جـامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
تـبـسـة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

تطبيقات مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في الجزائر

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم تخصص القانون العام

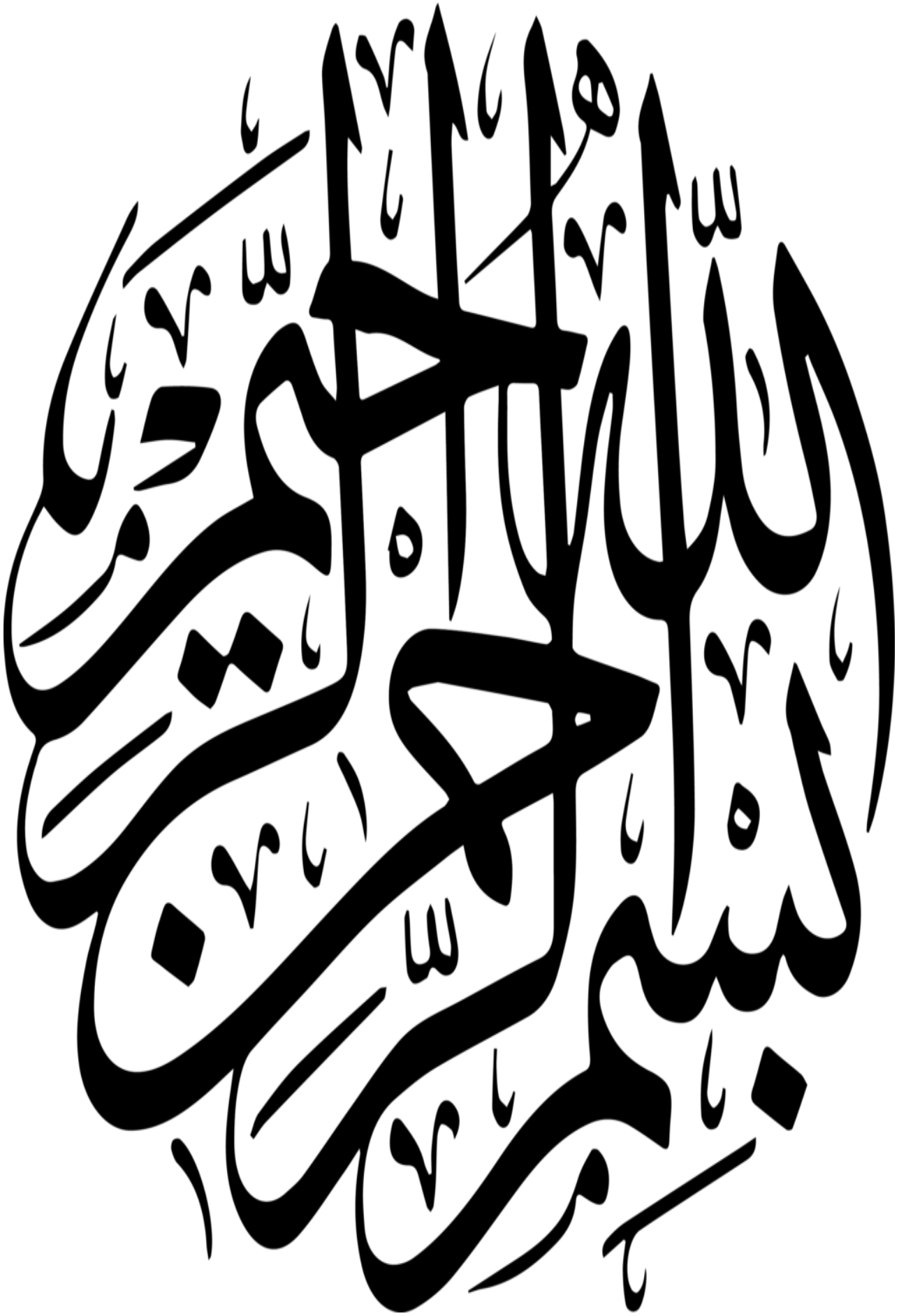
إعداد الطـــالب:
عبد الرحمان حملة

إشراف الأستاذة الدكتورة:
هـــــدى عزاز

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذ الدكتور **محمد كنازة** :أستاذ التعليم العالي، جامعة الشهيد العربي التبسي تبسة.....رئيسا.
- الأستاذة الدكتورة **هـدى عـزاز**: أستاذ التعليم العالي، جامعة الشهيد العربي التبسي تبسة.مشرفا ومقررا.
- الأستاذ الدكتور **اسماعيل بوقرة**: أستاذ التعليم العالي ، جامعة عباس لغرور خنشلة .....مناقشا.
- الأستاذ الدكتور**عمار بريق**: أستاذ التعليم العالي، جامعة الشريف مساعدية سوق اهراس ....مناقشا.
- الدكتور **اسماعيل فريجات** : أستاذ محاضر قسم أ، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي ...,.مناقشا.
- الدكتور **يحـي بدايريـة** : أستاذ محاضر قسم أ ، جامعة الشهيد العربي التبسي تبسة.....مناقشا.

السنة الجامعية: 2025/2024


بسم الله الرحمن الرحيم



"يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعْمَلُونَ"

صدق الله العظيم

سورة المائدة: آية 8

الإهـــداء

إلى الوالدين الكريمين...

أمي الغالية التي ضحت بشبابها من أجل سعادتي فكانت بذلك مثلي في التضحية والوفاء

والدي العزيز، مرشدي ومعلمي، الذي أوقد أصابعه شموعا لتنير لي الطريق

إلى الزوجة الكريمة التي ساهمت في إنجاز هذه الأطروحة

إلى أبنائي أحبتي: يقين ، طه الأمين ، وتين

إلى من أشد بهم عضدي واعتمد عليهم في مددي ... إلى أعظم سند وأكبر

ذخيرة لي ...اخوتي وأخواتي الأعزاء

إلى كل أصدقاء الدرب وزملاء الدراسة دون استثناء

إلى كل الأصدقاء المخلصين و الأوفياء

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل ولو بكلمة تشجيع

عبد الرحمان

شكر وتقدير

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير وعميق الامتنان إلى

الأستاذة الدكتورة **هدى عزاز** التي تفضلت مشكورة بالإشراف على هذا العمل وتعهدته بالإرشادات القيمة و النصح والتصويب.

كما لا ننكر فضل الاستاذ الدكتور مختار بوعبدالله الذي بادر بالإشراف على هذا العمل منذ البداية ولغاية السنة الخامسة وما تفضل به من توجيهات كان من خلالها مرشدا ومحفزا ، فله منا كل الشكر والتقدير و نتمنى أن ينعم بالراحة والصحة بعد الاحالة على التقاعد.

وإلى الأساتذة الأكارم أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه ومركزه لما تفضلوا به من جهد ووقت في قراءة و مناقشة هذه الأطروحة.

أشكر كل من كان له الفضل في إتمام هذا العمل ولو بالكلمة الطيبة.

عبد الرحمان

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية

- الدستور: دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل والمتمم.
- اليونيسترال : لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .
- قانون اليونيسترال: القانون النموذجي الدولي للاشتراء العمومي .
- ج. ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ط : الطبعة
- د. ر.ط : دون رقم طبعة
- د. ت. ن : دون تاريخ نشر
- د. ب. ن : دون بلد نشر
- ص: الصفحة

2- باللغة الأجنبية

-L.G.D.J: Librairie générale de droit et de jurisprudence

-o.p.u: Office des Publications Universitaires.

-éd: édition.

-p: Page.

مقدمـــــــــــــة

غالبا ما يلزم القانون جهة الادارة باتباع اجراءات معينة عندما يتعلق الأمر بصرف المال العام ، تعمل هذه الاجراءات على إحاطة النفقات العامة بضمانات تكفل توجيه النفقة إلى الهدف الذي رصدت من أجله وعدم تحويلها إلى وجهة أخرى لا تخدم المصلحة العامة وليس ذلك فقط بل يجب أن تتم دراسة قيمة هذه النفقة العمومية دراسة تجعلها لا تزيد عن القيمة الحقيقية للخدمة المنجزة وفقا لقاعدة (أحسن النتائج بأقل التكاليف) ، ولا يكتف القانون بإجراءات معينة يجب أن تلتزم بها الادارة وتتبعها في شكل رقابة ذاتية داخلية بل يفرض أيضا أنواعا من الرقابة الخارجية سواء القبلية أو البعدية التي تسعى كلها في اتجاه واحد الا وهو تحقيق أكبر قدر من المشروعية للنفقة العمومية .

و قبل وضع المشرع للإجراءات والنصوص التشريعية والتنظيمية المتبعة في صرف النفقات العامة ، عادة ما ينطلق من مبادئ سامية تعد بمثابة مواثيق تجعل نجاح القاعدة الاجرائية الموضوعة من قبله مرهون بمدى تجسيدها لهذه المبادئ في أرض الواقع، والقاعدة القانونية التي لا تضمن تحقيق المبدأ لن تضمن بالضرورة تحقيق مشروعية النفقة العمومية.

ويعد مبدأ الشفافية أحد أهم هذه المبادئ التي ينطلق منها المشرع والتي يعمل على تجسدها من خلال الاجراءات المتبعة في سير النفقة العمومية من بداية التحضير للالتزام أو للعقد الذي ينظمها إلى غاية صرفها وابراء ذمة الادارة من الالتزام بها ، ونقصد بالشفافية كمبدأ ، عندما تكون الحاجة اليه، والذي يلزم به المشرع، حيث ينتج عنه تأكيد النزاهة والحيادية في العمل الاداري والتي بدورها تؤدي إلى توفر الرضا والقبول من طرف جمهور المتعاملين و المنتفعين بالمرفق العمومي ولا يمكن توفر هذه العناصر ونتائجها إلى باحترام المشروعية،

والمشروعية لا يمكن أن تحترم إذا اعتمدت الادارة السرية وتخلت عن العلانية رغم أن السرية أيضا من ضروريات العمل الاداري لعلاقتها الوثيقة منذ القدم بفكرة ونظرية السلطة ولارتباطها التاريخي بالنظم الاستبدادية التي لا تؤمن بالديمقراطية ولا بالحريات العامة ، أما اليوم وفي ظل النظم الديمقراطية وضرورة السير بخطى حثيثة نوح الحكامة في التسيير أصبحت السرية من مقتضيات الشؤون الأمنية والدفاعية فقط دون أن ننسى السرية المتعدية إلى سرية الأفراد، وفيما عدى ذلك لم يعد يعترف للشخص المعنوي العام بفكرة الحياة الخاصة التي يعترف بها للشخص الطبيعي والتي يحميها القانون لأن استقلال الادارة الذي توفره السرية هو في النهاية استقلال الأعوان أو الموظفين واستقلالية هؤلاء نتيجة العمل دون أن يخطر في أذهانهم أن آراءهم سوف يطلع عليها الآخرون ستؤدي حتما إلى اعطاء فسحة لتفشي مظاهر البيروقراطية والتعسف والتسلط و الفساد ، والتي قد تنعدم أو تقل حدتها فيما لو كان عمل هؤلاء تحت رقابة الآخرين .

فشفافية العمل الإداري أضحت حقا من حقوق المواطنين حيث تعقد المجتمعات أمالا كبيرة على الشفافية بوصفها إحدى ركائز أي نظام ديمقراطي في العالم لمواجهة الفساد الاداري المنتشر في الأجهزة الادارية والذي يعتبر ظاهرة لها أبعاد سلبية و أخلاقية واجتماعية عادة ما تحاط بالكتمان والسرية الأمر الذي يجعل من الصعب معرفة أسباب هذه الظاهرة ومدى تأثيرها على نجاعة الخدمة العمومية للمرفق العام من جهة ومدى تأثيرها على المال العام من جهة ثانية .

وان سلمنا بأن الشفافية من صميم النشاط الاداري في وقتنا الحالي إلا أن مجالها يتسع ويضيق بحسب نوعية النشاط الاداري والحاجة اليها، و بحسب نوعية العمل الاداري المادي أو القانوني المتبع من أجل تحقيق هذا النشاط ، فمجال مبدأ الشفافية قد يضيق في العمل الاداري الانفرادي المتمثل في القرارات الادارية على اعتبار أن هذا العمل يأخذ خاصية الارادة الانفرادية وغالبا ما تظهر الحاجة إلى اعلام المعنيين به بعد صدوره .

