام يجب التحلي بالدقة و الموضوعية في إختيار أسلوب التعاقد هذا ما أكده المشرع من خلال نص المادة 59 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 "يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها، إختيار كيفية ابرام الصفقات ..."²⁴²، كما يجب على المصلحة إتخاذ الموضوعية في إختيار المتعامل²⁴³، وذلك من خلال شهادة التأهيل التي يقدمها المتعهد المتكونة من عدة بيانات،و من معاملاته السابقة معها أو مع مصالح أخرى لتقدير جدية و إحترام لمقياس و مدة الإنجاز²⁴⁴ و ذكرت المادة 78 أن الإدارة يمكنها الإعتماد على معيار المزايا الإقتصادية أو الإعتماد على معيار السعر فقط، كما لها أن تعتمد على معايير أخرى شرط أن تدرج في دفتر الشروط²⁴⁵.

241 - أنظر نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

242 - أنظر نص المادة 59، مرجع نفسه.

243 - أنظر نص المادة 53، مرجع نفسه.

244 - أنظر نصوص المادتين 55 و 56 مرجع نفسه.

245 - أنظر نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

لقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة على تعليل إختيارها²⁴⁶، كما تعد ملف يشمل ملخص عن إجراءات الصفقة التي سبقت المنح المؤقت لتبرر فيه عملية الإختيار، فترسل الملف للجنة المختصة للتأشير عليه من طرف اللجنة المختصة بالتعليل الذي تقدمه لا يكون فقط أمام السلطات الإدارية المختصة بل حتى أمام القضاء الإداري²⁴⁷. أوكل المشرع مهمة رقابة مشاريع دفاتر الشروط للجان الخارجية للصفقات بهدف التحقق من إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية²⁴⁸، فتكون هذه الدراسة قبل الإعلان عن طلب العروض حسب حاجات المصلحة المتعاقدة²⁴⁹.

فللجان أن تمنح أو ترفض التأشير في أجل 20 يوم بالنسبة للجان المصلحة المتعاقدة، وأجل 45 يوم بالنسبة للجان القطاعية²⁵⁰، وكل هذا تفاديا لكل التجاوزات التي يمكن أن تطرأ لاحقا، فالتحديد المسبق والدقيق للطلب العمومي يكون في حدود الإحتياجات الفعلية و الضرورية لتسيير المرفق العام بانتظام فلماذا قام المشرع بمنع اللجوء الى تجزئة الصفقة إذا كان الهدف منها تفادي الإجراءات المتبعة أمام اللجان المختصة مما يكرس مختلف المبادئ التي تقوم عليها الصفقات²⁵¹.

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية: أقرّ المشرع بحق الطعن لصالح المتعاملين الإقتصاديين المتعاملين مع الإدارة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية و طريقة منحها²⁵²، لهذا حرص المشرع في نص المادة 09 من القانون رقم 10-05 المعدل و

246 - أنظر نص المادة 60 مرجع نفسه.

247 - تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص79.

248 - أنظر نص المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

249 - أنظر نص المادة 27، مرجع نفسه.

250 - أنظر نصوص المواد 178 و 184، مرجع نفسه.

251 - راجع نص المادة 2، مرجع نفسه.

252 - موري سفيان، مرجع سابق، ص85.

المتتم للقانون رقم 06-01، على ضمان تطبيق هذا المبدأ²⁵³، وكما خصص لها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قسما كاملا ألا و هو القسم السادس ضمن الفصل الثالث المتعلق بإجراءات الإبرام تحت تسمية "الطعون" من خلال نص المادة 82 التي بين المشرع فيها الكيفيات والآجال التي يجب مراعاتها للقيام بهذا الإجراء، وهذا إضافة إلى حق الطعن المكرس في القواعد العامة المتمثل في الطعن القضائي²⁵⁴.

- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية: بالنظر الى نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن يشمل ملف الترشح على تصريح بالنزاهة يكتتبه المتعهد تقاديا لكل أشكال الفساد²⁵⁵، فيتعين العمل به كلما تعلق الأمر بالأموال العمومية و يطبق على جميع المتعاملين و أنواع الصفقات من المستوى المحلي إلى المركزي، كما يفرض على صفقات المؤسسات والشركات العمومية و الشركات المختلطة التي تملك الدولة جزءا من رأسمالها²⁵⁶.

2- تدابير متعلقة بالموظف العمومي :

فرض المشرع على الموظف العمومي مجموعة آليات للوقاية من الفساد في مجال الصفقات تتمثل في :

- يتعهد الأعوان و المتدخلين في مراقبة و إبرام و تنفيذ الصفقات بإحترام مدونة أدبيات و أخلاقيات المهنة²⁵⁷.

²⁵³ - راجع نص المادة 09 من القانون رقم 06-01، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

²⁵⁴ - أنظر نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

²⁵⁵ - أنظر نص المادة 67، مرجع نفسه.

²⁵⁶ - تعليمية رئاسية رقم 03، متعلقة بتفعيل مكافحة الفساد، مؤرخة في 13 ديسمبر 2009.

²⁵⁷ - أنظر في ذلك : - نص المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- راجع نص المادة 2/20 من القانون 06-01، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

- إتخاذ تدابير ردية لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة أو الملحق المعني و تسجيل المؤسسة المعنية في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات في حالة القيام بأحد الأفعال و المناورات المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247²⁵⁸.
- يلزم الموظف على إخطار السلطة السلمية والتتحي عن المهمة في حالة تعارض المصالح الخاصة بالموظف المشارك في إجراءات الصفقات مع المصلحة المتعاقدة²⁵⁹.
- تتنافى العضوية بين لجنة التحكيم و/أو صفة مقرر في لجنة الصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض ،عندما يتعلق الأمر بنفس الملف²⁶⁰.
- إجراء عدم الإستفادة من صفقة لموظف سابق لمدة 04 سنوات²⁶¹.
- لا يمكن أن يكون المتعامل المتعاقد في صفقة في وضعية نزاع مصالح ذي علاقة بالصفقة²⁶².
- عدم إستغلال المعلومة بحكم المنصب التي تجعل من الموظف في وضعية ممتازة مما يخل بالمنافسة لعدم مساواة بين الأعوان الإقتصاديين²⁶³.

المطلب الثاني

تفعيل دور مجلس المنافسة في الرقابة على الصفقات العمومية

يعود أساس تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية في الجزائر الى الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى)،بصفة ضمنية حسب نص المادة 02²⁶⁴، فنظرا للأهمية البالغة التي

258 - أنظر نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

259 - أنظر في ذلك:- المادة 90، مرجع نفسه.

-المادة 08 من القانون رقم 06-01، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

260 - أنظر نص المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

261 - أنظر نص المادة 92، مرجع نفسه.

262 - أنظر نص المادة 93، مرجع نفسه.

263 - أنظر نص المادة 94، مرجع نفسه.

تحتلها الصفقات في تحقيق الخدمة العمومية²⁶⁵ وضمان نجاعتها لا بد أن تقوم على مجموعة من المبادئ أهمها المنافسة الحرة ، فلهذا قام المشرع بإدراجها صراحة في القانون رقم 08-12 المعدل والمتم للامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة²⁶⁶ ، فبالتالي تخضع لرقابة مجلس المنافسة كونه يعتبر السلطة المكلفة بضمان حرية المنافسة في السوق. و لهذا إرتأينا التطرق إلى شروط خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة في (فرع أول)، و إلى خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة (فرع ثان) .

الفرع الأول

شروط خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة

بالعودة الى نص المادة 02 من الأمر رقم 03-03 نجد أن المشرع نص صراحة على خضوع الأشخاص العموميين لقانون المنافسة لكن مع مراعاة بعض الشروط حيث سنبينها²⁶⁷، على التوالي بالتطرق إلى الشروط العامة (أولاً)، و إلى الشروط الخاصة (ثانياً).

أولاً: الشّروط العامة

لتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام يتطلب توفر مجموعة من الشروط مثلها مثل أشخاص القانون الخاص فهي على قدم المساواة²⁶⁸، فلهذا على الشخص المعنوي:

²⁶⁴ -أنظر نص المادة 02 من أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. عدد 9 صادر في 22 فيفري 1995، (ملغى).

²⁶⁵ - تيّاب نادية ، " تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام "، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور القانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية ، يوم 20 ماي 2013، ص 13.

²⁶⁶ - تنص المادة 02 من أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، على " ...الصفقات العمومية إبتداء من الإعلان الى غاية المنح النهائي للصفقة ..."، مرجع سابق.

²⁶⁷ - راجع نص المادة 02 ، مرجع نفسه.

1- أن يكون عون إقتصادي: لقد عرفته المادة 03 من الأمر رقم 95-06 (ملغى)، أنه كل شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 02 السالفة الذكر²⁶⁹، و لقد عوّضت تسمية العون الإقتصادي بمصطلح "المؤسسة" حسب المادة 03 من الأمر رقم 03-03 "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد"²⁷⁰، كما عرفته المادة 03/1 من القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية²⁷¹ فمن خلال هذين النصين نجد أن المشرع قد وظّف المعيار الموضوعي أثناء تعريفه²⁷²، فلا يميّز بين طبيعة و صفة الأشخاص القائمين بالنشاط.

2- ممارسة الشخص العام للنشاط الإقتصادي: لا يكفي أن يكون الشخص عون إقتصادي حتى يخضع لقانون المنافسة بل يجب عليه ممارسة النشاط الإقتصادي الذي يعتبر المعيار المادي المميّز بين مختلف نشاطات الشخص المعنوي العام فتتمثل هذه النشاطات أساسا:

الإنتاج: حسب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المعدل و المتمم أنه كل "العمليات التي تتمثل في تربية المواشي، المحصول الفلاحي، الجني و الصيد البحري و ذبح المواشي وضع منتج ما و تحويله وتوضيبيه ومن ذلك خزنه من أثناء صنعه و قبل أول تسويقة

268 - صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون عام، تخصص: قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012، ص 24.

269 - المادة 02 من الأمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، (ملغى).

270 - أنظر نص المادة 03 من أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

271 - تنص المادة 03/1 من القانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ج.ج.ج عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 10-06، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ج.ج.ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010 أن العون الإقتصادي هو "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الفعالية التي تأسس من أجلها".

272 - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 26.

له²⁷³. فهذه المنتجات سواء لها استعمال طويل شرط أن تكون قابلة للإستهلاك و هناك منتجات تنتهي في أول استعمال كالغذاء... الخ²⁷⁴.

التوزيع: حركة و إنتقاء السلع و الخدمات من أماكن الإنتاج الى أماكن الإستهلاك سواء سلعة محلية او سلعة مستوردة .

الخدمات: حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-390 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش فإن الخدمات هي "كل مجهود يقدم ما عدا تسليم المنتج و لو كان هذا التسليم ملحقا بالمجهود المقدم أو دعما له"²⁷⁵، كما يدخل في مضمون هذا الأمر رقم 03-03، الخدمات التي يقدمها أصحاب المهن الحرة كالأطباء و المحامين... الخ، و الدليل أن من بين أعضاء مجلس المنافسة أعضاء مؤهلين في مجال الخدمات و المهن الحرة²⁷⁶.

الإستيراد:أضافه المشرع في قانون رقم 08-12 الذي عدل الأمر رقم 03-03، فلم يقدم له تعريف²⁷⁷، وحتى بالعودة الى الأمر رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات

²⁷³ - القانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج. عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 15-01، مؤرخ في 23 يوليو 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر.ج. عدد 40، صادر في 23 جويلية 2015.

²⁷⁴ - حجّوط صونية، خنّوسي رادية، إشكالية تطبيق القانون المنافسة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة: القانون الأعمال، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص 08.

²⁷⁵ - أنظر نص المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 90-390 مؤرخ في 30 يناير 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر.ج. عدد 5، صادر بتاريخ 31 جانفي 1990.

²⁷⁶ - أنظر نص المادة 24 من أمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

²⁷⁷ - القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 يونيو 2003، متعلق بالمنافسة ج.ر.ج. عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008.

إستيراد البضائع و تصديرها لم يعرّف الإستيراد فبهذا يكون المشرع رفع إحتكار الدولة على عمليات الإستيراد و التصدير مع فتح المجال الواسع أمام المتعامل²⁷⁸.

ثانيا: الشروط الخاصة

إن خصوصية الشخص العام يفرض بالضرورة مراعاة بعض الشروط قبل أن يطبق عليها قانون المنافسة منها الشروط العامة التي تطرقنا اليها سابقا و منها الشروط الخاصة التي تعتبر إستثناء تتمثل في عدم إعاقة مهام المرفق العام و أن لا تكون المنافسة عائقا أمام ممارسة صلاحيات السلطة العامة .