على العكس من ذلك يتسع تدخل مبدأ الشفافية في العمل الاداري المتمثل في العقود الادارية التي تمتاز بالخاصية التعاقدية التي تسبقها و تتخللها العديد من المراحل التنظيمية المؤدية إلى ابرام العقد ، والتي تعد في الأصل مجموعة من الالتزامات، وتعتبر الشفافية أحد أهم هذه الالتزامات التي تسهم بشكل كبير في تحقيق قدر من العدل بين أطراف العلاقة التعاقدية قبل التعاقد وتحقق قدرا من التوازن في العلاقة العقدية بين الطرفين بما يؤدي إلى تحقيق الصالح العام .

ومن أجل تيسير السبل للوصول إلى القاعدة المشار إليها سابقا والتي مفادها الوصول إلى أحسن خدمة عمومية بأقل التكاليف الممكنة صار لزاما على الادارة وهي بصدد التعاقد مع الخواص مراعاة قاعدتين أساسيتين ، تتمثل الأولى في : فتح المجال أما المنافسة ولو كقاعدة عامة[1] ، لكفالة حسن الاختيار و لتفادي التكاليف الباهظة للخدمات الناتجة عن التعاقد، و تتمثل القاعدة الثانية في احترام التزامات عملية التعاقد والتي من بينها الشفافية والنزاهة والشروط اللازمة لحسن الاختيار ، لأن الادارة العامة حتى وإن تمتعت بمظاهر السلطة العامة إلا أن ذلك لا يعطيها الحق في حرية اختيار مع من تتعاقد بحرية ودون ضوابط .

وتعد الصفقات العمومية إحدى أهم عقود الإدارة التي تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث عملية الإبرام وفي طريقة التعبير و الإفصاح عن إرادة السلطة الإدارية، حيث تتم عملية التعبير عن إرادة الإدارة المتعاقدة في شكل عقد مركب، فلا يمكن التعبير عن إرادة الإدارة إلا بعد قطع مراحل متعددة و مختلفة بإتباع مجموعة من الإجراءات الضرورية، ذلك أن الإدارة المتعاقدة ترد على سلطتها في التعاقد عدة قيود تحد من حريتها في عملية الإبرام وتوجب عليها احترام القواعد الأساسية التي تحكم الصفقة العمومية و المعبر عنها بوضوح ضمن التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية والقانون الجديد المحدد

[1] ـ لوجود استثناءات تمنع على الادارة اللجوء إلى تفعيل المنافسة كما في حالات التفاوض اذا توفرت شروطه .

للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية و كذا القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته .

ولأن الصفقات العمومية تعد الوسيلة الامثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة، فمن الطبيعي أن يكون تنظيم الصفقات العمومية محل اهتمام المشرع الجزائري بصدور عدة تشريعات متتالية تنظمها، حيث صدر الأمر رقم 67- 90 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية، تلاه المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، وإثر التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع تسعينيات القرن الماضي بتخليها عن نظام الاقتصاد الموجه وتبنيها لنظام اقتصاد السوق، استلزم الأمر إعادة النظر في نظام الصفقات العمومية فصدر المرسوم التنفيذي رقم 91- 434 المؤرخ في 1991/11/09 ونظرا للنقائص التي كانت تشوب هذا المرسوم بعد أكثر من عشرة سنوات من العمل به من جهة، وتماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة والقائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين سواء الوطنيين أو الأجانب للمساهمة في بناء الاقتصاد الوطني من جهة أخرى، وكذلك التغيرات الحاصلة في العالم نتيجة العولمة وتبني مبادئ وأسس الحكم الراشد صدر المرسوم الرئاسي رقم: 02-250 المؤرخ في 2002/06/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الذي تم تعديله بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236 بتاريخ 2010/10/7 والذي تم تعديله بموجب المرسوم الرئاسي 12-23 في 2012/01/18 ونظم المشرع من جديد الصفقات العمومية بالرئاسي رقم 15-247 الذي ألغى العمل بالأحكام السابقة ، وبعد صدور التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي أدرج عملية التشريع في مجال الصفقات العمومية في حالات التشريع بقانون أين صدر القانون الجديد 23-12 المحدد للقواعد العمة المتعلقة بالصفقات العمومية والذي أبقى على العمل بنصوص المرسوم الرئاسي 15-247 التي لا تتعارض معه إلى غاية صدور التنظيم الجديد الذي يضع نصوصه حيز التنفيذ.

و يعكس هذا التنظيم بتعديلاته المتتالية رغبة المشرع الجزائري في اضفاء أكبر قدر من الشفافية والمساواة في معالجة ملفات المرشحين للصفقات العمومية وكذا الحرص عل ضمان حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الاجراءات، ضمن احترام أحكام القانون .

والمشرع الجزائري في ذلك ساير السياسة العالمية السائدة، الرامية إلى مكافحة الفساد وإرساء دعائم الحكم الراشد والتي تقتضي اعتناق مبدأ الشفافية في كل المجالات، وضرورة ضمانه بآليات قانونية وقضائية، لاسيما أن الجزائر لا ينقصها إمكانيات مادية أو بشرية لإرساء دعائم الحكم الراشد ، بقدر ما ينقصها من استراتيجيات لتفعيل مبدأ الشفافية في القطاعات الهامة التي تدفع بالاقتصاد الوطني نحو التطور وتحقيق التنمية الشاملة والمستدامة كقطاع الصفقات العمومية.

و من بين أهم القواعد التي يجب أن تؤسس عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، احترام مبدأ الشفافية والمنافسة الشريفة بحيث يترتب عن ذلك جملة من الالتزامات التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة ، فمثلا نجد إعلان الإدارة عن إجراء طلب عروض أو مناقصة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوة للتعاقد وهذا الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الإدارة إلى ذلك، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا، فالتزامات وشروط الإعلان أو الدعوة للمنافسة يرتبها قانون الصفقات ، فهي موضوعة أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العمومي، وكل هذا ضمانا للمساواة في المعاملة وحرية دخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية.

ولأن مبدأ الشفافية اضحى من صميم العمل الاداري ففي الصفقات العمومية أيضا لا يقتصر على مرحلة من وراحلها دون بقية المراحل بل نجد له تطبيقات في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية بداية بتحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة واختيار طريقة من طرق الابرام متناسبة مع طبيعة الصفقة العمومية وظروف المصلحة المتعاقدة بالإضافة إلى عملية تأهيل المترشحين واعداد دفاتر الشروط ، مرورا بعملية الاعلان والتي تعد من أهم مقومات الشفافية في الصفقات العمومية والضامن الوحيد لتعزيز المنافسة فيها، وكذا تقديم العروض وطرق تقديمها وحفظها ثم فتحها ودراستها وتقييمها والجهات المسؤولة عنها التي تحدد المتعامل المتعاقد الذي يتحصل على الصفقة من خلال قرار المنح المؤقت، وصولا إلى تحديد الجهات الرقابية المسؤولة عن الرقابة بأنواعها الادارية والمالية والقضائية القبلية منها والبعدية ،

ومن الطبيعي أن نجد لمبدأ الشفافية تطبيقات في جميع مراحل الصفقة العمومية وذلك بسبب طبيعة الصفقة العمومية في حد ذاتها ، وأيضا لأن المبدأ نص عليه المشرع مقترنا بمبادئ أخرى يتضامن معها لكي يعزز كل منها تواجد الآخر والمتمثلة في المنافسة والمساواة وحرية الوصول للطلبات العمومية ، فاحترام المصلحة المتعاقدة لمبادئ المنافسة وحرية الوصول للطلب العمومي يؤدي بالضرورة إلى احترامها وتفعيلها للشفافية ، كم أن احترام العديد من الاجراءات المتعلقة بالشفافية كالإعلان عن الصفقة وقرار المنح وعلانية جلسات فتح الأظرفة واعتماد معايير مسبقة للتقييم ، كلها اجراءات تعني بالضرورة أن الادارة قد عززت مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي ومبدأ المنافسة والمساواة.

حاولنا من خلال هذه التوطئة الاحاطة بجميع عناصر الموضوع وابراز **أهمية البحث** لنعرج بعد ذلك إلى اسباب اختيار الموضوع .

2- أسباب اختيار الموضوع

تتمثل الاعتبارات التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع في اعتبارات موضوعية وأخرى شخصية:

1.2 – الاعتبارات الموضوعية : وتتمثل في مايلي

- التعديلات المتكررة وحالة اللااستقرار التي تعريفها التشريعات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية والتي تدل على عدم القدرة على ارساء دعائم الشفافية والنزاهة بالشكل المرضي الذي يؤدي إلى استقرار القواعد القانونية
- كثرة المنازعات القضائية أما القضاء الاداري التي تنم عن التجاوزات المتكررة للقواعد الاجرائية المتعلقة بالصفقات العمومية والتي تحتاج البحث ومحاولة معرفة مكامن الخلل .
- القضايا الجزائية المتعلقة بالفساد في مجال الصفقات العمومية والمتابعات لعديد الموظفين والأعوان العموميين الأمر الذي يكون سببا للبحث ومحاولة فهم الاسباب وتوصيلها للقارئ.

2.2- الاعتبارات الشخصية :

- تتمثل الاعتبارات الشخصية في عامل الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع الذي يشكل اساس العملية التعاقدية في العقود الادارية والصفقات العمومية خاصة، والتي تختلف عن العقود الخاصة من حيث الاجراءات والطرق والشروط الأمر الذي يجعل هذا الموضوع يكتنفه الغموض ويجعل الدراسة النظرية فيه غير كافية ان لم تدعم بالدراسات التطبيقية ، كما أن الباحث الذي لم يلزم نفسه بالبحث في المواضيع المتعلقة بالإدارة والمالية فإن عملية المطالعة العادية لن تكون كافية للإلمام بجميع عناصره .

- كما أن موضوع الصفقات العمومية من المواضيع الحيوية التي لا دائما ما تكون عملية البحث فيها متجددة وغير مملة وهو الأمر الذي كان سببا يخلق أيضا دافعا شخصيا للبحث في هذا الموضوع .

3- أهداف الدراسة

يمكن حصر أهداف الدراسة في العناصر التالية :

- توضيح معنى مبدأ الشفافية وتطبيقاته في قانون الصفقات العمومية الجزائري ، سواء على مستوى المنظومة القانونية المتمثلة في نظام الصفقات العمومية، أو حتى من الناحية التطبيقية من خلال محاولة شرح وتبسيط العديد من الاجراءات العملية التي تمثل مظاهر لشفافية عملية البرام من خلال تجسيدها وخلقها لمنافسة نزيهة تضمن المحافظة على المال العام .
- تبسيط المراحل المختلفة للصفقة العمومية وطرق البرام واجراءات التحضير لها والعمليات اختيار المتعاقد من خلال عملية التقييم والمعايير اللازمة في ذلك ومحاولة ابراز التطبيقات العملية لمبدأ الشفافية في هذه المراحل والاجراءات .
- توضيح أهمية الدور الرقابي للمصالح المتعاقدة ذاتها أو للجان وللهيئات الادارية الأخرى في تعزيز الشفافية من خلال التصدي لكل ما يمس التطبيق العملي للمبدأ بالرفض والالغاء .
- التطرق لدور القاضي الاداري في فض منازعات الصفقات العمومية سواء قاضي الموضوع أو القاضي وخاصة قاضي الاستعجال الاداري الذي يختص ويتدخل تحديدا عندما يعتدى على مبدأ الشفافية من خلال انتهاك على التزامات الاشهار والمنافسة .
- ابراز دور القاضي الجزائي أيضا الذي يعمل على ردع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية والتي تلزم مرتكبوها باللجوء الى السرية للتستر على جرائمهم أو اعتماد شفافية

صورية تخدم مصالحهم الشخصية ولا تحقق المصلحة العامة باحترام نزاهة الصفقة العمومية.

4- إشكالية البحث

تنطلق الاشكالية من كون ابرام صفقة عمومية من طرف الادارة تحكمه فكرة المصلحة العامة: فتعاقد المرفق العمومي كشخص معنوي يختلف عن تعاقد الشخص الطبيعي الذي تبرز فيه المسؤولية المباشرة للمتعاقد كونه شخص طبيعي يتعاقد باسمه عادة ولحسابه وبهذه الصفة يكون له مطلق الحرية في أن يتفاوض ويتعاقد ويبرز شروط العقد بحسب مركزه في العلاقة، خاصة كونه يسعى لتحقيق المصلحة الخاصة التي يكون في أشد حالات الحرص على تحقيقها . أما فكرة المصلحة العامة فغالبا ما تتعرض للانتكاس خاصة إذا تعارضت مع المصلحة الخاصة للشخص الذي يتصرف باسم ولحساب المرفق العمومي ، هذه المتغيرات هي التي دفعت بالمشرع إلى الزام الادارة على اتباع نهج المنافسة في تعاقدها، كما أن كلمة صفقة عمومية هي في حد ذاتها مدعاة إلى اتباع هذه الآلية ومحاولة الظفر بأحسن عرض لتنفيذ خدماتها .

وفي مقابل ذلك فإن عملية التنافس واتباع آليات الصفقة العمومية لا يمكن أن تتم بإجراء واحد مباشر بل لا بد من المرور بمراحل متعددة واجراءات كثيرة تعتبر ضرورية طالما كان التعاقد مع الادارة لا يخضع للتفاوض والاختيار المباشر للمتعاقد .

لأن عملية التنافس لا يمكن أن تكون لها مصداقية ولن تكون مرضية إذا لم تتم بنزاهة، والضامن الاساسي للتحقق من نزاهة جميع الأطراف أصحاب العلاقة التعاقدية هي توخي الوضوح والعلانية أو ما يطلق عليه تطبيق مبدأ الشفافية ، الذي تعززه اجراءات وشروط ومعايير لا بد أن تتبع للوصول إلى تحقيقه وتحقيق المنافسة النزيهة بالنتيجة عنه ، حيث يشكل مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية أحد الركائز الأساسية لضمان النزاهة والمشروعية في إدارة المال العام. ورغم وجود إطار قانوني وتشريعي ينظم هذا المجال في

الجزائر، إلا أن تطبيقه يواجه تحديات متعلقة بالفعالية العملية لهذه النصوص ومدى التزام الجهات المعنية بها. **فكيف يمكن للإجراءات القانونية، أن تعزز مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، وما مدى نجاعة الآليات الرقابية لتجسيد الشفافية وتحقيق مشروعية الصفقة العمومية ومكافحة الممارسات المخالفة للقانون ؟"**

5-الدراسات السابقة:

على اعتبار أن موضوع الشفافية في الصفقات العمومية لا يختلف في عناصره ومكوناته عن المواضيع العامة المتعلقة بطرق ابرام الصفقات العمومية والرقابة على الصفقات العمومية وهي المواضيع التي حظيت بالعديد من الدراسات في كثير من المستويات ، الماستر ، الماجيستير والدكتوراه وكذلك عن طريق المؤلفات العلمية أما المواضيع المتخصصة في ذات العنوان فنذكر منها :

- **ميلودي فتيحة ، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية ابرام الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين تيموشنت، 2024**. والتي تناولت فيها الباحثة العديد من الجوانب المهمة في مجال الشفافية عموما والشفافية في الصفقات العمومية خاصة مركزة على اجراءات ابرام الصفقة العمومية رقابة مجلس المحاسبة ومجلس المنافسة والقضاء الاداري ، ولكن خلت الاطروحة من التطرق لأجهزة رقابية مهمة جدا ودورها فعال في مراقبة مدى تطبيق مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية والمتمثلة في رقابة المراقب الميزانياتي ورقابة المحاسب العمومي بالإضافة إلى دور القاضي الجزائي في التصدي لجرائم الفساد في الصفقات العمومية كآلية من الآليات الردعية والتي تعمل مكافحة الفساد و تعزيز الشفافية في الصفقات العمومية، وهو ما حاولت التطرق اليه في بحثي .
- **عميري أحمد ، الشفافية في ابرام العقود الادارية ، أطروحة دكتوراه علوم تخصص القانون العام ، جامعة ابن خلدون تيارت ، 2019.**

وقد تناول في الباب الأول الآليات الوقائية (القانونية منها والتنظيمية) لتجسيد مبدأ الشفافية في العقود الادارية وتناول في الباب الثانية الآليات الردعية (المؤسساتية منها والقضائية) لتجسيد الشفافية في العقود الادارية .

- **فايزة عمايدية ، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة ماجيستير ، جامعة أم البواقي ،2013**

حيث تناولت الباحثة في فصلين الإطار المفاهيم لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري الذي تناولت فيه المفاهيم العامة لمبدأ الشفافية والأساس القانوني و بعض تطبيقات المبدأ في الاعلان عن الصفقات العمومية مع عدم التطرق لتحديد الحاجيات العامة وتأهيل المترشحين وكيفيات اعداد وتقديم العروض وفي الفصل الثاني تناولت الآليات الرقابية للمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية ، وهو ما حاولت التطرق اليه بشيء من التفصيل وبمزيد من الشرح و التحليل .

6- المنهج المتبع

لكون البحث يعتمد أساسا على النصوص القانونية والتنظيمية المتمثلة في قانون الصفقات العمومية الجديد والتنظيمات السابقة له ، بالإضافة إلى الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الادارية ومجلس الدولة ، وما تحتاجه هذه النصوص من تحليل ضروري ، بالإضافة إلى الحاجة لتحديد المفاهيم وضبط المراحل وتبويبها وتقسيمها ووصف الظواهر المتعلقة بالموضوع المدروس ، لذلك تم توظيف المنهج الوصفي التحليلي ، مع الرجوع من حين لآخر للمقارنة مع القوانين والأنظمة الدولية والأجنبية على غرار قانون اليونيسترال النموذجي الدولي للاشتراء العمومي ، الأمر الذي فرض توظيف المنهج المقارن أيضا وبذلك يكون المنهج المعتمد في الدراسة هو المنهج المركب .

7- صعوبات البحث

لا يخلو بحث من الصعوبات التي تنقسم بين صعوبات تتعلق بظروف خاصة بالباحث، و صعوبات عملية البحث وموضوعه، والتي نذكر منها كثرة التعديلات في قانون الصفقات العمومية والتي آخرها القانون 23-12 الذي جاء يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية وابقى على العمل بنص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الى غاية صدور النص التنظيمي للقانون الجديد، الأمر الذي أدى إلى تنوع النصوص وكثرتها وهو وضرورة التعديل في كل مرة وفقا للنص الجديد .

كما أن تشعب الموضوع وتعدد عناصره وتنوعها كتعدد مراحل الصفقة العمومية وغموض بعض النصوص وطولها ، وصعوبة التواصل بالعاملين في الميدان من أجل شرحها وتبسيطها والبحث عن التطبيقات العملية لها، بالإضافة إلى تعدد الاجهزة الرقابية التي هي كثيرة وتنظمها نصوص قانونية كثيرة يصعب حصرها والالمام بها جميعا.

8- خطة البحث

تمت معالجة موضوع تطبيقات مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في الجزائر في بابين تضمن كل باب فصلين: حيث عالجت في **الباب الأول:** مظاهر الشفافية في قواعد واجراءات الصفقات العمومية تضمن **الفصل الاول:** مفهوم الشفافية ومظاهرها في مرحلة التحضير للصفقة العمومية ، وتضمن **الفصل الثاني:** مظاهر الشفافية في مرحلة الدعوى للمنافسة و اختيار المتعامل المتعاقد.

أما الباب الثاني فجاء بعنوان :الآليات الرقابية لتكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية وتضمن **فصله الأول** : الرقابة الادارية والمالية على الصفقات العمومية، بينما تضمن **فصله الثاني** : الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.

الباب الأول: مظاهر الشفافية في قواعد واجراءات الصفقات العمومية

إن دراسة تطبيقات مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية تقتضي أولا البحث عن مظاهر هذا المبدأ من خلال القواعد والاجراءات التي اعتمدها المشرع الجزائري إعمالا للشفافية في الصفقات العمومية سواء في مرحلة التحضير للصفقة العمومية أو في مرحلة اختيار المتعاقد واجراءات ابرام الصفقة ولابد قبل ذلك من التطرق إلى تحديد مفهوم الشفافية عموما ومفهومها في الصفقات العمومية وعلاقتها بالمصطلحات المشابهة لها.

ولجعل الدراسة ذات فائدة أكمل فضلت تسليط الضوء على بعض قواعد ومعايير مبدأ الشفافية التي اعتمدها القانون النموذجي بشأن الصفقات العمومية الصادر عن لجنة قانون التجارة الدولي بالأمم المتحدة (اليونيسترال)، وذلك بهدف المقارنة بينها وبين ما جاء به المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية في هذا الخصوص.

وفي سبيل ذلك تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين، تضمن الفصل الاول: مفهوم الشفافية ومظاهرها في مرحلة التحضير للصفقة العمومية. وتضمن الفصل الثاني : مظاهر الشفافية في مرحلة ابرام الصفقة واختيار المتعاقد.

الفصل الاول: مفهوم الشفافية ومظاهرها في مرحلة التحضير للصفقة العمومية

للإحاطة بمظاهر الشفافية في المرحلة التحضيرية للصفقة العمومية لابد قبل ذلك من محاولة تحديد مفهوم الشفافية، لأن كثرة المحاولات لتعريف الشفافية عموما وتنوعها يقابله قلة أو نكاد نقول انعدام في تحديد معنى الشفافية في الصفقات العمومية، مما يستدعي تدعيم هذا الباب بمدخل ضمن الفصل الاول لمحاولة الخروج بتعريف لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية ليسهل بعد ذلك تحديد مظاهره ومجالاته وكذا معوقاته، ولذلك قسم هذا الفصل إلى مبحثين يحتوي المبحث الاول: مفهوم الشفافية وجاء المبحث الثاني بعنوان: مظاهر الشفافية في مرحلة التحضير للصفقة العمومية.

المبحث الاول: مفهوم الشفافية

نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الشفافية عموما في المطلب الاول، ثم تعريف الشفافية في الصفقات العمومية في المطلب الثاني، ثم تمييزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف الشفافية عموما

ولتحديد مفهوم الشفافية نتطرق لمفهومها اللغوي والاصطلاحي في الفرع الأول ثم فكرة الشفافية تاريخيا في الفرع الثاني

الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للشفافية

أولا : المعني اللغوي : الشفافية مفردة مستحدثة في اللغة العربية وقد شاع استخدامها في لغة الحياة العامة وتجد مصدرها في شفَفَ وشفَّ، إذ جاء في معاجم اللغة : شفّ الثوب أي رق حتى يرى ما خلفه وشفّ الشيء شفوفا أي لم يحجب ما وراءه[1]

ثانيا: المعنى الاصطلاحي: يقصد بالشفافية بوجه عام حق كل مواطن في الوصول إلى المعلومات ومعرفة آليات اتخاذ القرار المؤسسي.[2]

والشفافية مصطلح يستخدم في مجالات عديدة ومختلفة سياسية وادارية ومالية وغيرها، ففي المجال السياسي جاءت مرادفة لأخلاقيات الحياة السياسية من الوجهة المالية، أو بتعبير آخر عدم وجود ما يخفى على الراي العام في الحقل المالي وذلك من خلال آلية تسمح بتقدير تبديلات وتغيرات الثروة الخاصة بالحكام أو رجال السياسة المنتخبين، أما في المجال

[1]- لسان العرب لابن منظور الجزء الخامس ط 1984 ، دار المعارف ،القاهرة ، 1984 ص3419.
[2] - سامي الطوخي، النظام القانوني للحكومة تحت ضوء الشمس، دار النهضة العربية، القاهرة،2014، ص310.

الاداري فهي تعني تحرر الادارة من غموضها وانغلاقها من خلال وضوح وفهم القواعد التشريعية والتنظيمية وسهولة الاطلاع على الممارسات الفعلية تماما كمن ينظر من خلال نافذة ذات لوح زجاجي شفاف في غاية النظافة [1].

ويرى الكثيرون أن الشفافية تعني أن تكون كل المرافق والمؤسسات شفافة تعكس ما يجري ويدور بداخلها، بحيث تكون كل الحقائق معروضة ومتاحة للبحث والمساءلة والنقاش بهدف تحسين الممارسات الادارية التي تجرى فيها لتحقيق الاهداف التي تسعى لها ادارة المؤسسة[2].