1-عدم إعاقة أداء مهام المرفق العام

ليس من السهل تقديم تعريف للمرفق العام ولعل ذلك أن عبارة المرفق العام مبهمة، فلها معنى عضوي يتمثل في المنظمة التي تعمل على أداء و إشباع الحاجات العامة و يتعلق هذا التعريف بالإدارة و المعنى الموضوعي يتعلق بالنشاط الصادر عن الإدارة الذي يخضع لتنظيم و إشراف رقابة الدولة²⁷⁹.

لقد عرّفه الفقيه ليون دوجي :

« Toute activité dont l'accomplissement doit être assuré,réglé et contrôlé par les gouvernants parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et à l'accomplissement de l'interdépendance sociale et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisé que par l'intervention de la force gouvernante».²⁸⁰

²⁷⁸ - أمر رقم 03-04، مؤرخ في 19 يوليو لسنة 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع ، ج.ر.ج. عدد 43، صادر بتاريخ 20 يوليو 2003، معدل و متمم بموجب القانون رقم 15-15، مؤرخ في 15 جويلية 2015، ج.ر.ج. عدد 41، صادر في 29 جويلية 2015.

²⁷⁹ - مازن رضا ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك' د ب ن، 2008، ص 86.
²⁸⁰ - BERTRAND DU Marais, Droit public de la régulation économique , Presse de science politique, Edition Dalloz ,Paris ,2004, p 75.

من خلال التعريفات نستخلص أن المرفق العام يهدف الى تحقيق المصلحة العامة و ذلك تحت رقابة السلطة العامة مما يخضع المرفق العام لنظام قانوني خاصواستثنائي²⁸¹، أي أن قواعد و مبادئ المرفق العام تختلف جذريا عن قواعد القانون الخاص.

إن الصفقات العمومية بإعتبارها من أهم العقود الصادرة عن الإدارة لتحقيق المنفعة العامة إلا أن إدراجها في المادة 02 من تعديل 08-12 المتعلق بالمنافسة²⁸²، بالتالي تخضع لهذا القانون و يكون الشخص الممارس للنشاط الإقتصادي في كفة ميزان مساوية مع الشخص الخاص²⁸³.

2- أن لا تكون المنافسة عائقا أمام ممارسة صلاحيات السلطة العامة:

حسب نص المادة 02 من أمر رقم 03-03 المعدل و المتمم أنه «... غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام... أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية»²⁸⁴، فلهذا تفسر صلاحيات السلطة العامة أنها الأنشطة التقليدية أو النظامية التي تقوم بها الدولة و يختص بها أشخاص القانون العاملتلبية حاجات المرفق العام²⁸⁵، إذا كانت أحكام قانون المنافسة تشكل عائقا أمام ممارسة صلاحيات السلطة العامة فيتم إستبعاد قانون المنافسة من أجل تحقيق الصالح العام²⁸⁶.

الفرع الثاني

خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة

يظهر خصوصا التداخل و التكامل بين القانونين في مواد صريحة و ذلك بتكريسهما لأهم المبادئ ألا و هو المنافسة الحرة ، كما يهدف الشخص العمومي إلى تسيير مرفقه عن طريق إبرام

²⁸¹- عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 61.

²⁸² - راجع نص المادة 02 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

²⁸³ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 33.

²⁸⁴ - راجع نص المادة 02 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

²⁸⁵ - حجوط صونية، خنوسي رادية، مرجع سابق، ص 22.

²⁸⁶ - صويلح كريمة، مرجع سابق، ص 40.

الصفقات التيكنتسي الطابع الإقتصادي مما يضع الأعوان الإقتصاديين في موضع تنافسي إلا أنه قد يولد بعض الممارسات تمس بالمنافسة .

أولاً: مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية

تقوم الصفقات العمومية على أهم مبدأ هو المنافسة الحرة بين المتعهدين فيظهر خصوصاً في طلب العروض الذي يعتبر القاعدة العامة للتعاقد و هذا لضمان شفافية في مختلف الإجراءات²⁸⁷، كما حرص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إلزامية مراعاته أثناء التعاقد²⁸⁸.

1- مفهوم مبدأ حرية المنافسة

يعد قانون الصفقات العمومية الرائد في إستخدام تقنية المنافسة التي تعتبر روح القانون ، فلقد كرسها المشرع لأول مرة في أول النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية و هو الأمر رقم 67-90 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية²⁸⁹، كما حرص على ضمانه في كل المراسيم المنظمة للصفقات و آخرها كان المرسوم الرئاسي رقم 15-247²⁹⁰، فيعتبر هذا المبدأ إتاحة وفتح للمجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية لتقديم عروضهم أمام الهيئات المؤهلة قانوناً وفقاً للشروط المحددة مسبقاً²⁹¹، فعلى الإدارة المتعاقدة أن تقف موقف حياد إزاء المتنافسين فهي ليست حرة في قراراتها²⁹²، بل لا بد من إتباع أسلوب طلب العروض الذي يعتبر الأسلوب الأصلي في التعاقد والمكرس لمبدأ المنافسة الحرة، إلا أنها في بعض الأحيان لا تأخذ به على سبيل الإلتفات لها أن لا تحترمه دون إعتبار ذلك إخلالاً منها²⁹³، فلها أن تقصي بعض الفئات من المشاركة تطبيقاً لنص

²⁸⁷ - تيّاب نادية، "تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام"، مرجع سابق، ص 03.

²⁸⁸ - تنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية..."، مرجع سابق.

²⁸⁹ - أمر رقم 67-90، يتضمن قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، (ملغى).

²⁹⁰ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

²⁹¹ - حجوط صونية، خنوسي رادية، مرجع سابق، ص 25.

²⁹² - تياب نادية، "تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام"، مرجع نفسه، ص 04.

²⁹³ - مرجع نفسه، ص 07.

قانوني²⁹⁴، و كما يمكنها أيضا إقصائهم بالنظر إلى القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الذي يحدد كيفية التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية²⁹⁵، كما لها أن تفصي فئات بسبب شروط تفرضها غالبا مسبقا في دفاتر الشروط خصوصا بالقدرة المالية و الفنية²⁹⁶.

2- الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة

لقد جاء المرسوم الرئاسي 15-247 ببعض الإجراءات المكرسة لمبدأ المنافسة الحرة في نصوص قانونية صريحة :

تتمثل أساسا في الإعداد المسبق لدفتر الشروط الذي يتضمن مجموعة من الوثائق المتعلقة بالصفقة و المكونة للشروط المطلوبة من المترشحين، يتم إعدادها قبل إبرام الصفقة بحيث يبلغ لجميع المترشحين بدقة تحقيقا لشفافية الإجراءات، كما يتم إعداده بالنسبة لإجراء التراضي²⁹⁷، تخضع هذه الدفاتر لرقابة لجان المصلحة المتعاقدة و اللجان القطاعية حسب نصوص المواد 169 و 182 قبل إعلان طلب العروض²⁹⁸.

في سبيل إضفاء شفافية أكثر على إجراءات الإبرام و لتكريس مبدأ المنافسة ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بالإلتزام بمبدأ العلانية في جميع المراحل حتى تسود المنافسة²⁹⁹، فيقصد به إيصال العلم

²⁹⁴ - أنظر نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

²⁹⁵ - قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، مرجع سابق.

²⁹⁶ - حجوط صونية، خنوسي رادية، مرجع سابق.

²⁹⁷ - ناصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الموضوع، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009، ص 09.

²⁹⁸ - أنظر نصوص المادتين 169 و 182 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

²⁹⁹ - تياب نادية، "تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام"، مرجع سابق، ص 13.

الى جميع الراغبين في التعاقد بإبلاغهم بشروط التعاقد و نوعية المواصفات المطلوبة و زمان و مكان إجراء المناقصة³⁰⁰، عن طريق الإشهار الصحفي³⁰¹، خصوصا أين يتم اللجوء إليه في الحالات المنصوص عليها في المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247³⁰²، كما يتم نشره حسب نص المادة 65 من نفس المرسوم محرر بلغة عربية و لغة أجنبية واحدة على الأقل وفي النشرة الرسمية للمتعاقد المتعاقد، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني³⁰³.

ثانيا: رقابة قانون المنافسة على الصفقات العمومية

إن من آثار إمتداد قانون المنافسة الى الصفقات العمومية هو توسيع من مجال تدخل مجلس المنافسة "...إبتداء من الإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."، فبمنح المشرع له الإختصاص ليس من باب الصدفة بل لهدف حظر كل أشكال الممارسات المقيدة للمنافسة التي تنشأ بين الأعوان الإقتصادييين أو بينهم و الإدارة .

1- خصائص الإتفاقات المنافية للمنافسة :

تنص المادة 06 من الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة « تحظر الممارسات و الأعمال المدبرة و الإتفاقيات و الإتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف الى عرقلة حرية المنافسة

³⁰⁰ - كركادان فريد، "طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري)"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام ، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 08.

³⁰¹ - GUERDON Julien, La publicité dans les marchés publics: préalable indispensable à l'achat public ?, mémoire pour le DESS Management du secteur public: collectivités et partenaires, Institut d'études politiques de Lyon, université lumière Lyon 2, Paris, 2004, p 08.

³⁰² - أنظر نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³⁰³ - أنظر نص المادة 65 مرجع نفسه.

أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه...السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة»³⁰⁴.

ما يمكن إستنتاجه من نص المادة تناول المشرع لعدة أشكال للإتفاقات المحظورة إما إتفاقات و إتفاقيات صريحة أو ضمنية.

أ- الشكل الإتفاقي للإتفاقات

قد يتخذ الإتفاق عدة أشكال، منها ما هو تعاقدية الذي يشمل الإتفاقات الأفقية و العمودية³⁰⁵ و منها ذو شكل عضوي يقصد به الإتفاقات المحظورة المنشأة سواء شخص معنوي مستتر مثل شركة المحاصة أو لشخص ظاهر كالتجمعات الإقتصادية... إلخ³⁰⁶ بهذا تشكل إحدى الإتفاقات الخاضعة للمادة 06 من الأمر رقم 03-03³⁰⁷.

باعتبار أن القانون الجزائري أخذ بالمفهوم الواسع للإتفاق القائم على فكرة تطابق الإرادة فهل يدل إغفاله عن تحديد أطراف الإتفاق إمكانية خضوع العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية لأحكام المادة 06 من الأمر رقم 03-03 بإعتبارها من أساليب الإتفاق تبرمه الإدارة كشخص معنوي عام مع طرف أو أطراف أخرى³⁰⁸.

³⁰⁴- أنظر نص المادة 06 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³⁰⁵- ديباش سهيلة، «إشكالية تطبيق القانون المنافسة على الصفقات العمومية»، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور القانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 03.

³⁰⁶- حجوط صونية، خنوسي رادية، مرجع سابق، ص 35.

³⁰⁷- راجع نص المادة 06 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³⁰⁸- ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص 03.

لقد أشار المشرع في نص المادة 81 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إمكانية المترشحين أو المتعهدين تقديم ترشحاتهم و عروضهم في إطار تجمع مؤقت شريطة إحترام قواعد المنافسة³⁰⁹.

ب- الأعمال و الممارسات المدبرة

تعتبر الشكل المستتر للإتفاقات المحظورة و ذلك لغياب إرادة صريحة للمساس بالمنافسة من طرف الأشخاص الذين يكونون طرفا في إخفائها³¹⁰، فتستخلص بمجرد تعاون بين عدة أطراف دون أن يصل ذلك التعاون الى مرحلة تجسيده بالوثائق المادية³¹¹، فلا يشترط إتخاذ شكل قانوني معين بالتالي فهذه الممارسات تقوم على عنصرين عنصر مادي يجسد نية المؤسسات للمساس بالمنافسة و عنصر معنوي يتمثل في وجود إرادة مشتركة للقيام بنفس الفعل³¹²، غير أن هذه الأعمال لا تكون مصحوبة بدلائل قوية إذ يطرح إثبات العنصر المعنوي مشكلا كبيرا³¹³.

2- صور تطبيق قانون المنافسة

حددت المادة 02 من الأمر رقم 95-06 نطاق تطبيق قانون المنافسة إذ تنص "...و يطبق أيضا على كل العقود و الإتفاقيات و التسويات أو الإتفاقات التي يقصد بها إنجاز نشاطات إنتاج و /أو توزيع سلع و خدمات"³¹⁴، فمن خلال عبارة الجمع "كل" يتبين لنا أنه لا يستثنى أي عقد من

³⁰⁹-أنظر نص المادة 81 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³¹⁰- براهيم نوال، الإتفاقات المحظورة في القانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2006، ص19.

³¹¹- كثر محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، الدولة في القانون، فرع : القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2005، ص112.

³¹²- جوط صونية، خنوسي رادية، مرجع سابق، ص 36.

³¹³- ديباش سهيلة، مرجع سابق، ص05.

³¹⁴- راجع المادة 02 من الأمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، (ملغى).

تطبيق الأمر المذكور أعلاه ما دام محله يتعلق بإنجاز نشاطات و /أو توزيع سلع و خدمات المنافسة حيث يفهم ضمناً خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، إلا أنه في تعديل 08-12 قام المشرع بإدراجها صراحة في نص المادة 02.

أ- إخضاع الأعوان الإقتصاديين للمنافسة

يستهدف مبدأ حرية المنافسة الحصول على عدة عروض من عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض وذلك حسب إجراء طلب العروض³¹⁵، الذي يشكل الميدان الحقيقي لتطبيق و تكريس مبدأ حرية المنافسة فأكدت عليه المادة 02 من أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة³¹⁶، كما حددته المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 «تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفقاً لإجراء التراضي»³¹⁷، فعلى الإدارة الراغبة في التعاقد عن طريق إجراء طلب العروض السعي إلى خلق المنافسة المشروعة بالإعتماد على إجراء الإعلان و إستيفاء جميع البيانات الأساسية المتعلقة بموضوع طلب العروض³¹⁸، بإتاحة وقت مناسب للتقدم خلاله و فتح المجال أمام عدد أكبر للمتنافسين³¹⁹.

فنظراً للمصالح الكبيرة و الشخصية الناتجة عن الصفقات فالكل يعمل جاهداً من أجل الحصول عليها من تاريخ النشر إلى غاية المنح المؤقت للصفقة، فكل من له إمكانية الإتصال بالأعوان الآخرين للتفاهم بينهم على العروض³²⁰، كالإتفاق على منع شخص من المشاركة و من تقديم

³¹⁵ - أنظر نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³¹⁶ - راجع نص المادة 02 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³¹⁷ - أنظر نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³¹⁸ - الإعلان يكون وفقاً للكيفيات والإجراءات المحددة من المادة 61 إلى المادة 65، مرجع نفسه.

³¹⁹ - أنظر نص المادة 66، مرجع نفسه.

³²⁰ - كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 133.

عطاءاته إلى غير ذلك بحيث لا يمكن حصرها نظرا للتطور السريع لوسائل الإتصال كما يمكن من له مركز مهيم في السوق أن يوظفه للضغط على الأعوان الآخرين .

بالعودة إلى نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب إختلال المنافسة في القطاع المعني³²¹.

ب- تواطؤ الإدارة مع أحد المترشحين

باعتبار أن الإتفاقيات و الإتفاقيات المحظورة بين الأعوان الإقتصاديين كثيرة الوقوع، لكن في المقابل من الصعب إثبات تواطؤ الإدارة مع أحدهم مع إمكانية حدوثها من الناحية الواقعية وهو ما يستخلص من نص المادة 06 من الأمر رقم 03-03 «...السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة»³²². كما نصت عليه المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 «دون الإخلال بالأحكام الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي الى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو إمتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه...»³²³.

³²¹ - أنظر نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³²² - راجع نص المادة 06 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³²³ - أنظر نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المبحث الثاني

إستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

تعتبر الصفقات العمومية أهم مجال للإنفاق العام، بحيث ترتبط إرتباطا وثيقا بالواقع الإقتصادي للبلاد والتمتية الوطنية، مما يقتضي البحث عن حماية أكثر للمال العام و هذا ما أدى الى إهتمام المشرع و رغبته في تقرير رقابة فعالة فقام في ظل المرسوم الجديد 15-247 بإستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام³²⁴، فلم يكن إنشاؤها وليد الصدفة بل إستدعته ضرورة الإستجابة لطبيعة الدور الإقتصادي الجديد للدولة³²⁵ و إستكمالاً للنهج الذي تبنته من إنشاء للسلطات الضبط الإدارية المستقلة، و كذا تدعيماً للرقابات التي تمارسها السلطات التقليدية على الصفقات العمومية³²⁶، فللتفصيل أكثر سنبحث في تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام (مطلب أول) ، ثم عن فعالية هذه السلطة في مواجهة سلطات الضبط القطاعية الفاعلة في الرقابة على الصفقات العمومية (مطلب ثان) .

المطلب الأول

الإطار القانوني سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

قام المشرع بإحداث هذه السلطة بموجب مادة وحيدة ، في القسم الأول من الباب الرابع ، تحت عنوان، "سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي"، حسب نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المتعلق بتنظيم

³²⁴ - أنظر نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³²⁵ - شيخ أعمر ياسمين، توزيع الإختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع: القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية، 2009 ص 24 .

³²⁶ - مختلف أشكال الرقابات التي سبق التطرق إليها في الفصل الأول، (الرقابة الداخلية ، الرقابة الخارجية و الرقابة الوصائية).

الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، كما نص المشرع في الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أنه يتم تحديد و تنظيم و سيرسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، بموجب مرسوم تنفيذي³²⁷ .

حيث سنحاول التطرق إلى دراسة الإطار القانوني لسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في (فرع أول)، ثم إلى الإختصاصات الممنوحة لها في (فرع ثاني).

الفرع الأول

تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

حسب نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، " تنشأ لدي الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و تتمتع باستقلالية التسيير ..."³²⁸ .

والملاحظ من نص المادة أن المشرع كيفها بصريح العبارة على أنها سلطة «AUTORITE»، مما يعني أنها لها الحق في التصرف و إتخاذ القرارات و الأوامر³²⁹ .

كما أشار إلى تمتع هذه السلطة بالاستقلالية من حيث التسيير، لكن التساؤل المطروح لماذا توضع هذه السلطة تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية ؟، حيث أن المعروف عن السلطات الإدارية المستقلة ، لا تخضع لا للوصاية الإدارية و لا للسلطة الرئاسية³³⁰ .

³²⁷ - راجع نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247، ينص على تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³²⁸ - راجع نفس المادة من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع نفسه.

³²⁹ - ديب نذيرة ، إستقلالية سلطات الضبط المستقلة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، الفرع القانون العام ، تخصص تحولات الدولة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012 ، ص 07.

³³⁰ - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية و المالية، مذكرة لنيل شهادة درجة الماجستير في القانون، فرع القانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2006 ، ص

و بهذا الصدد سنعرج إلى الأجهزة المكونة لهذه السلطة (أولاً) ، ثم الهدف الذي أنشأت من أجله (ثانياً).

أولاً: الأجهزة المكونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

في إطار تعزيز مكانة دور السلطة، أسند المشرع لها جهازين يقومان بمساعدتها في تنفيذ مهامها يتمثلان في مرصد الطلب العمومي هيئة وطنية لتسوية النزاعات

1- مرصد الطلب العمومي

يعتبر من الأجهزة المكونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المحدثه بموجب نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إلا أننا بالتدقيق فيها نجد أن المشرع لم يحدد لا التشكيلة و لا الإختصاصات المتعلقة بها بالذات ، بل حدد إختصاصات عامة، متعلقة بسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام³³¹.

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

- القيام بإحصاء اقتصادي للطلب العمومي.

- تحليل الصفقات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية و التقنية للطلب العمومي و تقديم توصيات

للحكومة³³².

³³¹ - راجع نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³³² - أنظر نص المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، (ملغى).

2- الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات

أدرج المشرع ضمن بين أجهزة سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، هيئة مستحدثة مكلفة بتسوية النزاعات و ذلك حسب نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، حيث لم يبيّن المشرع إختصاصات هذه الهيئة ولا حتى تشكيلتها ، إلا أن الملاحظ من خلال الصلاحيات العامة لسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، يمكن أن نستنتج أن هذه الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات، هي من تختص في البت في النزاعات الناتجة عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية أثناء تنفيذها ، المبرمة مع المتعاملين الأجانب³³³ ، أما بالنسبة للمتعاملين الإقتصاديين الجزائريين إعتد المشرع على اللامركزية في تسوية نزاعاتهم بإنشاء لجان متخصصة لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية ووال، و هذا حسب نص المادة 154³³⁴، و ذلك لسد الثغرات و القضاء على ظاهرة تراكم الملفات المتعلقة بالنزاعات في ظل المرسوم الرئاسي الملغى، حيث كانت النزاعات تسوى من طرف اللجان القطاعية للصفقات ، المبينة في نص المادة 148 مكرر 01 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 236/10³³⁵، و كذا من طرف اللجان الوطنية ، بالنسبة للقطاعات التي لم تتصب لجنة قطاعية على مستواها³³⁶.

³³³ - راجع نص المادة 213، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³³⁴ - أنظر المادة 154 مرجع نفسه.

³³⁵ - أنظر نص المادة 148 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق، (ملغى).

³³⁶ - أنظر نص المادة 144، ، مرجع نفسه.

ثانيا: دوافع إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

إن إستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لم يكن أساسا وليد الصدفة، بل كان نتيجة عوامل، فمن جهة كان عن إرادة و رغبة المشرع الفرعي، و من جهة أخرى نظرا للأزمة الاقتصادية التي مست بالجزائر في السنوات الأخيرة.

1 - إرادة المشرع في تفعيل آليات الرقابة على الصفقات العمومية

في إطار مواكبة و مسايرة التطورات الحديثة، و تكملة للنهج الذي تبناه المشرع الجزائري في المجال الاقتصادي ، حاول إعادة النظر في الترسانة القانونية المنظمة للصفقات العمومية، من خلال المرسوم الرئاسي رقم **247/15**³³⁷، أين استحدثت سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، التي أتت بحلة جديدة للتدخل ، بحيث تسعى إلى ضبط مجال الصفقات العمومية³³⁸، و كذا القضاء على كل الثغرات التي عرفتتها القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية ، كما تهدف إلى إيجاد التوازن بين عدة متناقضات ، كحماية الحريات ، تنافسية السوق ، و ضرورات المرفق العام³³⁹.

«s'il est admis que l'intervention de l'Etat est nécessaire il reste qu'une telle intervention change toutefois de nature : on passe en effet à de nouvelles formes d'intervention que l'on résume sous le vocable de régulation qui vise la correction des déficiences du marché par l'édition de régler ou par l'institution d'autorité de supervision dans des secteurs d'activités ou il est nécessaire de concilier des intérêt contradictoire»³⁴⁰.

³³⁷ - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 01.

³³⁸ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³³⁹ - AISSAOUI Azzedine, op cit.p07.

³⁴⁰ - ZOUAMIA Rachid, de l'Etat interventionniste a l'Etat régulateur, colloque nationale les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financiers, faculté de droit et des sciences économiques, Université Abderrahmane Mira, Bejaia le 23-24 mai 2007, p02.

2 - الرغبة في تحقيق الرشد الإقتصادي

نظرا للظروف التي تعيشها الجزائر في السنوات الأخيرة، بتراجع الكبير لأسعار المحروقات و تدني أسعار العملة الوطنية³⁴¹، حاول المشرع إيجاد طرق للسيطرة على كيفية صرف المال العام، و تشديد الرقابة للحد من أزمات التمويل خاصة في الصفقات العمومية ، مما فرض عليه إيجاد سلطة تعمل على ضبط و تنظيم هذا المجال، و كذا 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 ، و ذلك بإتباع نظرة جديدة تهدف إلى تطوير المجال الاقتصادي³⁴² ، بإشراك الخواص نظرا لإمكاناتهم المالية و القدرات الفنية و الكفاءة التي يتمتعون بها.

«Étant donné que l'économie algérienne demeure encore conduite par le secteur étatique, il convient de poursuivre une stratégie d'amélioration du climat des investissements pour que le secteur privé puis mieux s'insérer dans les activités économiques, ce qui permettra d'accélérer la croissance ...»³⁴³.

الفرع الثاني

إختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

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

أولا: الصلاحيات التنظيمية و الرقابية

³⁴¹ - ع. سفيان ، "لا صفقات بالتراضي مستقبلا و لا مناقصات دولية إلا في حالات استثنائية"، جريدة الشروق ، العدد 4939، مؤرخة في 06 سبتمبر 2015 .

³⁴² - ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 01.

³⁴³ - LA BANQUE MONDIALE, Rapport Analytique sur la passation des marches en volume 01, document, version définitive – juin 2003 , page vii.

-تقوم السلطة بإعداد مدونة أدبيات و أخلاقيات المهنة للأعوان الاقتصادية المتدخلين في مراقبة إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، أين يعرض على الوزير المالية للموافقة عليه، حيث يجب على المتعاملين الاقتصاديين بالتعهد باحترامها بموجب تصريح³⁴⁴.

- تمسك سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، قائمة المنع بعض الأعوان الاقتصاديين في حالة مشاركتهم في بعض الأفعال و المناورات التي تمس بإجراءات إبرام الصفقات العمومية و هذا حسب نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 247/15³⁴⁵ ، و كذا المبيين في القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الذي يحدد كفايات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية³⁴⁶.

- تستلم سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، نسخة من التقرير المعد من طرف المصلحة المتعاقدة، حول ظروف إنجاز المشروع و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطرة له أصلا³⁴⁷.

- تستلم سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، نسخة من مقرر تجاوز قرار رفض التأشير، سواء الصادر من لجان المصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 200، أو اللجان القطاعية و لجنة الهيئة العمومية حسب نص المادة 201³⁴⁸.