وهكذا يمكن رؤية الشفافية على أنها الوضوح والمكاشفة التي تبنى عليها المساءلة في كافة أشكال وانماط العمليات الادارية مما يساهم في تخفيض الفساد وتعزيز قيم النزاهة تحت مظلة تشريعية تتصف بالوضوح والاستقرار تعكس النهج الديمقراطي في تمكين المتأثرين في الخدمة والعاملين في تحمل مسؤولياتهم من خلال وجود قنوات اتصال مفتوحة وتدفق حر للمعلومات[3] .

الفرع الثاني: فكرة الشفافية تاريخيا

في العصور الماضية لم يكن مفهوم الشفافية ومضامينها قد أثري وتبلور، وتوسعت تطبيقاته كما هو عليه الحال الآن، فهناك الكثير من القادة العظام ذكرهم التاريخ وكانت نتائج سلوكهم وقيادتهم تظهر فيها اخلاقيات عالية في مضمونها ونتائجها وتضرب المثل العظيم في الممارسات السياسية والادارية تنم عن نزاهة عالية. فالخليفة عمر بن عبد العزيز لم يدخل الجامعات العريقة ولم يتشرب الشفافية من أساتذتها ولم يدرس الادارة وحسن الحكم

[1]- حسن عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد واجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر ، مجلة الشريعة والقانون ، د س ن ، ص55.

[2] - أحمد فتحي أبو كريم، الشفافية والقيادة في الادارة ، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، 2008، ص65.

[3]- أحمد فتحي أبو كريم، المرجع نفسه، ص66.

في كلياتها لكنه كان بحسن حكمه وحفاظه على مال المسلمين قد قدم نموذجا رفيع المستوى في القيم والنزاهة حين كان يستخدم مصباحين يضيء مصباح يقضي به شؤون الدولة وعندما ينوي القيام بعمل خص يطفئ مصباح الدولة ويستخدم مصباحه الخاص. وعندما كتب إليه أحد ولاته يقول؛ إن مدينتنا خربت فإن رأى أمير المؤمنين أن يقطع لنا ملا نرمها به، فرد عليه الخليفة عمر بن عبد العزيز يقول فيه " إذا قرأت كتابي هذا فحصنها بالعدل، نق طرقها من الفساد فإن في ذلك مرمتها "[1] .

ولقد أكد أبو بكر الصديق رضي الله عنه على مبدأ الشفافية في أعماله حين قال عند توليه الخلافة (أني وليت عليكم ولست بخيركم، فإن رأيتموني على حق فأعينوني، وإن رأيتموني على باطل فسددوني ، أطيعون ما أطعت الله ورسوله فإن عصيت الله فلا طاعة لي عليكم).[2]

وقد جعل طاعة المسلمين له مقرونة بأن تكون أعماله مطابقة لطاعة الله ورسوله وهو ما يقتضي فرض رقابة على الأعمال من قبل المسلمين، وهو ما يقتضي منطقيا وبالضرورة خضوع الأعمال لمبدأ الشفافية.

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه مدرسة كبرى لعلوم ادارة شؤون الدولة وإرساء مقوماتها بما يتفق وجوهر الشريعة الاسلامية الغراء، فيقول رضي الله عنه في خطبة له (أيها الناس من رأى منكم اعوجاجا فليقومه، قال رجل: والله لو رأينا فيك اعوجاجا لقومناه بسيوفنا، فقال عمر: الحمد لله الذي جعل في هذه الأمة من يقوم عمر بسيفه).

كما قال رضي الله عنه:" أحب الناس إلي من رفع إلي عيوبي".

[1] - أحمد فتحي أبو كريم، المرجع السابق، ص49.
[2] - سامي الطوخي، المرجع السابق، ص 405.

ولقد أوضح رضي الله عنه سياسته المالية للناس فقال: لكم عليا ألا أجتبي شيئا من خراجكم ولا ما أفاء الله عليكم إلا في وجهه ولكم عليا إذا وقع في يدي ألا يخرج مني إلا في حقه وأعينوني على نفسي بالمعروف والنهي عن المنكر)[1]. فهو بذلك حدد سياسته المالية في نقاط رئيسية هي:

1. أن الايرادات لا تحصل إلا بالحق وطبقا لم استقرت عليه أحكام الشريعة الاسلامية.
2. أن تكون النفقات في مواضعها الصحيحة ، وأن يمنع أن ينفق المال في الباطل، فيمنع الانفاق والاسراف في غير ما أحل الله ورسوله.
3. طلب من المسلمين أن يعينوه على ذلك فيكونوا رقباء في تنفيذ هذه السياسة .

وتطبيقا لهذه المبادئ التي أراسها رضي الله عنه ، فإن أعماله لا بد من أن تكون معلومة للجمهور في شفافية تامة حتى يمكن مراقبتها ومحاسبة المسلمين له على تلك الاعمال، كما أرسى أسس كثيرة لإعمال مبدأ الشفافية على من ولاهم مسؤولية إدارة الشؤون العامة للمسلمين، من ذلك مثلا:

- احصاء ثروة عماله قبل توليهم الولايات وعدم السماح لهم بممارسة التجارة بعد توليتهم.
- سن نظام المقاسمة أو المشاطرة في حال الشك بنزاهة الولاة وعزلهم
- بث الرقباء والعيون وارسال الوكلاء والمفتشون للتحقيق والمراجعة
- الالتجاء إلى الحيلة في مراقبته، بما لا يتعارض مع تعاليم الدين.
- شرط دخول الولاة والعمال نهارا حال عودتهم إلى بلادهم.
- تقييم الأداء كوسيلة من وسائل الرقابة
- التفتيش بنفسه.

[1] ـ سامي الطوخي ، المرجع السابق ، ص 406.

- عقد المجالس الشعبية لمراجعة واعتماد الحسابات الختامية
- مراقبته لنفسه[1]

لقد كانت هناك مطالبات تاريخية تعود لزمن بعيد في مجال طلب التدفق المفتوح للمعلومات في السياسة والاقتصاد، وقد تصدت السويد بشكل مبكر نسبيا لهذا الموضوع من خلال قانون صدر في العام 1774 لكنه استغرق حوالي قرنين قبل ان تبدأ بلدان أخرى بمتابعتها مباشرة، لكن أهمية حصول العامة على المعلومات كان محط أنظار الجميع في أغلب الأحيان، وأحد الذين صاغو الدستور الأمريكي واسمه جيمس أديسون كتب بشكل مثير عن أهمية المعلومات في الديمقراطية "إن أي حكومة شعبية بدون معلومات شعبية، أو وسائل اكتسابها هي مقدمة إلى مهزلة أو مأساة أو ربما كلاهما والمعرفة ستبقى حاكمة للجهل إلى الأبد والناس الذين ينصبون أنفسهم حكاما يجب أن يتسلحوا بالقوة التي تمنحهم إياها المعرفة "[2].

كما نجد أن الحق في المعلومة أشار إليه الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان والمواطن الصادر عام 1789 حيث نصت عليه المادة 15 منه، التي نصت على أن المجتمع له الحق في الحصول على المعلومة من الجهة الادارية. وذلك قبل أن يظهر هذا الحق بما اصطلح عليه بالشفافية في قوانين الصادرة عام 1978 في فرنسا.[3]

ولم تنص الدساتير المصرية السابقة صراحة على الشفافية ، واكتفت بالنص على أن حرية الرأي مكفولة ولكل انسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة أو بالتصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون. إلى أن جاء الدستور الأخير في سنة 2014

[1] - سامي الطوخي ، المرجع السابق ، ص 406.
[2]- أحمد فتحي أبو كرم ، المرجع السابق، ص49.
[3] - شريف يوسف خاطر، حرية تداول المعلومات بين المنع والاباحة، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون ، ص 08.
Christine Maugue, la portée de l'obligation de transparence dans les contrats publics, Dalloz , paris, 2004, p 609.

الذي نص لأول مرة في تاريخ مصر على الحق في المعلومة لكل مواطن باعتبارها ملكا للشعب حيث نصت المادة 68 منه على أن المعلومات والبيانات والاحصاءات والوثائق الرسمية ملك للشعب، والافصاح عنها من مصادرها المختلفة حق تكفله الدولة لكل مواطن وتلتزم الدولة بتوفيرها واتاحتها للمواطنين بشفافية وينظم القانون ضوابط الحصول عليها واتاحتها وسريتها وقواعد ايداعها وحفظها والتظلم من رفض اعطائها، كما يحدد عقوبة حجب المعلومات أو اعطاء معلومات مغلوطة عمدا.[1]

أما عن تطور فكرة الشفافية في الجزائر فقد نظمت أغلب دساتير الجزائر منذ استقلالها مواد تنص بصورة غير مباشرة على مبادئ تجسد الشفافية، ولكن دون النص صراحة على هذا المبدأ. حيث نصت على أنه يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة [2]. كما نصت على أن عدم تحيز الادارة يضمنه القانون[3]، لكن النص على مبدأ الشفافية وفقا لتعريفه المرادف لفكرة حق الاطلاع على المعلومات فلم يتم النص عليه إلا في التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث جاء بموجب المادة 51 منه التي نصت على أن الحصول على المعلومات والوثائق والاحصاءات ونقلها مضمونان للمواطن. وبهذا النص أصبحت حرية الحصول على المعلومات مكفولة في شكل مبدأ دستوريا ولا يجوز المساس به، هذا ورغم أن هذا الحق كان مكرسا في قوانين وتنظيمات أخرى قبل هذا التعديل الدستوري ومثال ذلك ما هو منصوص عليه في قوانين الصفقات العمومية التي كرست حق الحصول على

[1] - المادة 68 من دستور جمهرية مصر العربية الصادر سنة 2014.
أنظر في هذا الصدد شريف يوسف خاطر ، المرجع السابق ،ص14.
[2] - المادة 22 من دستور الجزائر لسنة 1996، تقابلها المادة 24 من دستور الجزائر لسنة 2016.
وتم النص على هذا المبدأ أيضا بموجب دستور 1976 في المادة 72 منه، كما نصت المادة 38 من ذات الدستور على أن تتاح المسؤوليات في الدولة للمواطنين الذين تتوفر فيهم مقاييس الكفاءة والنزاهة .
[3] - المادة 23 من التعديل الدستوري للجزائر لسنة 1996، تقابلها المادة 25 من تعديل الدستوري لسنة 2016.

المعلومات حول الصفقات العمومية وكذا حق الحصول على المعلومات حول اجراءات ابرامها.

ولأن ممارسة الحقوق دائما ما تكون مقيدة ، وتنتهي إذا اصطدمت بحقوق الغير فإن الدستور الجزائري في ذات المادة 51 نص على أن الحق في الحصول على المعلومات يجب الا يمس بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني[1].

كما نص الدستور الجزائري بموجب التعديل الجديد الذي سبق ذكره في المادة 50 التي جاءت أيض لتعزيز حرية الصحافة بجميع أشكالها المكتوبة والسمعية والبصرية وعلى الشبكات الاعلامية. حيث نصت هذه المادة على أن نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمون في إطار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية وهو ما يعد ضمانة أكبر لحرية الصحافة تكريسا لمبدأ الشفافية وحماية له.

المطلب الثاني : مفهوم الشفافية في الصفقات العمومية

لتحديد مفهوم الشفافية في الصفقات العمومية لابد من محاولة تعريفها في الفرع الاول ثم بحث علاقتها بالمصطلحات المشابهة في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف الشفافية في الصفقات العمومية

[1] - وهذا يبرز المبدأ المخالف لمبدأ الشفافية ألا وهو مبدأ السرية والكتمان الذي كان سائدا في الحياة الادارية قبل التدخل التشريعي لإقرار الشفافية الادارية حيث كان المبدأ العام هو سرية الحياة الادارية ، بمعنى أنه لا يجوز الاطلاع على الوثائق والمستندات الادارية الا بمقتضى نص قانوني أو حكم قضائي وهو المبدأ الذي كان مستقر في فرنسا سابقا.

لتعريف الشفافية في الصفقات العمومية نعرض أولا التعريف الفقهي للشفافية في الصفقات العمومية ثم موقف المشرع الجزائري ثانيا وثالثا وأخيرا الرأي الشخصي في تعريف الشفافية في الصفقات العمومية.