- إعداد و تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و متابعة تنفيذه، بهذا تصدر رأيا موجهها للمصالح المتعاقدة و لهيئات الرقابة و لجان الصفقات العمومية و لجان التسوية الودية للنزاعات، و المتعاملين الاقتصاديين.

³⁴⁴- أنظر نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³⁴⁵- أنظر نص المادة 89، مرجع نفسه.

³⁴⁶- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كفايات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد 17، صادر في 16 مارس 2016 .

³⁴⁷- أنظر نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³⁴⁸- أنظر نص المادة 200 و 201، مرجع نفسه.

- تستلم نسخة من مقرر معلل صادر عن إحدى الهيئات (مسؤول الهيئة العمومية ، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي) ، الصادر في حالة الشروع بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية، و هذا حسب حالة الاستعجال الملح، و هذا حسب نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15³⁴⁹.

- قيام السلطة بالتدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق بإجراءات إبرام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و تنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة .

- من أجل الاستفادة من الخبرات الأجنبية، تقوم بعلاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية و الهيئات الدولية، المتدخلة في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

- كما تعد مكان للتشاور في إطار مرصد الطلب العمومي.

- تقوم بتسيير و إستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية³⁵⁰ .

ثانيا : إختصاصات تكوينية و إعلامية

في إطار إضفاء الشفافية و جلب أكثر عدد ممكن من المتعهدين، تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، بإعلام و نشر و تعميم كل الوثائق و المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية ، سواء بالإعلان في الصحف و الجرائد اليومية و النشرات الرسمية للمتعامل المتعاقد، حسب نص المادة 65³⁵¹ ، أو عن طريق تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية حسب الكيفيات المحددة في نص المادة 204³⁵² .

- المبادرة ببرامج التكوين و ترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام³⁵³، وهذا بضرورة الإتصال مع بعض الهيئات المستخدمة للموظفين العموميين، أين

³⁴⁹- أنظر نص المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³⁵⁰- راجع نص المادة 213 مرجع نفسه.

³⁵¹- أنظر نص المادة 65، مرجع نفسه.

³⁵²- أنظر نص المادة 204، مرجع نفسه.

³⁵³- راجع نص المادة 213، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

يستفيدون من دورات تكوينية في إطار تحسين مستواهم و لتجديد معارفهم و تطوير مؤهلاتهم و كفاءتهم³⁵⁴.

المطلب الثاني

عن فعالية دور السلطة المستحدثة في مواجهة دور السلطات القطاعية الأخرى في الرقابة على الصفقات العمومية

تلعب كل من سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و سلطات الضبط القطاعية (الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلس المنافسة)، دورا هاما في مجال الرقابة على الصفقات نظرا لتمتعها بصلاحيات واسعة تساعد في تنظيم و رقابة مجال الصفقات لكن من جهة أخرى هذه الرقابة ليست مطلقة فكثيرا ما يشوبها النقص و الغموض و هذا نظرا للعوائق و الحواجز التي تقف أمامها في تنفيذ دورها الأساسي الذي أنشأت من أجله، فللتفصيل أكثر إرتأينا التطرق إلى محدودية دور السلطات "التقليدية" (فرع أول)، ثم عن فعالية دور سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام (فرع ثان).

الفرع الأول

محدودية دور السلطات "التقليدية"

تظهر لنا محدودية دور السلطات التقليدية في مجال الرقابة على الصفقات العمومية من خلال تقييم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته (أولا)، ثم التطرق إلى تقييم دور مجلس المنافسة (ثانيا).

أولا: تقييم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته

رغم الدور الهام الذي تلعبه الهيئة في تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، إلا أنه بالرجوع إلى بعض النصوص القانونية المنظمة لها ، نلاحظ بعض القيود التي تعوقها في أداء مهامها

³⁵⁴ - أنظر نص المادة 212، مرجع نفسه.

على أكمل وجه ، و ذلك يظهر في تردد المشرع في إضفاء الإستقلالية اللازمة لها ، و كذا القصور الذي يشوب بعض الفئات في إجراء التصريح بالامتلاكات .

1- تقييد إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

الأصل كما بيّناه سابقا هو إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، و هذا ما كرسته النصوص المنشئة لها، إلا أنه من جهة أخرى هذه الإستقلالية تعثرها بعض القيود من ناحيتين :

• من الناحية العضوية

حيث يحتكر رئيس الجمهورية سلطة التعيين، سواء بالنسبة لرئيس الهيئة أو لأعضائها³⁵⁵ ، وهذا حسب نص المادة 1/05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413³⁵⁶، و بهذا نفهم أن سلطة التعيين ، مرتكزة أساسا في سلطة وحيدة ، تتمثل في رئيس الجمهورية ، فلهذا حبذا لو تم توزيع سلطة التعيين بين مختلف السلطات ، و ذلك للإضفاء و ضمان إستقلالية الهيئة إزاء السلطة التنفيذية³⁵⁷ ، حتى قابلية تجديد الأعضاء الهيئة يكون من طرف رئيس الجمهورية ، مرة واحدة ، هذا ما يحد من إستقلاليتها خاصة إذا كان تأسيسه على معايير غير شفافة و غير نزيهة³⁵⁸ .

أما بالنسبة لمسألة إنهاء العضوية ، يكون بنفس طريقة التعيين ، فيمكن أن يحد إستقلاليتها و ذلك بالنظر إلى زاويتين :

³⁵⁵ - عثمانى فاطمة، مرجع سابق، ص 46.

³⁵⁶ - أنظر نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، مرجع سابق.

³⁵⁷ - بن عاشور ليندة، عياش عيدة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته آلية للحد من الفساد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2013، ص 49.

³⁵⁸ - شيخ نجية، مرجع سابق، ص 100.

- تولي الرئيس الجمهورية هذا الحق ما يؤكد تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية³⁵⁹.
- عدم ذكر الدواعي الجدية و الحقيقية للإلغاء العهدة، لكن نظرا لعدم تفصيل المشرع في هذه النقطة بالنسبة للهيئة قد يكون منح لرئيس الجمهورية السلطة التقديرية يدفعه في بعض الأحيان إلى التعسف³⁶⁰.

• من الناحية الوظيفية

على الرغم من تكريس إستقلالية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، إلا أنها ليست مطلقة، نتيجة للتأثيرات التي تمارسها الدولة عليها ، عن طريق تمويلها بالإعانات التي تقدمها الدولة حسب نص المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413³⁶¹، و كذا بالنسبة للرقابة المالية التي يمارسها المراقب المالي المعين من طرف وزير المالية³⁶².

تتمتع هذه الهيئة باستقلالية إدارية ، إلا أننا نصطدم ببعض العوائق التي تقلص منها، ويتبين هذا أساسا من خلال نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64، "يحدد التنظيم الداخلي للهيئة في مكلفين بالدراسات و/أو مكاتب بموجب قرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية و الوزير المكلف بالمالية و رئيس الهيئة"³⁶³.

³⁵⁹ - تبيري أرزقي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و سياسة الحوكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون، تخصص الهيئات العمومية و الحوكمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014 ، ص77.

³⁶⁰ - بن عاشور ليندة و عياش صبرينة، مرجع سابق، ص50.

³⁶¹ - نصت المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها، على "تشمل ميزانية الهيئة على باب الإيرادات و باب للنفقات ، - في باب الإيرادات إعانات الدولة،...،"، مرجع سابق.

³⁶² - أنظر نص المادة 24، مرجع نفسه.

³⁶³ - أنظر نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64، مرجع سابق.

إن ترك تحديد النظام الداخلي بقرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيف العمومي ووزير المالية ، قرائن تتنافى مع مقتضيات الإستقلالية الوظيفية مما يجعل تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية أمر مفروغ منه³⁶⁴.

يظهر لنا أكثر تقييد إستقلالية الهيئة من خلال خضوع نشاطها السنوي للرقابة اللاحقة للحكومة³⁶⁵، إلا أننا نتساءل عن مصدر التقرير السنوي الذي تعرضه الهيئة على السلطة التنفيذية، فلماذا تجاهل المشرع إجراءات النشر و الإشهار لهذا التقرير³⁶⁶ كما خالف الأحكام الواردة في ظل الأمر رقم 97-04 الملغى³⁶⁷.

بالعودة إلى المادة 22 من القانون رقم 06-01، يتبين 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 الاقتضاء³⁶⁸ ، بهذا يمكن أن نفهم حتى لو تضمن الملف المقدم لدى وزير العدل وقائع جزائية، إلا أنه يمكن للوزير أن لا يخطر النيابة العامة ، بحكم أن ذلك يخضع لتقديره، مما يؤدي إلى تجاوزات في قرارات الهيئة ، أكثر من ذلك عدم الاعتراف بالهيئة بالطابع الردعي، يفرغها من دورها الإستراتيجي في مكافحة الفساد ، لكل هذه الأسباب و أخرى تدل على محدودية إستقلالية الهيئة³⁶⁹ .

2- القصور في التصريح بالامتلاكات

³⁶⁴ - عثمانى فاطمة، مرجع سابق، ص 52.

³⁶⁵ - أنظر نص المادة 24 من القانون رقم 06-01، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

³⁶⁶ - حاحا عبد العالي ، يعيش تمام آمال ، " دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية و التطبيق"، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، يومي 2 و 3 ديسمبر 2008 ، ص 08.

³⁶⁷ - أنظر نص المادة 10 من أمر رقم 97-04، مؤرخ في 11 جانفي 1997، يتعلق بالتصريح بالامتلاكات، ج.ر.ج.ج، عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997، (ملغى).

³⁶⁸ - أنظر نص المادة 22 من القانون رقم 06-01، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

³⁶⁹ - تيري أرزقي، مرجع سابق ، ص 80.

إستثنى قانون رقم 06-01 حسب المادة 06 وظائف الفئة الأولى من التصريح بممتلكاتهم أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته على أن يتم ذلك أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا³⁷⁰، ربما لحساسية هذه 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 أن دوره يقتصر فقط على تلقي التصريحات³⁷¹، حيث نتساءل عن مصير القضية في حالة إكتشاف تلاعب في التصريح أحد المسؤولين فكيف تتم متابعة الملف جزائيا هل يحركه الرئيس الأول للمحكمة العليا أم تتدخل الهيئة لإحالاته إلى وزير العدل³⁷² هذا من شأنه أن يبقي الملف المتضمن لمخالفة معلقا طالما لم تحدد الهيئة المخولة لإخطار الجهات القضائية المختصة للتدخل، كما نلاحظ إغفال النص على تحديد الجهة المخولة لتلقي التصريحات بالنسبة للرئيس الأول للمحكمة العليا فهو ينتمي إلى فئة القضاة الذين يصرحون بممتلكاتهم أمامه ، على خلاف ما هو مكرس في الأمر رقم 97-04، كان يصرح بممتلكاته أمام لجنة تصريح بالممتلكات³⁷³ .

إن التصريح بالممتلكات حسب نص المادة 05 من القانون رقم 06-01 يشمل فقط الأملاك العقارية و المنقولة التي يحوزها المكتتب و أولاده القصر ، مما يعني أن الأولاد البالغين و الزوجة غير معنيين³⁷⁴، فما الفائدة من التصريح بالممتلكات بعد ذلك، لقدحنتت التعليمات الرئاسية المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد الصادرة سنة 2009 على ضرورة إكتتاب ممتلكات الزوجة³⁷⁵، و نفس

³⁷⁰ - راجع نص المادة 06 من القانون رقم 06-01، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

³⁷¹ - هاملي محمد، مرجع سابق، ص 07.

³⁷² - راجع نص المادة 22 من القانون رقم 06-01، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

³⁷³ - أنظر نص المادة 8 و 9 من أمر رقم 97-04، يتعلق بالتصريح بالممتلكات، مرجع سابق (ملغى).

³⁷⁴ - راجع نص المادة 05 من القانون رقم 06-01، يتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

³⁷⁵ - تعليمات رئاسية رقم 03، المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد، المؤرخة في 13 ديسمبر 2009.

الأمر تم تأكيده في مشروع القانون المعدل للقانون رقم 06-01³⁷⁶، لكن هذه الإقتراحات لم تأخذ بعين الاعتبار عند تنميط هذا القانون سنة 2010³⁷⁷.

بالنسبة للتصريح بالتملكات أمام السلطة السلمية أو الوصية تكون في أجال معقولة هذا ما يضفي الغموض في تحديد أجال إيداع التصريح بالتملكات و فتح المجال للتماطل مما يؤثر في سرعة و فعالية الهيئة في معالجة المعلومات³⁷⁸.

ثانيا: تقييم دور مجلس المنافسة

حتى و إن كان مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة أين أحاطه المشرع بكل الحماية القانونية الضرورية من أجل أن يقوم بدوره بجدية و مصداقية حتى يحتل مكانة متميزة في المحيط الإقتصادي و ذلك لحماية المنافسة و السوق الوطنية من الممارسات المناهضة للمنافسة ، إلا أن الواقع أثبت العديد من النقائص الملاحظة على هذه الهيئة التي يمكن أن تعرقها في أداء مهامها .

1- صعوبة الجمع بين ضرورات المرفق العام و قواعد المنافسة

بالعودة إلى نص المادة 02 من أمر رقم 03-03³⁷⁹ يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام...³⁷⁹.

و الملاحظ من نص المادة أن الهدف الرئيسي و الأصيل للإدارة العامة هو تحقيق المصلحة العامة³⁸⁰، فإن قانون المنافسة من جهة ثانية يهدف إلى تحديد شروط ممارسة منافسة في السوق حيث ندرك أن قانون المنافسة لا يدافع على مصالح الأعوان الإقتصادية بل يحمي مصلحة السوق ككل سواء بمراعاة مصلحة المستهلكين أو مصلحة الدولة³⁸¹، لكن بالتمعن في نص

³⁷⁶ - بلعمري سميرة " توسيع إجبارية التصريح بالتملكات على كل موظفي الدولة و عائلتهم "، جريدة الشروق، عدد 2847، مؤرخ في 11 فيفري 2010 .

³⁷⁷ - القانون رقم 05-10، مؤرخ في 26 أوت 2010، متمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

³⁷⁸ - هاملي محمد، مرجع سابق، ص 09.

³⁷⁹ - راجع نص المادة 02 من القانون رقم 08-12، معدل و متمم للقانون رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³⁸⁰ - عوابدي عمار، القانون الإداري: النشاط الإداري، ج2، مرجع سابق، ص 60.

³⁸¹ - كتو محند الشريف، مرجع سابق، ص 26.

المادة 02 من قانون المنافسة أن هذه النتيجة ليست مطلقة، فبعد الإصلاحات الإدارية للمرافق العامة مع متطلبات الفعالية القائمة على نوعية الخدمة العمومية، يستوجب في ظل الوضع الجديد للسوق منافسة المرافق العامة من طرف الخواص مما يصعب التوفيق بين أهداف المرفق العام و قواعد المنافسة³⁸²، كما يولد تنازع بينهما في إطار تطبيق الإستثناء الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة 02 من قانون المنافسة³⁸³، أين يقوم القاضي الإداري بالموازنة بين المصالح المتعارضة لإيجاد حل عادل، فإذا رأى القاضي بأن تطبيق قانون المنافسة يؤدي إلى إعاقة مهام المرفق فعلا يحكم بإستبعاده تحقيقاً للمصلحة العامة³⁸⁴.

2- قصور دور مجلس المنافسة

أُحيط مجلس المنافسة بكل الحماية القانونية الضرورية للقيام بدوره من أجل حماية المنافسة وضبط السوق، إلا أن الملاحظ من جهة أخرى هو عجزه عن التحكم في السوق سواء الرسمية أو الموازية³⁸⁵، و هذا لعدم فعالية أساليب تدخله المتمثلة أساساً في الإخطار التلقائي³⁸⁶، لكن لم يلجأ إليه المجلس منذ نشأته رغم وجود العديد من الممارسات المناهية للمنافسة، ما يؤكد أن الإشكال لا يكمن في النصوص القانونية بل في تنفيذها و تطبيقها على أرض الواقع³⁸⁷، فعدم اللجوء إليه يعود أساساً إلى غموض العمليات التجارية بين المتعاملين، كون كثيراً ما يعتمدون على

³⁸² - حماد سكيبة، جودي سهام، المرفق العام في مواجهة القانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص 30.

³⁸³ - راجع نص المادة 02 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³⁸⁴ - جلاب مسعد محتوت، مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، عدد 01، 2014، ص 156.

³⁸⁵ - إشعلان صبرينة، خالد كاتية، مدى فعالية رقابة مجلس المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة قانون إقتصادي و قانون الأعمال، تخصص القانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص 48.

³⁸⁶ - تنص المادة 44 من أمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، "...و يمكن أن ينظر مجلس المنافسة في القضايا من تلقاء نفسه..."، مرجع سابق.

³⁸⁷ - بن عبد الله صبرينة، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012، ص 16.

إجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية و حتى إثبات مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية أمر يتطلب دليل دامغ لتدخل مجلس المنافسة وهو ما يفنقر إليه الأطراف المتضررة³⁸⁸، كما يتسم المجلس بغموض و إبهام في الواقع الإقتصادي، و بإدراج المشرع للصفقات في تعديل 2008³⁸⁹، أضحي عبء آخر على مجلس المنافسة ، فالواقع العملي يبين الحجم الكبير للبرنامج الخماسي المعتمد من طرف رئاسة الجمهورية و الذي مس جميع القطاعات أدى إلى المنح المسبق للصفقات لصالح المتعاملين المختلفين ثم القيام بمطابقتها لقانون الصفقات العمومية بعد الإنتهاء من إنجازها من قبل المستفيدين³⁹⁰، بالتالي غياب الشروط المحققة للمنافسة مما أدى إلى ظهور اقتصاد مواز يهدد نمو الاقتصاد، و يصعب المهمة على مجلس المنافسة لأداء مهامه ، و نظرا لتعدد الأعوان الإقتصاديين الفعليين الغير القانونيين، منهم التجار الذين يحتلون الأرصفة ، الطرقات، و حيازتهم لسجلات تجارية متعددة و هذا نظرا لإنتشار البيروقراطية و عدم تطبيق القوانين بصرامة³⁹¹ .

الفرع الثاني

عن فعالية دور سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

باستحداث المشرع لهذه السلطة و تمتعها بصلاحيات و أجهزة تساعدها في أداء مهامها، شأنها شأن السلطات الضبط القطاعية الأخرى ، إلا أنه نلاحظ بعض القصور و الغموض فيها، حيث سنتطرق إلى دراسة محدودة إستقلالية السلطة (أولا) ، ثم عن طبيعة العلاقة بين هذه السلطة مع سلطات الضبط القطاعية الأخرى (ثانيا).

أولا : تقييد استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

³⁸⁸ - متيش نوال، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 ، بن يوسف بن خدة، 2014، ص 27.

³⁸⁹ - راجع نص المادة 02 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³⁹⁰ - كايس شريف "مدى فعالية رقابة مجلس المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة و حماية المستهلك ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية يومي 17-18 نوفمبر 2009، ص 277.

³⁹¹ - إشعلان صبرينة، خالد كاتية، مرجع سابق، ص 51.

تعتبر إستقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أساس تحقيق المهمة الموكلة إليها و المتمثلة في ضبط مجال الصفقات العمومية، إلا أننا نلاحظ أنها يشوبها نوع من الغموض سواء من الجانب العضوي أو الوظيفي.

1- من الناحية العضوية

بالعودة إلى نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أحالنا المشرع إلى مرسوم تنفيذي لتحديد تشكيلة و تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام³⁹²، إلا أننا نلاحظ تماطل المشرع في الإفصاح عن هذا النص التنظيمي هذا ما يدفعنا إلى الشك في عدم جدية المشرع لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، مما يضيفي الغموض في تكوينها فهذا يعتبر هيكل بلا روح، نفس الشيء بالنسبة للأجهزة المكونة لها فلم يحدد تشكيلة أعضائها، و هذا عكس سلطات الضبط الإقتصادية، أين نظمها المشرع بتحديد مختلف الجوانب المتعلقة بالتشكيلة³⁹³ كالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته في نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413³⁹⁴، حيث تعتبر التشكيلة من بين أهم المعايير المحددة للإستقلالية، كذا بالنسبة لمدة تعيين الأعضاء، و الجهة المعينة لهم مثلا في حالة عدم اقتران تعيين الأعضاء بالسلطات الإدارية المستقلة يمكن للجهة المحتكرة لسلطة التعيين أن تؤثر على الأعضاء و ذلك بعزلهم في حالة عدم الاستجابة لرغباتها مما يمس بالاستقلالية³⁹⁵، و هذا هو الشأن بالنسبة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أين وضعت تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية

³⁹² - راجع نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³⁹³ - ديب نذيرة، مرجع سابق، ص 12.

³⁹⁴ - أنظر نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

³⁹⁵ - أعراب أحمد، مرجع سابق، ص 07.

مما يدل على التبعية المطلقة إزاء السلطة التنفيذية³⁹⁶ ، كما تماثل المشرع في الإفصاح عن النص التنظيمي المتعلق بهذه السلطة .

2- من الناحية الوظيفية

تظهر أساسا بعدم تمتع سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بالقدر الكافي من الصلاحيات التي تساعد في أداء مهامها ، حيث جاءت بصفة عامة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 دون التفصيل فيها، و عدم تبيان إختصاصات كل جهاز من الأجهزة المكونة لها على حدا ، كما نلاحظ عدم تمتعها لا بالشخصية المعنوية ولا بالذمة المالية و هذا عكس سلطات الضبط القطاعية الأخرى ، حيث تعد من بين أهم العناصر التي تجسد إستقلاليتها، لكن الملاحظ أن المشرع منح للسلطة فقط إستقلالية من حيث التسيير³⁹⁷ ، كما تتمتع السلطة بأهلية التعاقد و ذلك حسب الفقرة 10 من نفس المادة المذكورة سابقا "...إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية و الهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام..." .

ثانيا: عن طبيعة العلاقة بين سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مع السلطات القطاعية الأخرى

بمنح المشرع صلاحية رقابة الصفقات العمومية لسلطات معينة كل حسب إختصاصها فلهذا لا بد أن تنتج علاقة ترابط بين هذه السلطات سواء في إطار تكاملي و ذلك بالتعاون فيما بينها لضبط مجال الصفقات العمومية أو يكون في إطار تنازعي .

1- الطابع التكاملي

³⁹⁶ -راجع نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³⁹⁷ - تنص المادة 213 مرجع نفسه على "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية ، سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، تتمتع بإستقلالية التسيير..." .

تظهر العلاقة التكاملية بين سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته أن كلاهما تحرصان على إستفادة الموظّفين من دورات تكوينية بغرض الأداء الصحيح و التّزيه لوظائفهم لتحسين مستواهم و كفاءتهم و زيادة وعيهم بالآثار السلبية للفساد³⁹⁸ ، كما يمكن للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته حسب نص المادة 20 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته بالتعاون مع مختلف القطاعات العامة و الخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة³⁹⁹، حيث تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بتطبيق هذه القواعد و ذلك بإعدادها لمدونة أخلاقيات المهنة التي تفرضها على الأعوان المتدخلين في مراقبة و إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و هذا ما تقرّر في نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁴⁰⁰، كما تحرص الهيئتان على ضمان قيام إجراءات إبرام الصفقات العمومية على مختلف قواعد الشفافية و النزاهة و المنافسة الحرة و مختلف المعايير الموضوعية⁴⁰¹ .

وبالعودة إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ضبط المشرع العلاقة بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط⁴⁰²، المرتبطة بالإطار العام للمهام المتعلقة بالمنافسة و العائدة لسلطات الضبط من جهة و من جهة أخرى المتعلقة فقط بقطاع النشاط الموضوع تحت رقابتها⁴⁰³، فيظهر الطابع

³⁹⁸ - أنظر في ذلك: - نص المادة 03 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق. = - المادة 212 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³⁹⁹ - أنظر نص المادة 20 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.
⁴⁰⁰ - أنظر نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁴⁰¹ - أنظر في ذلك: - نص المادة 09 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.
- راجع نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁴⁰² - أنظر الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴⁰³ - صياد ميلود، امتداد القانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015، ص 82.

التكاملي بين مجلس المنافسة و سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام من خلال نص المادة 39 من الأمر رقم 03-03 ، و ذلك بتبادل المعلومات، أين يقوم مجلس المنافسة بإرسال نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي خلال مدة أقصاها (30) يوما حول قضية مرفوعة أمامه متعلقة بقطاع نشاط ضمن اختصاص السلطة ، كما يظهر التعاون من خلال الدور الاستشاري الذي يكون وجوبي أمام مجلس المنافسة⁴⁰⁴، حيث لا يقتصر هذا الدور الإستشاري على مرحلة من مراحل القضية بل يمتد حتى إلى مرحلة التحقيق و هذا حسب نص المادة 50 من القانون رقم 08-12 "...يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة العامة"⁴⁰⁵.

3- الطابع التنازعي

بإستقراء نص المادة 17 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته " تنشأ الهيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد"⁴⁰⁶.