أولا : التعريفات الفقهية للشفافية في الصفقات العمومية

قد يطلب من الادارة إعمال الشفافية المتمثلة في ضرورة توفير المعلومات العامة للناس حول السياسات والأنظمة والتعليمات والقوانين والقرارات الحكومية دون أن تكون هناك علاقة مباشرة للإدارة مع بعض المواطنين الأمر الذي يجعل الشفافية بمفهومها العام هذا تثار فقط من طرف الصحافة والرأي العام ممثلا في نواب الشعب في المجالس المنتخبة أو بممثلي المجتمع المدني. وهو الأمر الذي يجعل الشفافية تتعلق بجانبين: يتعلق الجانب الأول بوضوح الاجراءات وصحة ومصداقية عرض المعلومات والبيانات الخاصة بالمؤسسات السياسية والاقتصادية و الاجتماعية الخاصة والعامة ووضوح العلاقات فيما بينها من حيث التخطيط والتمويل والتنفيذ للوصول إلى الغايات و الاهداف المعلنة مسبقا. في حين يتعلق الجانب الثاني بعلاقة ذوي العلاقة من المواطنين في الخدمات التي يقدمها الجانب الأول وحقهم في الحصول والوصول للمعلومات الصحيحة والحقيقية في الوقت المناسب[1].

ويظهر الجانب الثاني بصورة أكثر الحاحا وضرورة في مجال الصفقات العمومية ، بالنظر إلى أن الصفقات العمومية قائمة على مبدأ المنافسة بين مجموعة من المتعاملين الذين يسعى كل واحد منهم إلى الفوز بالصفقة ومن ثمة التعاقد مع الادارة، مما يجعل مبدأ الشفافية متجسد بجانبيه في مجال الصفقات العمومية.

[1] - عصام أحمد البهجي، الشفافية وأثرها في مكافحة الفساد الاداري، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى، الاسكندرية، 2014، ص16.

وسعيا لتحديد معنى الشفافية في الصفقات العمومية ذهب جانب من الفقه إلى أن الشفافية أو ما يعرف عندهم بالعلانية يكفل تحقيق مبدأ المنافسة ومبدأ المساواة الواجب توافرهما في اجراءات المناقصة العامة، إذ أنه يبين الاجراءات والشروط التي يمكن للمتقدمين للتعاقد مع الادارة التنافس على أساسها، ووفقا لهذا الرأي فإن مبدأ العلانية يقتصر فقط على الاعلان . بينما يرى جانب آخر من الفقه أن الاعلان على المناقصة لا يعدو أن يكون أحد عناصر مبدأ الشفافية وأحد وسائل وضع هذا المبدأ موضع التطبيق، ويرى أنصار هذا الرأي أمثال الاستاذ(جابر جاد نصار) بأن العلانية في المناقصة العامة تتمثل في الاعلان ونشر الاجراءات وتسبيب القرارات[1] .

أي أن تطبيق هذا المبدأ يتجلى في مسألتين إحداهما يتعلق بوجوب الاعلان المسبق على المناقصة – أو ما يعرف عندنا في الجزائر بطلب العروض– على زمن كاف للاستعداد والتهيؤ والتحضير للاشتراك فيها وفي وسائل اعلام واسعة الانتشار بما يتيح لمن تتوافر فيه شروط الاشتراك والرغبة فيه أن يأخذ علما بالمناقصة المراد اجراؤها. والمسألة الاخرى تتعلق بعلنية الاجراءات الخاصة بالمناقصة بما يجعلها تجرى تحت مسمع وبصر كل ذي مصلحة أو راغب بمعرفة ما يجري .

وقد ورد مصطلح الشفافية في التشريعات الخاصة بالصفقات العمومية في دول عديدة في الشرق والغرب كاليابان وأندونيسيا وألبانيا وتركيا ومصر وغيرها[2] وتستخدم بعض التشريعات العربية عوضا عن مصطلح "الشفافية " مصطلح " العلانية ومنها على سبيل المثال ما جاء في المادة 2 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري التي تنص "

[1]- مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الادارة والتحكيم في العقد الاداري، دراسة مقارنة، ط1 ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص223.

[2] - المادة 40 من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (89) لسنة 1989

المناقصة العامة والمحلية تخضع لمبادئ العلانية في الاجراءات والمساواة وحرية المنافسة"[1].

ويرى العديد من الفقهاء أن مصطلح الشفافية أشمل وأعم من مصطلح العلانية ويعتبرون العلانية عنصرا من عناصر الشفافية والنزاهة وأن العلانية في الصفقات العمومية تعد دليلا على النزاهة والشفافية المنتهجة من قبل الادارة[2].

و لتحديد معنى الشفافية نعرض فيما يلي موقف المشرع الجزائري من تعريف الشفافية في الصفقات العمومية أولا ثم رأي الباحث ثانيا.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من تعريف الشفافية في الصفقات العمومية

لم يعرف المشرع الجزائري مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية ، وهذا لان المشرع عادة لا يعرف ولكنه وضع الكثير من الاجراءات القانونية قبل وخلال وبعد ابرام الصفقة العمومية يهدف من خلالها إلى احاطة العملية بضمانات كافية تحقق الشفافية ، الأمر الذي يضمن حقوق المتعاملين الذين يسعون للتعاقد مع الادارة من جهة ويحافظ على المال العام من جهة أخرى.

وهذا ما يدل على أن المشرع الجزائري لا يعني بالشفافية مجرد الاعلان عن الصفقة العمومية بل جعل معنى الشفافية يشمل كل اجراء قانوني تسعى بموجبه الادارة (المصلحة المتعاقدة) إلى ابعاد كل مظاهر الشك والريبة التي قد تبدو لأحد مقدمي العروض أو غيرهم من هيئات الرقابة أو الصحافة أو الرأي العام.

[1] - حسين عبد الرحيم السيد، المرجع السابق ، ص 56.

[2] - عامر نعمة هاشم، الأصول القانونية لإبرام العقود الادارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية،ط1، لبنان، 2015، ص153.

ولم يكتف المشرع بوضع الاجراءات الدالة على الشفافية في ابرام الصفقات العمومية فقط ، بل نص صراحة في المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية[1]، على ضرورة مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات ضمن احترام أحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية. وهذا دليل على أن المشرع الجزائري يقصد من خلال هذه المادة توضيح مسألة غاية في الأهمية ، تتمثل في أن جميع الاجراءات المنصوص عليها لاحقا في هذا المرسوم الرئاسي، رغم أنها تهدف إلى تحقيق المساواة والشفافية إلا أنها وحدها غير كافية ما لم يرافقها في التطبيق ضمير حي يتسم بالصدق والأمانة والنزاهة ومشبع بالقيم الأخلاقية القومية[2].

ثالثا: رأي الباحث في تعريف الشفافية في الصفقات العمومية

من خلال ما سبق ذكره يمكن أن نقول أن الشفافية في الصفقات العمومية يقصد بها أن تُعمل الادارة مجموعة من الاجراءات والضمانات في اطار القانون بصدق وبأمانة ودون محاباة أو تحيز أو تعسف تهدف من خلالها الوصول فعلا إلى أحسن عرض من جميع النواحي مع اقناع أصحاب العلاقة في الصفقة العمومية من خلال ابعاد جميع مظاهر الشك والريبة التي قد يبديها أصحاب العروض أو جهات الرقابة أو حتى الرأي العام حول المسلك الذي سلكته الادارة لإبرام الصفقة العمومية.

وتثار مسألة العلاقة بين مكونين أساسيين للشفافية في الصفقات العمومية وهما الاجراءات القانونية التي تهدف إلى تحقيق الشفافية من جهة، والصدق والامانة وعدم التحيز

[1]- المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 مؤرخ في 6 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المعدل والمتمم، ج ر عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
والمادة 05 من القانون 23-12 المؤرخ في 05 أو ت 2023 المتضمن الصفقات العمومية ، ج ر عدد 51 فسنة 2023.
[2]- سليم بن سعد بن سليم، المشتريات الحكومية في الاستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2008، ص07.

وعدم المحاباة في الاختيار وأثناء تطبيق هذه الاجراءات من جهة ثانية مع التركيز على أهمية هذا الاخير، لأن وجود الاجراءات القانونية دون وجود ضمير انساني حي من شأنه أن يعدم مسألة الشفافية من خلال التحايل في تطبيق النصوص مهما بلغت الاجراءات التي جاءت بها النصوص القانونية من دقة، وربما الضامن الوحيد الذي يضمن سير هذين المكونين جنبا إلى جنب للخروج بالصفقة إلى بر الأمان هو جهات الرقابة سواء الداخلية أو الخارجية وسواء الادارية أو القضائية، وخير دليل على ذلك قضايا الفساد المنتشرة اليوم والمتابعات القضائية العديدة. أما إن توفر عنصر الصدق و الامانة والتنزه من جميع المصالح الشخصية ومظاهر التحيز والمحاباة فإن ذلك من شأنه أن يحقق فعالية أكبر في المحافظة على المال العام. إلا أن هذه القيم الأخلاقية يجب أن تسير وفقا لمسار يرسمه القانون يتمثل في المكون الاول ألا وهو الاجراءات القانونية، وهو ما يؤدي إلى ضرورة تواجد المكونين معا لتحقيق الشفافية في الصفقات العمومية.

والسبيل الوحيد للإدارة لإثبات حيادها في الصفقة العمومية هو إتاحة المعلومة، وهذا للإرتباط الوثيق بين الشفافية والمعلومة. وأن كشف المعلومة وجعلها في متناول يد كل ذي مصلحة من شأنه أن يحقق الشفافية، وفي هذا المجال حدد بعض الفقه،[1] جوانب المعلومة التي تحقق الشفافية في الصفقات العمومية وهي كما يلي :

1. معرفة وفهم التشريعات و الأنظمة والسياسات والخطط والتعليمات والتعاميم التي تحكم الصفقات العمومية بشكل عام.

2. معرفة فرص المنافسة في سوق الصفقات العمومية .

[1]- حسين عبد الرحيم السيد، المرجع السابق، ص57.

3 . معرفة وفهم الشروط والاحكام والضوابط والمواصفات والخصائص والمعايير التي نخضع لها كل صفقة على حدة.

4. معرفة الاجراءات العملية والممارسات التطبيقية، والقرارات والأعمال الصادرة عن المعنيين بإدارة الصفقات العمومية في نطاق كل صفقة على حدة.

الفرع الثاني: علاقة الشفافية بالمصطلحات المشابهة

توجد العديد من المصطلحات التي قد تتشابه في مضمونها مع الشفافية لذلك لابد من تحديد علاقة هذه المصطلحات بالشفافية مثل مصطلح الافصاح والاعلان والاعلام والنزاهة والادلاء بالمعلومات .

أولا: الشفافية والافصاح

ذهب جانب من الفقه إلى أن الافصاح هو العملية والمنهجية الخاصة بتوفير المعلومات وجعل قرارات السياسة معلومة من خلال النشر في الوقت المناسب والتفتح. كما عرفه آخر بأنه "إظهار القوائم المالية وجميع المعلومات الأساسية التي تهم الفئات الخارجية عن المشروع بحيث تعينها على اتخاذ القرارات الرشيدة.[1]

كما ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الافصاح بأنه البديل للالتزام بالإعلام بقولهم بأنه" الالتزام بالإفصاح في العقود بصفة عامة هو اخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذي يكون في مركز أقوى من المتعاقد الاخر، بإخطار الطرف الآخر بكافة البيانات عند ابرامه للعقد، والتي تسهم في تكوين الرضا الحر المستنير، والتي تمكن المتعاقد الضعيف من الاقدام على العقد عند ابرامه أو التحلل منه إذا شاء، ثم ايجاد نوع من التعاون

[1]- عصام أحمد البهجي، دور الشفافية في تحقيق العدالة والنزاهة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2016، ص62.

بين الطرفين، لتنفيذ العقد لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية في التعامل وحماية الثقة المشروعة في العقد[1] .

وهكذا يوجد ارتباط وثيق بين الشفافية التي تعني الوضوح وسهولة الوصول إلى المعلومات والسماح لأصحاب الحق في المعرفة بالاطلاع على المعلومات وتوفيرها لهم. بالإضافة إلى منع العوائق التي تحول دون الاطلاع والمعرفة والحد من السرية ، وبين الافصاح الذي يقتضي توفير كافة المعلومات ونشرها في الوقت المناسب بحيث تخول لأصحاب المصالح اتخاذ القرارات الصائبة، بما يعني الاعلام والتحذير وإظهار كافة المعلومات المتعلقة بالموضوع والتي تؤدي إلى تكوين الرأي السليم.

وهكذا يوجد ارتباط وثيق بين الافصاح والشفافية إلى حد جعل البعض يربط بينهما ويجعلهما مرتبطان ويذهب إلى القول بأن لهما معنى واحد.[2]

ثانيا : الشفافية والاعلان

يختلف الاعلان بين معناه العام المتمثل في الاعلان عن سلعة أو خدمة بجميع وسائل الاعلام والذي نقصد به مجموعة الوسائل المستخدمة بقصد التعريف بمشروع صناعي أو تجاري أو امتداح منتج ما وهنا يلتقي مع الشفافية بمفهومها العام في قدر المعلومات التي يجري الافصاح عنها أو الكشف عنها للمستهلك إلا أن نقطة الاختلاف بينهما تتمثل في أن الاعلان يوجه للجمهور كافة بصفة عامة في حين أن الشفافية تكون لعدد أقل ولجمهور المتعاملين أو المتعاقدين مع المنتج وبهذا يكون هناك اختلاف بين الشفافية والاعلان.

[1]- عصام أحمد البهجي، الشفافية وأثرها في مكافحة الفساد الاداري، المرجع السابق، ص23.
[2] -عصام أحمد البهجي ، دور الشفافية في تحقيق العدالة والنزاهة، المرجع السابق ، ص 66.

وهناك معنى خاص للإعلان يتمثل في اعلان الصفقة العمومية بوسائل الاعلان المقررة قانونا وفي هذه الحالة يدخل الاعلان في الاهداف التي تسعى الشفافية لتحقيقها ألا وهي تحقيق الصالح العام وإظهار الحقيقة وكشفها بشكل مجرد وبهذا المفهوم الضيق للإعلان يصبح هناك تشابه بين الشفافية والاعلان يجعل الاعلان عنصر من عناصر الشفافية .

ثالثا: الشفافية والنزاهة

تعرف النزاهة بأنها القيم والمعتقدات والسلوكيات المفروض تواجدها في مجال العمل العام والخاص، والنزاهة الادارية تستند إلى النزاهة العامة ، ولا يمكن أن تقف وحدها وهذا يتطلب اندماج وتكامل كل العناصر الخاصة بكل منهما، والمسؤولية ليست مسؤولية الرؤساء والزعماء فقط ولكنها مسؤولية كل فرد في المجتمع فمن خلال وضع أنظمة النزاهة يمكن احتواء الفساد فمحاربة الفساد والقضاء عليه تبدأ من الايمان بقيم النزاهة من خلال التسلح بالمقدرة على الاداء بأمانة مع احترام الذات واحترام الآخرين.[1]

وفي مجال الصفقات العمومية، النزاهة أو الاستقامة هي صفة أو سلوك يهدف المشرع إلى أن يتحلى بها القائمون على عملية الشراء، فتنعكس بالتالي على الاجراءات المتبعة فتوصف بأنها نزيهة ومستقيمة. وقد يضع المشرع بعض الادوات التي تساهم إيجابا في تفعيل هذه الصفة أو السلوك ، كحظر أن يكون المورد أو المقاول عضوا في لجنة الصفقات العمومية، أو موظفا في الجهة الحكومية المعنية[2]. وتكمن أهمية النزاهة في الصفقات العمومية في حماية المال العام وادخال الثقة لدى المتعاقدين بإجراءات التعاقد مع الادارة

[1] - أحمد فتحي أبو كرم، المرجع السابق، ص 84
[2] - حسن عبد الرحيم السيد، المرجع السابق، ص 57.

وغالبا ما تستعمل إجراءات معينة لتحقيق النزاهة من خلال خلق مناخ أو بيئة ادارية وسياسية تمنع أو تحول دون أن ينتشر الفساد فيها.

ومن خلال ما تقدم عن النزاهة يمكن القول أن هذه الأخيرة تمثل أحد مكوني الشفافية والمتمثل في جانب القيم الاخلاقية للشفافية وضمان الحياد والصدق والامانة بالاضافة إلى المكون الثاني المتعلق بالجانب الاجرائي الذي تسير وفقه الصفقة العمومية. وفقا لما تم شرحه سابقا في تعريف الشفافية في الصفقات العمومية.

رابعا: الشفافية والاعلام:

يتسع نطاق الالتزام بالإعلام أيضا اذا اتجه معناه إلى ضرورة تنبيه واعلام المتعاقد بالمعلومات والمخاطر التي ترتبط بالعقد وبالمعلومات التي تتصل بالشيء محل التعاقد وعلى هذا يكون ثمة نقاط التقاء بين الشفافية بما تعنيه من الوضوح وسهولة الوصول إلى المعلومات وتمكين أصحاب الحق في المعرفة من الاطلاع على المعلومات والحد من السرية.

أما إذا تعلق الأمر بالشفافية في الصفقات العمومية والتي هدفها المحافظة على المال العام من خلال الوصول إلى أحسن عرض وأقل ثمن، فتصبح علاقتها وطيدة بالالتزام بالإعلام الذي معناه تمكين المتعاقدين من الاطلاع والعلم بكل شروط وآجال واجراءات التعاقد. ليكون الالتزام بالإعلام وفقا لهذا المعنى أحد متطلبات تحقيق الشفافية في الصفقات العمومية.

خامسا: الشفافية والادلاء بالمعلومات

يخلط جانب من الفقه بين الالتزام بالإدلاء بالمعلومات والافصاح والشفافية حيث يذهب هذا الرأي إلى أن التفرقة بينهم تفرقة واهية حيث أن كل منهم له نفس الأصول ونفس المضمون والمحتوى فضلا عن أن اللفظين يهدفان إلى إحاطة المتعاقد بالأمور الجوهرية التي يحتاجها في العقد، في حين ذهب رأي آخر من الفقه إلى التمييز بين اللفظين.[1]

وفي الواقع وحسب التعريفات السابقة للشفافية فإنها تعني الادلاء بالمعلومات والكشف عنها لأصحاب المصلحة كما أنها تعني اظهار الحقيقة بشكل مجرد وتجنب الغموض. حتى أن هناك من يرى أن اعتماد المشرعين لمبدأ حرية تداول المعلومات والالتزام بالإدلاء بها يعد في حد ذاته تكريس لمبدأ الشفافية[2].

الفرع الثالث: أهمية الشفافية في الصفقات العمومية

لم تعد الشفافية كلمات تقال في سياق الحديث العام عن المؤسسات دون وعي بمضامينها بل أصبحت مطلبا تسعى له كل الحكومات ممثّلة بمؤسساتها لتبنيه. حيث أضحى هذا المفهوم قضية وطنية يسعى كل قطر لإبرازه كوجه من أوجه الديمقراطية ومظهر من مظاهر الحضارة، ولقد توسعت تطبيقات هذا المفهوم في كثير من المجالات وحقول المعرفة .

ان الاجراءات والاساليب المفتوحة للفحص الدقيق تجعل المؤسسة منفتحة على النقد الامر الذي يؤدي في النهاية إلى تحسين الاداء لان الالتزام بالشفافية هو التزام بوضع المؤسسة تحت الفحص، ولكن هناك اجماع كبير على ان تقنية الشفافية المتضمنة في التدقيق هي اجراء غير جيد لفهم حقيقة عمل المؤسسة على واقعها ، فهو يعطينا نوع واحد

[1] -عصام أحمد البهجي ، دور الشفافية في تحقيق العدالة والنزاهة ، المرجع السابق، ص 59.
[2] - شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 50.

من المعلومات تتعلق بنتائج ما ينشر فقط وللوقوف على أغراض وأهمية الشفافية وما توفره من مزايا وفوائد نستعرض النقاط التالية:[1]

– تعمل الشفافية على تقليل الغموض والضبابية وتساهم في القضاء على الفساد، وانعدام الشفافية يؤدي إلى غموض التشريعات.

– تعمل على تمكين المعنيين الداخلين والخارجيين في المؤسسة من القرارات الصادرة.

– تعمل على تمكين المعنيين من التأثير على القرارات المتعلقة بهم.

– تعمل على تلبية حقوق العامة في الفهم والمعرفة من خلال مشاركتهم في المعلومات.

– تقدم المساعدة في فهم ادارة عمليات البيانات الداخلية وتسمح بتوعية المواطن واطلاعه على الخيارات.

– تعمل على تسهيل تقييم عمليات الأداء.

– الشفافية هي المسألة المحورية في عملية التنمية

– تعمل الشفافية على تحقيق الديمقراطية والمساءلة وضمان نجاحهما ، والوصول إلى ما يعرف بالنظام المفتوح، وهي آلية للوصول إلى لحكومة مفتوحة ولحق المساءلة إذ أن العديد من القوانين تؤكد حق المواطن في مراقبة وفهم وتقييم القرارات المتخذة من قبل المسؤولين، وهذا الحق لا يتحقق إلا إذا كانت الفرصة للحصول على المعلومات الصحيحة متوفرة .

[1] - أحمد فتحي أبو كرم ، المرجع السابق ، ص102.

– تعمل الشفافية على تحقيق ترابط المنظمة حيث تتم مخاطبة جميع المستويات الادارية والتنفيذية وإحداث التكامل بين أهدافها.

– تعمل الشفافية على اشاعة النظام وتصميم الانضباط بطريقة غير مباشرة ، كذلك تعمل الشفافية على امتداد التأثير إلى جوانب أخرى مثل الحرص والدقة والانجاز والحسم.

– تعمل الشفافية على تقوية النسيج المجتمعي وهذا ينسجم مع الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للفئات المهمشة والفقراء وتعمق أركان الديمقراطية وتسهم في بناء القواعد القانونية.

– تعمل الشفافية على توفير الوقت والتكاليف وتجنب الارباك والفوضى في العمل. وتطوير وظائف الوحدات الادارية.

– تعمل الشفافية على ترسيخ قيم التعاون والعمل الجماعي .

– تعمل الشفافية على اختيار قيادات ادارية تتصف بالنزاهة والموضوعية والانتماء والولاء للمؤسسة والصالح العام.

ونستخلص من النقاط السابقة أن المؤسسة والمجتمع الذي يتمتع بشفافية حقيقية مجتمعا يعيش درجة مرتفعة من الرقي والنزاهة والحضارة وبالتالي يتمتع بصحة اجابية وبدرجة انتاج عالية ذات خواص نوعية وكمية تتناسب مع حاجاته ومتطلباته.

وتتمثل أهمية الشفافية في الصفقات العمومية على المستوى الوطني في كونها أداة لحماية والمحافظة على المال العام من الهدر والضياع . فهي تخلق مناخا يصعب أن يتستر وراءه الفساد، وتسهل كشف التلاعب و التواطؤ وتمنح كل ذي مصلحة من موردين أو مقاولين أو أفراد المجتمع أو موظفي أجهزة الرقابة أو مؤسسات التمويل، الآلية التي

يستطيعون من خلالها أن يتحققوا بأن عملية الشراء واختيار المتعامل المتعاقد مع الجهة المعنية قد تم في جو من النزاهة والاستقامة وفق القواعد والاجراءات التي علموا بها مسبقا.

وتتكبد العديد من الدول خاصة بلدان الشرق الأوسط وشمال افريقيا تكاليف اضافية بسبب انعدام الشفافية في صفقاتها العمومية وتقدر هذه التكاليف بحوالي 0,5 % من الناتج المحلي الاجمالي[1]، وقد كشفت تقارير منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) لعام 2003 التي رصدت بعض حالات تطبيق الشفافية في اجراءات الصفقات العمومية ، أن وزارة الصحة في غواتيمالا، على سبيل المثال قد وفرت حوالي 43% في مشترياتها الطبية بسبب تعزيز الشفافية في اجراءات الصفقات العمومية. ولذات السبب أيضا استطاعت وزارة الدفاع في كولومبيا من توفير 47% في مشتريات الاجهزة الحربية ، كما أن مجلس كراتشي للماء والصرف في باكستان استطاع بسبب تبني قواعد اجرائية تتسم بالشفافية من توفير 3,1 مليون دولار.[2]

بالإضافة إلى ما سبق فإن أهمية الشفافية على المستوى المحلي تتمثل في نشر الثقة في مجال الصفقات العمومية لدى المتعاملين المتعاقدين سواء أكانوا محليين أو دوليين وذلك من خلال معرفة القواعد والاجراءات والسياسات التي تخضع لها الصفقة العمومية خاصة في مرحلة التقييم والاختيار.