كما قام المشرع في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15/247 باستحداث سلطة منح لها إختصاصات تقوم بواسطتها بضبط مجال الصفقات العمومية، كما تقوم ببعض التدابير الهادفة للوقاية من الفساد⁴⁰⁷، خاصة و أن المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 تضمن فصل كامل تحت عنوان "مكافحة الفساد"، فلهاذا فكلا الهيئتين تلعبان دور في مكافحة الفساد، فبالعودة إلى القواعد العامة بالإعتماد على القاعدة الفقهية الخاص يقيد العام فيعود بذلك الإختصاص إلى سلطة ضبط

⁴⁰⁴ - أنظر نص المادة 39 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴⁰⁵ - أنظر نص المادة 50 من القانون رقم 08-12، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴⁰⁶ - أنظر نص المادة 17 من القانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

⁴⁰⁷ - راجع نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام نظرا لأنها هي الضابطة في مجالها⁴⁰⁸، لكن من جهة أخرى يمكن للهيئة التدخل بإعتبارها صاحبة الإختصاص الأصيل و الشامل في مكافحة الفساد⁴⁰⁹، مما قد يولد نزاع في تعارض القرارات الصادرة من طرف الهيئتين .

كما يمكن أن ينشأ تنازع بين سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي لها إختصاص عمودي على الصفقات، مقارنة بمجلس المنافسة الذي يتمتع بإختصاص أفقي، مما قد يفضي إلى إصطدام أو تلاقي الإختصاصات بين هذه السلطات، خاصة إذا كانت غير واضحة المعالم⁴¹⁰، فمثلا في حالة إتخاذ المجلس لقرار دون أن يستشير سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، فيمكن لهذه الأخيرة طلب إبطال هذه القرارات لتخلف إجراء الإستشارة الذي هو إلزامي على مجلس المنافسة، حسب نص المادة 39 من الأمر 03-03⁴¹¹ .

⁴⁰⁸ - بلغزلي صبرينة ، "التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08

ماي 1945، قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2011، ص 03

⁴⁰⁹ - أعراب أحمد، مرجع سابق، ص 04.

⁴¹⁰ - شيخ أعراب ياسمين، مرجع سابق، ص 08.

⁴¹¹ - أنظر نص المادة 39 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

خاتمة

و في الختام يمكن القول أن الصفقات العمومية تعتبر أهم مسار واتجاه تتحرك فيه الأموال العمومية، وهي وسيلة قانونية وضعها المشرع في يد الإدارة العامة لتسيير هذه الأموال، بات من الضروري إخضاعها لرقابة مكثفة التي لم يتوانى المشرع في تجسيدها، نظرا لخطورة العمليات المالية داخل المصالح المتعاقدة، و كذا المبالغ الضخمة التي ترصد لها سنويا من ميزانية الدولة، حيث من جهة فرض عليها أشكال مختلفة من الرقابة المنصوص عليها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (رقابة داخلية، رقابة خارجية، رقابة وصائية)، من جهة أخرى لتعزيز الرقابة على مستويات مختلفة لمجال الصفقات العمومية لا يمنع من تدخل بعض السلطات الضبط القطاعية، التي تتمتع بصلاحيات واسعة في مجال الرقابة، كالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد مكافحتها الدور الهام و الواسع الذي تلعبه للوقاية والقضاء على شتى أنواع الفساد في جميع القطاعات و المجالات، كما لمجلس المنافسة التدخل نظرا للاختصاص الأفقي والشامل الذي يتمتع به في سبيل إضفاء الشفافية و تكريس المنافسة الحرة بين المتعهدين، و لعل أهم حدث في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هو قيام المشرع بإستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مانحا لها الإختصاص الأصيل و المانع في تنظيم و رقابة الصفقات العمومية فتلعب دور هام على مستويين، فمن جهة تقوم بالتنسيق مع مختلف المصالح المتعاقدة و كذا مختلف اللجان لتحقيق الهدف المسطر من تنفيذ الصفقة بدءا من الإعلان إلى غاية المنح النهائي، و من جهة أخرى تظهر في العلاقة التعاونية بينها و بين بعض السلطات الضبط القطاعية (الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، مجلس المنافسة) من أجل إنجاح و تحقيق رقابة فعالة على الصفقات العمومية .

على الرغم من الأهمية التي منحها المشرع لمجال الصفقات العمومية حيث أحاطها بمختلف الآليات الرقابية، إلا أننا نلمس بعض النقائص و الثغرات التي كان عليه تفاديها، فلهذا إرتأينا تقديم بعض الإقتراحات المتمثلة أساسا في :

- ضرورة تنظيم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض أكثر بتحديد عدد الأعضاء و النصاب القانوني لكي تصح إجتماعاتهم، و المدة القانونية الفاصلة بين العرض المالي و التقني، على غرار ما آل إليه المشرع الفرنسي.
- الفصل في مسألة الإختصاص بين لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و لجنة التحكيمو هذا أثناء تقييم العروض في إجراء المسابقة.
- ضرورة إخضاع تجزئة الطلبات العمومية للرقابة لتفادي اللجوء إليها في أغلب الأحيان بهدف التلاعب و التملص.
- يجب تنظيم الرقابة الوصائية بوضوح و بدقة أكثر إضافة إلى المادتين 158 و 164.
- ضرورة التنسيق بين أشكال الرقابة (الداخلية، الخارجية، والوصائية) .
- ضرورة إزالة الغموض و الإبهام و التناقض على بعض النصوص القانونية من بينها نص المادة 66 في مسألة الآجال.
- كان من الأجدر توضيح و إزالة التناقض عنإختصاصات بعض لجان الرقابة الخارجية (اللجنة الجهوية، و لجنة الولاية و لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل الغير مركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري مع إختصاص اللجنة القطاعية)، و ذلك نظرا لإختصاص هذه اللجان في حدود المستوى المالي المحدد حسب نص المادة 184 من المرسوم رقم 15-247 من المطات 1 الى 4.
- كان لابد من الأجدر توسيع إجراء التصريح بالملكات بالإضافة إلى المعني بالأمر و أولاده القصر ليشمل حتى أولاده البالغينو زوجته تفاديا للتلاعبات كما على المشرع تبيان الجهة المخولة لتلقي التصريح بالملكات بالنسبة لقاضي المحكمة العليا .
- كان على المشرع أن يمنح للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته إستقلالية أكبر لتقوم بتنفيذ مهامها على أكمل وجه.
- ضرورة إزالة الغموض المتعلق بمجال تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية بإخضاع المتنافسين للصفقة لرقابة مجلس المنافسة طبقا للمادتين 2 و 6 من الأمر رقم 03-03.

- توسيع مجال تطبيق قانون المنافسة ليشمل حتى الإستشارة و الطلبات العمومية .
- على الرغم من إستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام إلا أن المشرع قصر في مسألة تنظيمها و في إختصاصات الأجهزة المكونة لها. و من الأجدر على المشرع تناول هذه السلطة في أكثر من مادة لإضفاء قدر أكبر من الأهمية عليها، و الإفصاح عن النصوص التنظيمية المؤطرة لهذه السلطة.
- كان من الأجدر على المشرع التفصيل في مهام السلطة لتفادي التداخل في الإختصاص مع باقي السلطات الضبط القطاعية الأخرى.
- رغم سريان المرسوم الرئاسي في ديسمبر 2015، إلا أن السلطة لم تدخل حيز التنفيذ نظرا لإحالتها إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد و هذا ليس بالشيء الجديد علينا، حيث عودنا المشرع في كل مرة على الإحالة إلى التنظيم بهذا يبقى مجال الرقابة على الصفقات العمومية محل شبهة لإنعدام إرادة سياسية فاعلة لحماية المال العام.

الملحق

الجزائر، في

22 NOV. 2015

إلى
السيدات و السادة
الوزراء و مسؤولي الهيئات العمومية

و التبليغ للسيدات و السادة :

- الولاية ،

- مسؤولي المصالح غير الممركزة للدولة،

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية،

المدرء العامون و مدرء المؤسسات العمومية، الهياكل و الهيئات تحت الوصاية.

الموضوع : منشور يتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

تم نشر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في الجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015. و بموجب أحكام المادة 219 من هذا المرسوم الرئاسي تم تحديد تاريخ بداية سريان أحكامه يوم 20 ديسمبر 2015.

يهدف هذا المنشور إلى إبراز الأحكام المهمة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، التي تستدعي أخذ مقرر أو قرار، حسب الحالة، من طرف المصالح المتعاقدة قبل بداية سريان أحكام هذا النص، أي 20 ديسمبر 2015.

و في هذا الصدد، يتعين على كل مصلحة متعاقدة أخذ، كل في ما يخصه، التدابير الآتية :

I- إعداد الإجراءات الداخلية لإبرام الطلبات التي يقل مبلغها عن حدود إبرام الصفقات العمومية المبرمة وفق الإجراءات الشكائية المنصوص عليها في هذا النص (انظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه).



24 نوفمبر 2015

7

و من جهة أخرى، يجب التوضيح أنه وحده تعيين الأعضاء الذين يحضرون اللجنة بصوت تداولي يكون بموجب قرار أو مقرر. أما العضو الذي يمثل المصلحة المتعاقدة و كذلك ممثل المصلحة المستفيدة، الذين يحضرون بانتظام وتبعاً لجدول الأعمال، بصوت استشاري فيعينون من طرف المصلحة المتعاقدة برسالة توجه إلى رئيس اللجنة.

و بالإضافة إلى ذلك، يكون تاريخ سريان مفعول قرار تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات و ذلك الذي يحدد قائمة الهياكل المسموح لها بتنصيب لجنة جهوية للصفقات أو لجنة الصفقات للهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، ابتداء من تاريخ إمضاء هذا القرار.

4- تنصيب لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية و كل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين.

و في هذا الشأن، يجب التذكير أنه قبل بداية سريان أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، كانت النزاعات تدرس من طرف اللجان القطاعية للصفقات و اللجان الوطنية للصفقات بالنسبة للقطاعات التي لم تنصب لجنة قطاعية للصفقات على مستواها (انظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه).

و من جهة أخرى، تنص المادة 216 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، على أحكام تسمح بتسيير الفترة الانتقالية بالنسبة للملفات الحالية عند بداية سريان أحكام هذا المرسوم.

و في هذا الصدد، يلفت انتباه المصالح المتعاقدة إلى الأحكام الآتية:

- تستمر لجان الصفقات المختصة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات و الملاحق المودعة لديها، قبل بداية سريان مفعول المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، أي يوم 20 ديسمبر 2015، بغض النظر عن المستويات الجديدة لاختصاص لجان الصفقات، إذ لم يتم، استثنائياً، تنصيب اللجان المنشأة بموجب هذه المرسوم عند التاريخ المذكور أعلاه.

- تستمر دفاتر الشروط المؤشر عليها قبل تاريخ 20 ديسمبر 2015، في ترتيب آثارها إلى غاية اكتمال إجراءات منح الصفقة.

غير أنه، إذا قررت المصلحة المتعاقدة إجراء مطابقة دفاتر الشروط المذكورة أعلاه مع أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، فإنه يجب عليها، في هذه الحالة، تقديمها إلى لجنة الصفقات المختصة لدراستها وفق المستويات الجديدة.

على سبيل المثال، إذا أعلنت المصلحة المتعاقدة، بتاريخ 20 ديسمبر 2015، عدم جدوى مناقصة، فيمكنها اللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة حسب دفتر شروط المناقصة.



2- تحديد بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، و تعتبر هذه اللجنة نتيجة دمج لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض الحاليين (انظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه).

3- تصيب لجان الصفقات العمومية المنشأة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه؛ و يتعلق الأمر بما يأتي :

- اللجنة الجهوية للصفقات، يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من الوزير المعني، و تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني (انظر المادتين 166 و 171 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)،

- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، يعين أعضاء هذه اللجان بموجب مقرر من سلطة الوصاية المعنية، و تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة المذكورة أعلاه بموجب قرار من الوزير المعني (انظر المادتين 166 - 172 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)،

- لجنة الصفقات للولاية، يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من الوالي المعني (انظر المادتين 166 و 173 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)،

- لجنة الصفقات للبلدية، يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني (انظر المادتين 166 و 174 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه).

- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري التي هي غير مزودة بلجنة صفقات طبقاً لأحكام المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من سلطة الوصاية المعنية.

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيراً، فإنه يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية. ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية أو ممثلهم أعضاء فيها حسب الملف المبرمج (انظر المادتين 166 و 175 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)،

- اللجنة القطاعية للصفقات، يعين أعضاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني. و تحل هذه اللجنة محل اللجان الوطنية و الوزارية للصفقات (انظر المادتين 185 و 187 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)،

- لجنة الصفقات للهيئة العمومية، يتم تصيب هذه اللجنة حسب نفس الشروط التي تتعلق بلجنة الصفقات القطاعية، غير أنه تمارس الرقابة على الصفقات العمومية لمجلس الأمة و المجلس الشعبي الوطني وفق القواعد التي يسنها النظام الداخلي لكل منهما (انظر المادة 167 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه).



- تستمر اللجان المنشأة بموجب الأحكام السابقة عن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، بدراسة الملفات التي هي من اختصاصها حتى تصيب اللجان المنشأة بموجب نفس المرسوم.