كما أن خلق بيئة من الثقة للصفقات العمومية تجعل فرص التمويل من قبل المؤسسات المالية لمشاريع الدولة وتأمين احتياجاتها أكبر وأوسع، بل إن هذا ما دفع بمؤسسة عالمية كالبنك الدولي إلى تبني سياسات وأنظمة وقواعد توجيهية خاصة بالصفقات العمومية تمتاز

[1]- Voir le Rapport : Pour une meilleure gouvernance dans les pays MENA, Banque mondiale ,p131 Editions ESKA , 2004.

[2] - حسن عبد الرحيم السيد ، المرجع السابق ، ص60.

قواعدها الاجرائية بالشفافية، تلزم بها عملائها من الدول عند تمويلهم من فروعها كالبنك الدولي للإنشاء والتعمير والمؤسسة الدولية للتنمية .

أما أهمية الشفافية على المستوى الدولي فتبدو في ثلاثة جوانب: يتمثل الأول في تسهيل عملية التجارة العالمية من خلال ازالة العوائق غير الجمركية والتي تعد الصفقات العمومية أحدها، وثانيا تفعيل الاتفاقيات الاقليمية والدولية المتعلقة بالصفقات العمومية، وثالثا دعم فتح السوق الحكومي للمنافسة الدولية في الدول غير الأعضاء في الاتفاقيات الدولية والاقليمية.[1]

ولكن في هذه النقطة المتعلقة بدعم فتح السوق المحلي نجد أن المشرع الجزائري يعطي أولوية للإنتاج الوطني وذلك عندما تكون المؤسسات الوطنية قادرة على الاستجابة للحاجيات الواجب تلبيتها ولاسيما منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، للمحافظة على الانتاج الوطني وتشجيعه ولتجنب هيمنة المؤسسات الأجنبية، هذه الهيمنة التي من دون شك إن تحققت ستنافس المؤسسات الوطنية ومن ثمة تقتل روح المبادرة لهذه الاخيرة من خلال السيطرة عليها.[2] أما في حال عدم القدرة على الاستجابة للحاجيات الواجب تلبيتها من طرف المؤسسات الوطنية فإن المشرع يفتح المجال للمتعاقدين الاجانب لتقديم عروضهم وهنا أيضا وجب أن تكون القواعد التي تفضل المنتج الوطني والاجراءات المتعلقة بها واضحة وتمتاز بالشفافية والنزاهة.

[1] - حسن عبد الرحيم السيد، المرجع نفسه ،ص 62
[2] - أنظر المواد 83 وما بعدها من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية رقم :15 – 247 السابق ذكره.

المبحث الثاني: مظاهر الشفافية في مرحلة التحضير للصفقة العمومية

لم يكتف المشرع بالنص على مبدأ الشفافية كمبدأ يجب أن يحترم فقط بل شرع له نصوص عملت على تجسيده عبر جميع مراحل الصفقة العمومية ، تضمن هذه النصوص ابرام الصفقة العمومية بإجراءات وقواعد محددة مسبقا تضمن السير الحسن للعملية في كنف النزاهة و المنافسة الحقة ، ولبحث مظاهر الشفافية في مرحلة التحضير للصفقة العمومية نتطرق إلى كيف راع المشرع الشفافية من خلال كيفيات ابرام الصفقة العمومية في المطلب الاول

المطلب الاول: كيفيات ابرام الصفقات العمومية

حدد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات أكثر من كيفية يمكن استخدامها من طرف الادارة لإبرام صفقة عمومية. ولعل الحكمة من وراء ذلك هو اعطاء نوع من المرونة في التعاقد تسمح للمصلحة المتعاقدة[1] باختيار الكيفية الأمثل من بينها حسب الظروف والاعتبارات التي تتزامن مع وقت ظهور حاجة الادارة لإبرام صفقة عمومية.

ونص المشرع في المادة 39 المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن الصفقات العمومية تبرم وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق اجراء التفاوض [2]. ونص المشرع الجزائري أيضا

[1] - نعني بالمصلحة المتعاقدة الادارة العامة التي تكون طرفا في ابرام الصفقة العمومية وهي الدولة والجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري وكذا المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الاقليمية. وهو ما نصت عليه المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم :15-247 المتعلق بي تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق ذكره.

[2] - وكانت تسمية التفاوض في المرسوم الرئاسي 15-247 بالتراضي وحسنن فعل المشرع عندما غير التسمية في القانون الجديد 23-12 بحيث أصبحت تتوافق مع تسمية القانون النموذجي الدولي من جهة ، ولكنها تعطي معنى أفضل لهذا الأسلوب القائم أصلا على التفاوض قبل الابرام حرصا على المصلحة العامة وحفاظا على المال العام .

على أن طلب العروض فيه أنواع ، من حيث كونه مفتوح مطلقا أو مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أو من حيث كونه محدود أو في شكل مسابقة. كما أن اسلوب التراضي يختلف في الشكل بين اسلوب التفاوض المباشر أو أسلوب التفاوض بعد الاستشارة.[1]

ونرى أنه من الضرورة بمكان دراسة مظاهر الشفافية في العنصر المتعلق بكيفيات ابرام الصفقات العمومية، ذلك أن المنافسة تختلف درجتها حسب كل كيفية من هذه الكيفيات الأمر الذي يؤثر على درجة الشفافية فيها. فطلب العروض المفتوح مثلا يتاح فيه المشاركة لعدد أكبر من المتنافسين مما يعزز مسألة الشفافية من خلال فتح مجال المنافسة لجميع المقاولين الذين يسعون للتعاقد، لأن القانون يشترط في هذه الكيفية العلانية في جميع مراحلها من بداية الاعلان في وسائل الاعلان المختلفة إلى غاية تحديد الفائز بالصفقة، وفيها لا يمكن للإدارة التفاوض مع بعض العارضين دون غيرهم ، حيث يفوز بالصفقة المتعهد الذي قدم أحسن عرض حسب الشروط التي تم تحديدها مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة.

بينما نجد إمكانية محاصرة مبدأ الشفافية ونقصان فعاليته كلما تم التضييق من دائرة المشاركين مثل ما هو الحال في طلب العروض المحدود أو أسلوب التفاوض بنوعيه: البسيط أو بعد الاستشارة ، حيث تقل درجة الشفافية في الاجراءات المتبعة في هذه الكيفيات ورغم ذلك إلا أنه من الضروري الابقاء على مثل هذه الكيفيات بسب المرونة والسرعة في الابرام التي توفرها لجهة الادارة. بل وفي بعض الاحيان استحالة اعمال القاعدة العامة المتمثلة في أسلوب طلب العروض واللجوء إلى اسلوب التفاوض الذي يعد الاخطر على مبدأ الشفافية ، كما يمكن التخلي ولأسباب استثنائية على الاجراءات الشكلية للصفقات

[1]- انظر المواد 39 وما بعدها من ذات المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.
تقابلها المادة 37 من القانون 23 -12 المتضمن الصفقات العمومية الجديد ، السابق ذكره

العمومية واللجوء الى التعاقد المباشر كم في ظل الوضع الاستثنائي المتعلق بجائحة كرونا . وفيما يلي نتطرق إلى أسلوب طلب العروض في الفرع الأول واسلوب التفاوض في الفرع الثاني .وبعض الحالات الأخرى التي يتم فيها التخلي عن الاجراءات الشكلية للصفقات العمومية في الفرع الثالث

الفرع الأول: طلب العروض

نتطرق أولا إلى مفهوم طلب العروض ثم أشكال طلب العروض ثانيا

أولا : مفهوم طلب العروض[1]

عرفه المشرع على أنه اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل اطلاق الاجراء[2]. واعتبر المشرع الجزائري في المادة 39 من ذات المرسوم الرئاسي ان طلب العروض يشكل القاعدة العامة التي تبرم بها الصفقة العامة، أي أن المشرع الجزائري يعتبر أن طلب العروض بجميع أشكاله يعتبر قاعدة عامة سواء كان طلب العروض المفتوح أو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أو طلب العروض المحدود أو المسابقة [3]، وهذا مخالف لما ذهب اليه قانون اليونيسترال النموذجي للاشتراء العمومي الذي أعدته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي الذي نص على " **إذا استخدمت الجهة المشترية طريقة أخرى غير**

[1]-Laksaci Sid Ahmed , RFO as a general rule for the conclusion of public procurement in Algerian legislation, Journal of Economic Growth and Entrepreneurship Spatial and entrepreneurial development studies laboratory, Vol.2 No.1, 2019,p81

[2]- المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمادة 38 من القانون 23-12 السابق ذكرهما .

[3] - Gilles le Berton, droit administratif général, l'action administrative ,armon collin ,masson , paris ,1996, p 203.

المناقصة المفتوحة فعليها أن تدرج في السجل المطلوب بمقتضى المادة 25 [1] من هذا القانون بيانا بالأسباب والظروف التي استندت إليها في تسويغ استخدام تلك الطريقة".

فمن خلال هذه الفقرة اعتبر قانون اليونيسترال أن جميع الاشكال الأخرى تعد استثناء لابد من ذكر الاسباب التي ادت إلى اللجوء اليه كما أنه لم ينكر أهمية وجود الأشكال الأخرى مثل:

- المناقصة المحدودة ،
- طلب عروض الاسعار،
- طلب الاقتراحات غير المقترن بتفاوض،
- المناقصة على مرحلتين ،
- طلب الاقتراحات المقترن بحوار،
- طلب الاقتراحات المقترن بمفاوضات متعاقبة،
- التفاوض التنافسي ،
- الاشتراء من مصدر واحد [2].

و التي تتيح للجهة المشترية مرونة أكبر لمواجهة الظروف الأخرى المحتملة لذا أقر بإمكانية اللجوء لهذه الأساليب ولكن كلها كاستثناء من القاعدة العامة وهي المناقصة المفتوحة، وليست المناقصة بصفة عامة كما أخذ به المشرع الجزائري الذي جعل كل أشكال

[1] - المادة 28 من القانون النموذجي الدولي للاشتراء العمومي اليونيسترال ، لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، 1 يوليه 2011. و تنص هذه المادة 25 من القانون اليونيسترال النموذجي للاشتراء العمومي على ضرورة فتح سجل سمته بالسجل المستندي لإجراءات الاشتراء وتحتفظ به الجهة المشترية (المصلحة المتعاقدة) يتضمن كل المعلومات التي تتعلق بإجراءات الصفقة العمومية ومن بينها الفقرة (هـ) التي نصت على ذكر الاسباب والظروف التي استندت عليها الجهة المشترية لتسويغ استخدام تلك الطريقة الأخرى.

[2] - لسنا هنا بصدد تناول هذه الاساليب بالشرح والتحليل وذلك حتى لا يؤدي الخوض فيها الى الابتعاد عن هدف الدراسة الرئيسي الذي هو محاولة استخلاص مظاهر تطبيق مبدأ الشفافية في قانون الصفقات العمومية وللرجوع الى تعريف هذه الاساليب يُرجع إلى المواد 29 وما بعدها من القانون النموذجي .

طلب العروض تدخل ضمن القاعدة العامة، هذا رغم أنه وضع تعريفات مدققة وشروط محددة للأشكال الاخرى سواء طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أو المحدود أو المسابقة.

وهذا من شأنه أن يعطي لجهة الادارة هامش من الحرية لتكييف ظروفها وفقا لأسلوب التعاقد الذي ترتضيه كطلب العروض المحدود مثلا وتدعي أنها تتصرف ضمن القاعدة العامة والمهم أنه ليس أسلوب التفاوض الذي يمثل الاستثناء. واحتراما لمبدأ الشفافية كان أولى بالمشرع الجزائري أن يضيق من القاعدة العامة ويجعل فقط طلب العروض المفتوح هو القاعدة العامة وغيره من الأشكال الأخرى هي الاستثناء.