على سبيل المثال، إذا لم يتم تصيب لجنة الصفقات للولاية أو اللجنة الولائية لتسوية النزاعات، عند تاريخ 20 ديسمبر 2015، فإنه يمكن للجنة الصفقات الولائية الحالية دراسة الملفات التي تدخل في حدود اختصاصها. كما يمكن للجنة القطاعية للصفقات الحالية دراسة النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات التي تدخل في حدود اختصاصها.

و تستمر كذلك اللجان القطاعية للصفقات المنصبة طبقاً لأحكام المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، في دراسة النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين الأجانب إلى غاية تصيب سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

كما أنه، إذا لم تقم وزارة غير مزودة بلجنة قطاعية للصفقات العمومية، بتاريخ 20 ديسمبر 2015، بتصيب اللجنة القطاعية للصفقات طبقاً لأحكام المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، تستمر اللجان الوطنية للصفقات العمومية بدراسة الملفات الجارية إلى غاية تصيب هذه اللجان القطاعية.

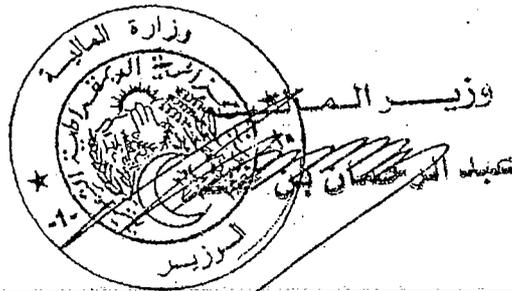
- تبقى إجراءات إبرام الصفقات العمومية التي تم إرسال إعلان طلبات العروض المتعلقة بها للنشر أو شرع في الاستشارة بشأنها، قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، خاضعة لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم.

- تبقى الصفقات العمومية المبلغة قبل بداية سريان أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المذكور أعلاه، خاضعة لتنفيذها، لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المذكور أعلاه.

يتعين على المصالح المتعاقدة، تصيب الهياكل المنشأة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه، على أكثر تقدير قبل تاريخ 20 ديسمبر 2015.

ولا يسمح باللجوء إلى الأحكام الانتقالية، إلا استثناء، إذا اقتضت الظروف ذلك.

و من جهة أخرى، وفي انتظار إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يبقى قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية، تحت تصرفكم من أجل الرد على كل طلبات التوضيحات المتعلقة بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه.



قائمة المراجع

أولاً-باللغة العربية

I. الكتب

- 1- عصام نعمة إسماعيل، الطبعة القانونية للقرار الإداري (دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه و الإجتهد)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009
- 2- عوابدي عمار، القانون الإداري: النشاط الإداري، ج 2، ط 04، د م ج، بن عكنون الجزائر، 2007.
- 3- لبّاد ناصر، الأساس في القانون الإداري، دار المجدد للنشر و التوزيع سطيف، الجزائر، 2011.
- 4- مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، د ب ن، 2008.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية

أ - الرسائل الجامعية

- 1- تيّاب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 2- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه الدولة في القانون، فرع : القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2005.

ب- المذكرات الجامعية

ب1-مذكرات الماجستير

- 1- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة: الحقوق والعلوم السياسية، تخصص: إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2012.

- 2- **براهمي نوال**، الإتفاقات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2006.
- 3- **بن عبد الله صبرينة**، متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012.
- 4- **بن مرزوق عنتر**، الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية (دراسة ميدانية لولاية برج بوعريج)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص: إدارة الموارد البشرية، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
- 5- **بوزيرة سهيلة**، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيجل، 2008.
- 6- **تبري أرزقي**، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وسياسة الحوكمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون، تخصص الهيئة العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014.
- 7- **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 الرحمن ميرة، بجاية، 2014.
- 8- **حدري سمير**، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006.
- 9- **ديب نذيرة**، إستقلالية سلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل شهادة درجة الماجستير في القانون، الفرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

10-سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام للأعمال،جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية،2011.

11-شيخ أعر ياسمينة، توزيع الإختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية،2009.

12- صويلح كريمة، تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، تخصص: قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012.

13-صياد ميلود، إمتداد قانون المنافسة إلى الصفقات العمومية بالجزائر (تعديل 2008)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015.

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

15-فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع:الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2006.

16-متيش نوال، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2014.

17- موري سفيان، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012.

ب2-مذكرات الماستر

- 1- إشعلان صبرينة، خالد كاتية، مدى فعالية رقابة مجلس المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الإقتصادي و قانون الأعمال، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.
- 2- بن عاشور ليندة، عياش عيدة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، آلية للحد من الفساد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2013.
- 3- تغزيبت هانية، سليمانى ليلى، دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص: قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014.
- 4- حجّوط صونية، خنّوسي رادية، إشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة:قانون الأعمال، تخصص:قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014.
- 5- حماد سكيّنة، جودي سهام، المرفق العام في مواجهة قانون الفساد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.
- 6- معافة ليندة ، لهويري صالح الدين، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة : قانون الأعمال، تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014.
- 7- مقراني سهام، قالي صبرينة، عن مدى فعالية الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون العقاري، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.

ج- رسائل لنيل الإجازة العليا للقضاء

- ناصرى عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الموضوع ، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009.

III. المقالات والمدخلات

أ- المقالات

- 1- بوضياف عمار، "الوصاية على أعمال المجالس البلدية في دول المغرب العربي، الجزائر - تونس - المغرب" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010، ص ص 03-16.
- 2- تياب نادية، "مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010، ص ص 19-38.
- 3- جلاب مسعد محتوت، "مدى إخضاع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص ص 155-157.
- 4- فريجة حسين، "المجتمع الدولي و مكافحة الفساد"، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2007، ص ص 39-51.

ب- المدخلات

- 1- أعراب أحمد، "في إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، أعمال الملتقى الوطني الخامس حول الفساد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، يومي 18 و 19 أبريل 2010، ص ص 01-12.
- 2- إنزار نعاذل، "الفساد في الصفقات العمومية وتأثيره على حماية المال العام في الجزائر"، أعمال الملتقى السادس دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-13.
- 3- بلغزلي صبرينة، "التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2011، ص ص 01-25.
- 4- تياب نادية، "تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-21.

- 5- **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 قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008، ص ص 01-14.
- 6- **حطاطاش عمر**، "الرقابة الخارجية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 متعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام"، أعمال اليوم الدراسي حول النظام القانوني الجديد للصفقات العمومية في ظل المرسوم 247 /15 ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يوم 23 فيفري 2016، ص ص 01-02.
- 7- **خضري حمزة**،"الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009،صص 01-16.
- 8-،" الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر، 2015، ص ص 01-06.
- 9- **ديباش سهيلة**،"إشكالية تطبيق قانون المناقصة على الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى الوطني السادس،دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام،كلية الحقوق،جامعة المدية،يوم 20ماي 2013، ص ص 01-20.
- 10- **شيخ ناجية**،"المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"،ملتقى وطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية،جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 23 و 24ماي 2007، صص 90-103.
- 11- **ضريفي نادية**، "توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية"،أعمال اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247-15، ص ص 01-15.

- 12- قاسمي أمال، "دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية"، أعمال الملتقى السادس "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-20.
- 13- كايس شريف، "مدى فعالية رقابة مجلس المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، صص 277.
- 14- كركادن فريد، "طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري)"، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص ص 01-18.
- 15- هاملي محمد، "هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاك كآليات لمكافحة الفساد في الوظائف العامة للدولة" أعمال الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص ص 01-12.

IV. النصوص القانونية

أ- الدستور

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 23 فيفري 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج. جعدد 09، صادر في 01 مارس 1989، (ملغى).
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج. ج. عدد 76، صادر بتاريخ 07 ديسمبر 1996، معدل و متمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج. ج. عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل 2002 و بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج. ج. عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم== بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج. ج. عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

ب- الإتفاقيات الدولية

-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 سنة 2004، ج.ر.ج. عدد 26، صادر بتاريخ 25 أبريل سنة 2004.

ج- النصوص التشريعية

1- القانون العضوي رقم 01-12، مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج. عدد 01، صادر في 14 جانفي 2012.

2- الأمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد 52، صادر في 1967، (ملغى).

3- الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل و متمم. www.joradp.dz

4- القانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج. عدد 02، مؤرخ في 13 جانفي 1988، ملغى جزئيا بالأمر رقم 95-25، مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج. عدد 55، مؤرخ في 25 ديسمبر 1995، ملغى بموجب القانون رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، ج.ر.ج. عدد 47، 2001.

5- الأمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. عدد 09، صادر في 22 فيفري 1995، (ملغى).

6- الأمر رقم 97-04، مؤرخ في 11 جانفي 1997، يتعلق بالتصريح بالممتلكات، ج.ر.ج. عدد 03، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997، (ملغى).

7- الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ = في 25 جوان 2008، ج.ر.ج. عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

- 8-الأمر رقم 03-04، مؤرخ في 19 جويلية لسنة 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع، ج.ج.ج عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل و متمم بموجب القانون رقم 15-15، مؤرخ في 15 جويلية 2015، ج.ج.ج عدد 41، صادر في 29 يوليو 2015.
- 9-القانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ج.ج. ر عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 10-06، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ج.ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
- 10-القانون رقم 01-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ج.ج.ج عدد 14، صادر في 8 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ج.ج.ج عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل و متمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ج.ج عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.
- 11-القانون رقم 03-06، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ج.ج.ج عدد 46، صادر بتاريخ 16 يوليو 2006.
- 12-الأمر رقم 01-07، مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بمجالات التنافي والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، ج.ج.ج.ج عدد 16، صادر في 07 مارس 2007.
- 13-القانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ج.ج.ج ر عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 15-01، مؤرخ في 23 يوليو 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج ر عدد 40، صادر في 23 يوليو 2015.
- 14-القانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر، عدد 37، صادر في 03 جويلية 2011.
- 15-القانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر، عدد 12، صادر في 29 فيفري 2012.

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 82-145، مؤرخ في 10 أفريل 1982، يتضمن صفقات المتعامل العمومي، ج ر، عدد 15، صادر في سنة 1982، (ملغى).
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 90-225، مؤرخ في 25 يوليو 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان "رئاسة الجمهورية"، ج ر، عدد 31، 1990.
- 3- المرسوم الرئاسي رقم 90-227، مؤرخ في 25 يوليو 1990، المحدد لقائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان "الإدارة و المؤسسات و الهيئات العمومية"، ج ر، عدد 31، 1990.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 02-250، مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 05، صادر في 28 نوفمبر 2002، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301، مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر، عدد 55، صادر في 14 ديسمبر 2003، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر، عدد 62، صادر في 09 نوفمبر 2008، (ملغى).
- 5- المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها، ج ر، عدد 74، صادر بتاريخ 22 نوفمبر 2006، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64، مؤرخ في 07 فيفري 2012، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كيفية سيرها، ج ر، عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012.
- 6- المرسوم الرئاسي رقم 06-414، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات ج ر، عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006.
- 7- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58، صادر في 07 أكتوبر 2010، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر، عدد 14، صادر في 06 مارس 2011، معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر، عدد 34، صادر في 19 جوان 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر، عدد 04، صادر في 26 جانفي 2012،

معدل و متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 يناير 2013 ، ج ر ، عدد 02 ، صادر في 13 يناير 2013 ، (ملغى).

8-المرسومالرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

د2-المراسيم التنفيذية

1-المرسوم التنفيذي رقم 90-390، مؤرخ في 30 يناير 1990، يتعلق برقابة الجودة و قمع الغش ، ج ر عدد 5، صادر بتاريخ 31 جانفي 1990.

2-المرسومالتنفيذي رقم 91-434، مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ، عدد 57، صادر في 13 نوفمبر 1991، (ملغى).

3-المرسوم التنفيذي رقم 08-273، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر ، عدد 50، صادر في 07 سبتمبر 2008.

4-المرسوم التنفيذي رقم 08-274، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يحدد تنظيم المتقشيات الجهوية العامة للمالية، ج ر ، عدد 50، صادر بتاريخ 07 سبتمبر 2008.

د3-القرارات الوزارية و التعليمات

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

2-تعليمة رئاسية متعلقة بتنفيذ مكافحة الفساد رقم 03 مؤرخة في 13 ديسمبر 2009 .

v. الجرائد

1- بلعمري سميرة، " توسيع إجبارية التصريح بالامتلاكات على كل موظفي الدولة و عائلتهم"، جريدة الشروق، عدد 2847 مؤرخ في 11 فيفري 2010.

2-ع،سفيان،"لا صفقات بالتراضي مستقبلا و لا مناقصات دولية إلا في حالات استثنائية"، جريدة الشروق، عدد 4939 مؤرخ في 06 سبتمبر 2015.

ثانيا - باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

- 1-BERTRAND DU Maris, droit public de la régulation économique, presse de science politique et Dalloz, paris, 2004.
- 2-LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics, BERTI éditions, ALGER, 2007.
- 3-ZOUAIMIA Rachid ,Droit de la régulation économique, BERTI éditions, Alger, 2006.

II. Mémoire

-GUERDON Julien, la publicité dans les marchés publics: préalable indispensable à l'achat public ?, mémoire pour le DESS, Management du secteur public: collectivités et partenaires, institut d'études politiques de Lyon, université lumière Lyon 2, PARIS, 2004.

Publier sur le site : http://www.doc.sciences_politique.fr

III. ACTES DES COLLOQUES

1-ZOUAMIA Rachid, « de l'état interventionniste à l'état régulateur », actes de colloque nationale sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financiers, faculté de droit et des sciences économique, université Abderrahmane mira, Bejaia, le 23-24 mai 2007, (pp 1-17).

2- AISSAOUI Azzedine, « Un nouveau contexte, un nouveau texte! », actes de journée d'étude sur la réglementation des marchés publics et des délégations de services public, université de Bejaia, 18 janvier 2016 ,p p (1-11).

IV. Article

-ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions décoratives de l'organe national de la prévention et de lutte contre la corruption », Article juridique publié le 12/10/2012 sur le site : [www.legavox .Fr/blog/zouaimia-rachid/](http://www.legavox.fr/blog/zouaimia-rachid/) .vue le 01/06/2016.

V. DOCUMENTS

1-BETHELoudie et HRUBI Amiko, Renforcer l'intégrité dans les marchés publics (étude d'apprentissage mutuel au Maroc), document interne, direction de la gouvernance public et du développement territorial, O.C.D.E .Paris, 2008.

2-Banque mondiale, rapport analytique sur (la passation des marchés), en volume 01, version définitive, juin 2003.

VI. Textes juridiques

1- Textes législatifs

- Code des marchés public français 2009. Version consolidée, au 21/12/2008, Publiée sur le site : [http/ :www.marcheespublicspme.com](http://www.marcheespublicspme.com)

فهرس المحتويات

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة.....	01
الفصل الأول : تعدد أشكال الرقابة على الصفقات العمومية.....	08
المبحث الأول : الرقابة الداخلية.....	10
المطلب الأول : مضمون الرقابة الداخلية.....	10
الفرع الأول : لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض كآلية للرقابة الداخلية.....	11
أولا : التركيبة الموحدة للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.....	12
1- تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.....	12
2- شروط العضوية في لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.....	13
أ- الكفاءة في أعضاء لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.....	13
ب- تبعية أعضاء اللجنة للمصلحة المتعاقدة	14
ثانيا: كيفية سير لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و مهامها.....	14
1- أسلوب عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.....	14
2- مهام لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض.....	16
أ- الإختصاص الموسع للجنة في مرحلة فتح الاظرفة.....	16
ب- التفصيل في مهام اللّجنة في مرحلة تقييم العروض.....	17
الفرع الثاني: تعزيز عمل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في ممارسة الرقابة.....	19
أولا : إعتماذ نظام تعدد لجان لفتح الأظرفة و تقييم العروض.....	19

- 20 ثانيا : إمكانية المصلحة المتعاقدة من إنشاء لجنة تقنية.
- 21 المطلب الثاني : حدود الرقابة الداخلية.
- 21 الفرع الأول : تقييم مهام لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض.
- 21..... أولا : مدى فعالية اللجنة في مرحلة فتح الأطراف
- 22 ثانيا : مدى فعالية اللجنة في مرحلة تقييم العروض.
- 23..... الفرع الثاني: القصور في تشكيلة و سير عمل اللجنة.
- 24..... أولا: عدم الإعتناء الكافي بتشكيلة لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض
- 24..... 1- عدم تحديد عدد أعضاء لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض.
- 24..... 2- التبعية النسبية لأعضاء اللجنة إزاء رئيس المصلحة المتعاقدة.
- 25..... 3- نقص الكفاءة في مسؤول المصلحة المتعاقدة.
- 25..... ثانيا : القصور في سير عمل لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض.
- 25..... 1- نقص الشفافية في سير عمل اللجنة.
- 27..... 2- الطابع الإستشاري لقرارات لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض.
- 28..... 3- تنازع الإختصاص بين لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض و لجنة التحكيم.
- 29..... المبحث الثاني : الرقابة الخارجية و الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية.
- 30..... المطلب الأول: الرقابة الخارجية.
- 31..... الفرع الأول : هيئات الرقابة الخارجية.
- 31..... أولا : لجان الرقابة الخارجية "التقليدية".

1- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.....32

أ- تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.....32

ب- إختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.....32

2- اللّجنة الولائية للصفقات العمومية.....33

أ- تشكيلة اللّجنة الولائية للصفقات العمومية.....33

ب- إختصاصات اللّجنة الولائية للصفقات العمومية.....33

3- اللّجنة البلدية للصفقات العمومية.....35

أ- تشكيلة اللّجنة البلدية للصفقات العمومية.....35

ب- إختصاصات لجنة البلدية للصفقات العمومية.....35

4- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري.....35

أ- تشكيلة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري.....36

ب- إختصاصات لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري.....36

5- لجنة الهيئة العمومية للصفقات العمومية.....36

أ- تشكيلة لجنة الهيئة العمومية للصفقات العمومية.....37

ب- إختصاصات لجنة الهيئة العمومية للصفقات العمومية.....37

6- اللجان الخارجية لوزارة الدفاع الوطني.....37

ثانيا: لجان الرقابة الخارجية "المستحدثة".....37

1- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....38

أ- تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....38

ب- إختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....38

ب1- في مجال مراقبة صحة الإجراءات.....39

ب2- إختصاص اللجنة في مجال التنظيم.....39

ب3- الإختصاص الرقابي للجنة.....39

2- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.....41

أ- تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.....41

ب- إختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.....41

الفرع الثاني: تقييم دور لجان الرقابة الخارجية.....41

أولا : تفعيل دور اللجان في إصدار التأشيرة مع إمكانية تجاوزها.....42

1- دور اللجان في منح التأشيرة مقابل رفضها.....42

أ- منح التأشيرة.....42

ب- رفض التأشيرة.....43

2- إمكانية تجاوز قرار رفض التأشيرة.....43

ثانيا: محدودية الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.....44

- 1- التضييق من مجال الرقابة الخارجية.....45
- أ- عدم خضوع تجزئة الصفقة لرقابة اللجان.....45
- ب- إقصاء بعض الملاحق من الرقابة.....46
- 2- القصور من مهام اللجان في الرقابة الخارجية.....46
- أ- مدى تأثير قرارات اللجان الخارجية على المصلحة المتعاقدة.....47
- ب- عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام عقد الصفقة.....47
- المطلب الثاني: رقابة الوصاية.....48
- الفرع الأول: أساليب رقابة الوصاية.....49
- أولاً: رقابة قبل تنفيذ الصفقة.....49
- ثانياً : رقابة أثناء تنفيذ الصفقة.....51
- ثالثاً: رقابة بعد تنفيذ الصفقة.....52
- الفرع الثاني: مدى فعالية رقابة الوصاية.....53
- أولاً :عدم تحديد محتوى و مضمون رقابة الوصاية53
- ثانياً : الغموض في تبيان الأجهزة المكلفة بالرقابة الوصائية.....54
- الفصل الثاني: رقابة سلطات الضبط القطاعية على الصفقات العمومية.....56
- المبحث الأول: دور "السلطات التقليدية" في مجال الرقابة على الصفقات العمومية.....58
- المطلب الأول : تفعيل دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في الرقابة على الصفقات العمومية.....58

- 60 الفرع الأول: تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.
- 60 أولا : إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.
- 60 1- مظاهر الإستقلالية العضوية.
- 61 2- مظاهر الإستقلالية الوظيفية.
- 63 ثانيا : إختصاصات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.
- 63..... أ- إختصاصات إستشارية.
- 64..... ب- إختصاصات ذات طابع وقائي.
- 64..... ج- إختصاصات رقابية.
- 65..... الفرع الثاني: التدابير الوقائية من الفساد.
- 65..... أولا :التدابير العامة للوقاية من الفساد.
- 66..... 1- مراعاة مبادئ و شروط التوظيف.
- 67..... 2- فرض إجراء التصريح بالامتلاكات.
- 68..... ثانيا: التدابير الخاصة للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية.
- 69..... 1- إحترام إجراءات ابرام الصفقات العمومية.
- 72..... 2- تدابير متعلقة بالموظف العمومي.
- 74..... المطلب الثاني : تفعيل دور مجلس المنافسة في الرقابة على الصفقات العمومية.
- 74..... الفرع الأول : شروط خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة.
- 75..... أولا : الشرّوط العامة.
- 75..... 1- أن يكون عون إقتصادي.

- 2- ممارسة الشّخص العام للنشاط الإقتصادي.....75
- ثانيا: الشروط الخاصة.....77
- 1- عدم إعاقة أداء مهام المرفق العام.....77
- 2- أن لا تكون المنافسة عائقا أمام ممارسة صلاحيات السلطة العامة.....78
- الفرع الثاني: خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة.....78
- أولا : مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية.....79
- 1- مفهوم مبدأ حرية المنافسة.....79
- 2- الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة.....80
- ثانيا : رقابة قانون المنافسة على الصفقات العمومية.....81
- 1- خصائص الإتفاقات المنافية للمنافسة.....81
- أ- الشكل الإتفاقي للإتفاقات.....82
- ب- الأعمال و الممارسات المدبرة.....83
- 2- صور تطبيق قانون المنافسة.....83
- أ- إخضاع الأعوان الإقتصادييين للمنافسة.....84
- ب- تواطؤ الإدارة مع أحد المترشحين.....85
- المبحث الثاني : إستحداث سلطة ضبط الصّفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.....86
- المطلب الأول :الإطار القانوني لسلطة ضبط الصّفقات العمومية و تفويضات المرفق العام....86
- الفرع الأول : تنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.....87
- أولا : الأجهزة المكونة لسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.....88

- 1- مرصد الطلب العمومي.....88
- 2- الهيئة الوطنية لتسوية النزاعات.....89
- ثانيا : دوافع إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.....90
- 1- إرادة المشرع في تفعيل آليات الرقابة على الصفقات العمومية.....90
- 2- الرغبة في تحقيق الرشد الإقتصادي.....91
- الفرع الثاني: إختصاصات سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.....91
- أولا : الصلاحيات التنظيمية و الرقابية.....92
- ثانيا: إختصاصات تكوينية و إعلامية.....93
- المطلب الثاني: عن فعالية دور السلطة المستحدثة في مواجهة دور السلطات القطاعية الأخرى في الرقابة على الصفقات العمومية.....94
- الفرع الأول: محدودية دور السلطات "التقليدية".....94
- أولا: تقييم دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته.....95
- 1- تقييد إستقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....95
- 2- القصور في التصريح بالامتلاكات.....97
- ثانيا: تقييم دور مجلس المنافسة.....99
- 1- صعوبة الجمع بين ضرورات المرفق العام و قواعد المنافسة.....99
- 2- قصور دور مجلس المنافسة.....100
- الفرع الثاني: عن فعالية دور السلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام....101
- أولا : تقييد استقلالية سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.....101
- 1- من الناحية العضوية.....102

103.....	2- من الناحية الوظيفية.....
	3- ثانيا: عن طبيعة العلاقة بين سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام مع
103.....	السلطات القطاعية الأخرى.....
103.....	1- الطابع التكاملي.....
105.....	2- الطابع التنازعي.....
107.....	الخاتمة.....
111.....	الملحق.....
116.....	قائمة المراجع.....
130.....	فهرس المحتويات.....

ملخص

إنَّ الأهمية البالغة التي تكتسبها الصفقات العمومية بصفقتها المحرك الأساسي للمشاريع الإقتصادية للدولة والمجال الأكثر عرضة للفساد، خلقت حتمية إحاطتها بآليات رقابية مكثفة تمحورت أساسا في الرقابة الداخلية، الخارجية والرقابة الوصائية، أكثر من ذلك عززها المشرع وفقا لمقتضيات المرسوم الرئاسي 15-247 بإستحداث سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مانحا لها الإختصاص الأصيل في الرقابة على الصفقات العمومية، إستكمالا لذلك تم تفعيل دور بعض سلطات الضبط القطاعية المستقلة.

Résumé

L'importance majeure qu'occupent les marchés publics en tant que moteur principal des projets économiques de l'Etat et le champ le plus vulnérable à la corruption, a été le facteur de l'encadrement strict des marchés et ce, par des mécanismes de contrôle tant interne qu'externe, en plus de contrôle de tutelle. par ailleurs le législateur a renforcé le contrôle en créant l'autorité de régulation des marchés publics et des délégations services publics dotée d'un pouvoir original de contrôle en plus du rôle complémentaire confié à d'autres autorités sectorielles indépendantes en la matière.