كما أن قانون اليونيسترال النموذجي نص على ضرورة تسجيل أسباب لجوء الجهة المشترية للطرق الأخرى غير المناقصة المفتوحة بينما لم يلزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بهذا الشرط الضروري الذي يمكن من خلال مراقبة جهة الادارة في مدى جديتها في اتباع الأسلوب الأمثل في التعاقد اعمالا لمبدأ الشفافية من جهة ومراعاة للمرونة والسرعة، تلبية للمصلحة العامة من جهة أخرى. واكتفى المشرع فقط بأن تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة ، وهو اجراء نراه غير كاف وبالتالي لابد أن يعزز أيضا بالنص على أن تسجل الادارة أسباب اللجوء لهذه الاشكال في سجل خاص.

وسنوضح أكثر مظاهر الشفافية من خلال التطرق إلى أشكال طلب العروض في العنصر الموالي.

ثانيا : أشكال طلب العروض

نص المشرع الجزائري في المادة 42 من تنظيم الصفقات العمومية على أن طلب العروض يمكن أن يكون وطنيا و/أو دوليا [1]، ويمكن أن يتم حسب أحد الاشكال الآتية .

- طلب العروض المفتوح،
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،
- طلب العروض المحدود،
- المسابقة

ولا يتم الاستناد على اختيار شكل من هذه الأشكال إلى ما إذا كان موضوع الصفقة اشغالا أو خدمات أو انجاز دراسات أو اقتناء لوازم بل إلى ما يناسب ظروف المصلحة المتعاقدة وفيما إذا كانت جهة الادارة لاتضع أية شروط و تتيح لأي مترشح لتقديم عرضه وبالتالي تختار طلب العروض المفتوح .[2]

أو أن هناك قدر أدنى من الشروط المؤهلة التي تحددها مسبقا قبل دعوة المترشحين لتقديم عروضهم وتتعلق بضرورة توفر قدرات تقنية ومالية ومهنية لتنفيذ الصفقة بحيث تكون

[1] – وهذا بغرض توسيع دائرة المشاركين في الصفقة العمومية حتى من خارج الوطن والهدف الرئيسي قد يتمثل في جلب الخبرات الأجنبية التي تفتقدها المؤسسات الوطنية لا غير. والدليل على ذلك أن المشرع الجزائري نص على ضرورة ترقية الانتاج الوطني بمنحه هامش للأفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري في القسم السابع من تنظيم الصفقات العمومية ، على عكس ما ذهب إليه قانون اليونيسترال النموذجي الذي يسعى إلى تكثيف وتشجيع مشاركة العارضين بصرف النظر عن جنسيتهم في الصفقات العمومية تعزيزا للتجارة الدولية دون وضع قيود إلا وفقا لما هو منصوص عليه في التشريعات الداخلية للدولة وعلى الدولة التي تضع قيود لابد أن تأخذ في الحسبان أي التزامات تجارية دولية ذات صلة بشأن المشاركة الدولية في عمليات ابرام الصفقات العمومية الخاصة بها إذا ما أرادت إعمال هذه القيود في تشريعاتها. وهي طبعا أحد الاسباب التي تعيق مسألة انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة.

[2] - أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام . السابق ذكره.

هذه القدرات متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع وفي هذه الحلة تلجأ إلى اجراء طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.[1]

أو فيما إذا كان الأمر يتعلق بإنجاز دراسات أو بالعمليات المعقدة ذات الأهمية الخاصة وفي هذه الحالة تختار الادارة اجراء طلب العروض المحدود الذي يستدعى اليه عدد معين من المترشحين الذين تم انتقاؤهم من قبل والذين يمكن أن تحدد الادارة عددهم الاقصى في دفتر الشروط بخمسة مترشحين. كما أن طلب العروض المحدود قد يكون على مرحلة واحدة اذا استطاعت الادارة أن تحدد مسبقا جميع المتطلبات الوظيفية والمقاييس والمواصفات والنجاعة المراد للمشروع أن يبلغها. أو يكون على مرحلتين اذا لم تتمكن الادارة تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجياتها.[2]

كما أن الادارة قد تكون بصدد انجاز مشروع يشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، مما يستدعي توجيه الدعوة لرجال الفن والمختصين بموجب الشكل الرابع من أشكال طلب العروض وهو المسابقة التي قد تكون هي أيضا مفتوحة أو محدودة مع اشتراط قدرات دنيا أو محدودة إذا تعلق الأمر بمسابقة الاشراف على انجاز المشاريع.[3]

ونلاحظ أن قانون اليونيسترال النموذجي لم ينص على نفس الاشكال التي أخذ بها المشرع الجزائري في الظاهر كما رأينا سابقا إلا أنها متقاربة في مضمونها كما أنه نص على

[1] - أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام . السابق ذكره

[2] - أنظر المواد 45 و 46 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام . السابق ذكره

[3] - المادة 40 من القانون 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، السابق ذكره .
أنظر تحت مسمى التراضي المواد 47 و48 من المرسوم الرئاسي 15– 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. السابق ذكره.

حرية كل دولة في اختيار طرائق ابرام صفقاتها العمومية بشرط أن تسعى دائما في الاختيار إلى زيادة التنافس إلى أقصى مدى ممكن عمليا.[1]

الفرع الثاني:أسلوب التفاوض

يعتبر المشرع الجزائري أن التفاوض هو الاستثناء من القاعدة العامة المتمثلة في طلب العروض وعرفه المشرع الجزائري بأنه إجراء يتم من خلاله تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة وللتفاوض شكلين فإما أن يكون في شكل التفاوض المباشر أو شكل التفاوض بعد الاستشارة،[2] ولتوضيح هذا الأسلوب وأشكاله وشروطه ومدى تأثيره على مبدأ الشفافية والمنافسة نتطرق في مايلي إلى كل شكل على حدى.

أولا / التفاوض المباشر :

1- **تعريفه:** ينطبق على تعريف التفاوض عموما الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 41 من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية بالقول أن التراضي هو اجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة وهو نفس التعريف الذي وضعه المشرع للتفاوض في القانون 23-12 الجديد ويقابل التراضي البسيط في القانون النموذجي الدولي للاشتراء العمومي أسلوب الاشتراء من مصدر واحد، حيث نص هذا الاخير على أنه يجوز للجهة المشترية أن تقوم بالاشتراء من مصدر واحد.[3]

[1] - أنظر المادة 28 فقرة 2 من قانون اليونيسترال النموذجي للاشتراء العمومي السابق ذكره.
[2] - أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره
[3] - الفقرة 5 من المادة 30 من قانون اليونيسترال النموذجي الدولي للاشتراء العمومي السابق ذكره.

ونظرا لأن التفاوض المباشر أسلوب تكاد تنعدم فيه كل اجراءات الصفقة العمومية الضامنة للشفافية، لأن هذا الأسلوب حتى وان اعتبرناه صفقة بالمفهوم اللغوي للكلمة فلا يمكن اعتباره كذلك بالمفهوم الاجرائي الموضح في تنظيم الصفقات العمومية، والمشرع الجزائري رغم أنه ينص في المادة 37 من القانون 23-12 و المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن الصفقات العمومية تبرم استثناء بأسلوب التفاوض وبالتالي ومن خلال هذه المادة نعتبر أن اسلوب التفاوض المباشر شكل من أشكال ابرام الصفقة العامة . إلا أنه ذكر في الفقرة الثانية من المادة 40 من القانون 23-12 عبارة العقود ولم يذكر عبارة الصفقة وكأنه بذلك يخرج اسلوب التفاوض المباشر من اعتباره صفقة عمومية عندما نص على أن: " اجراء التفاوض المباشر قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها الا في الحالات الواردة في المادة 41 من هذا القانون " . وهو ما يجعلنا نعتبر أن المشرع الجزائر يقر ضمنيا أن أسلوب التفاوض عبارة عن عقد اداري وليس صفقة عمومية لما في هذا الاسلوب من وئد لكل مظاهر الشفافية والمنافسة الحرة بسبب الظروف الاستثنائية التي دفعت اليه.

والدليل على أنه لا يمكن إعمال مبدأ الشفافية في أسلوب التفاوض المباشر أن المشرع الجزائري لم يلزم جهة الادارة بضرورة اعلان الصفقة عن طريق الصحافة سواء المكتوبة أو الالكترونية ولا عن طريق أية وسيلة أخرى في حالة التعاقد بأسلوب التفاوض المباشر حيث استثنت المادة 46 من القانون 23-12 المتعلقة بإلزامية الاشهار من تطبقها على المادة 41 المتعلقة بالتفاوض المباشر ، وفي التنظيم القديم جعلت المادة 61 من

المرسوم الرئاسي 15-247 الاشهار الصحفي الزاميا في جميع الاساليب الاخرى[1] ماعدا اسلوب التراضي البسيط لانعدام الحاجة اليه.

وبالعودة الى مسألة التكييف القانوني لأسلوب التفاوض المباشر نجد أن المشرع يعفي الادارة من اجراءات الاستشارة إذا ابرمت الصفقة بأسلوب التفاوض المباشر وكان مبلغها المالي أقل من العتبة المالية القانونية لإبرام صفقة عمومية أي الصفقات التي تخضع للإجراءات المكيفة.[2] فلماذا اذن أعفى المشرع الجزائري أسلوب التفاوض المباشر من اجراءات الاستشارة ولم يعف عنه من اجراءات الصفقة العمومية رغم أنه ضمنيا لا يعتمد أسلوب الصفقة العمومية في ابرامه.

2 – موقف قانون اليونسترال النموذجي من مسألة الاشهار في أسلوب التفاوض المباشر : على عكس المشرع الجزائري وفي مسألة الاشهار الصحفي لم يعف قانون اليونيسترال النموذجي أسلوب الاشتراء من مصدر و احد ، والذي هو نفسه اسلوب التفاوض المباشر عندنا في الجزائر– من الإشهار. من خلال نصه في الفقرة 5 من المادة 34 منه على وجوب نشر اشعار بالاشتراء قبل الالتماس المباشر وفقا لأحكام الفقرات 1و3 و4. حيث تنص الفقرة رقم 4 المذكورة على الاشتراء من مصدر واحد[3].

كما نصت ذات المادة من القانون النموذجي على استثناء يتمثل في أن شرط الاعلان لا يطبق في حالة ما إذا كان الشراء من مصدر واحد دفعت اليه الحاجة القصوى إلى الشيء

[1]- جعلت هذه المادة الاشهار الصحفي الزاميا في حالة طلب العروض المفتوح وحالة طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وطلب العروض المحدود والمسابقة وحالة التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء دون ذكر التراضي البسيط.

[2]- المادة 20 من القانون 23-12 السابق ذكره التي نصت على إعفاء اسلوب التفاوض المباشر المنصوص عليها في المادة 41 من تطبيق الاستشارة و المادة 15 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على " تعفى الصفقات العمومية المبرمة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 49 من هذا المرسوم من الاستشارة " والمادة 49 تنص على الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى اسلوب التراضي البسيط.

[3] - ويقصد بالالتماس المباشر توجيه دعوى مباشرة للمتعامل لتقديم عرضه.

موضوع الاشتراء من جراء وقوع حدث كارثي[1]، وهو ما نقصد به حالة الاستعجال عندنا في الجزائر وهي الحالة الوحيدة التي يمكن فيها الشراء دون شرط الاعلان . وبالتالي فالإعلان ضروري حسب قانون اليونسترال النموذجي الدولي للاشتراء العمومي في بقية الحالات التي تدفع إلى اللجوء الى أسلوب الاشتراء من مصدر واحد والتي منها مثلا إذا كان الشيئ موضوع الاشتراء متاحا لدى مورد أو مقاول معين أو عندما تكون لمقاول أو مورد معين حقوق حصرية فيما يخص الشيئ موضوع الاشتراء ، وعي الحالة التي اصطلح عليها في تنظيم الصفقات الجزائري الوضعية الاحتكارية للخدمة . وأيضا عندما تريد جهة الادارة أن تشتري امدادات اضافية لسلع اشترتها سابقا من مقاول معين ، فقبل أن تتخذ القرار بأنه لابد من الشراء من نفس المصدر لمراعاة ضرورة التوافق بين السلع أو المعدات أو لمراعاة التكنولوجيا، لا بد من نشر اعلان بالاشتراء وبعد ذلك تتخذ قرارها بالشراء من ذات المصدر.

كما أن الفقرة (5هـ) من المادة 30 من قانون اليونسترال النموذجي التي تحدد شروط الاشتراء من مصدر واحد تنص على أنه يجب أن يكون اختيار هذا الاسلوب عقب نشر الاشعار العلني واتاحة فرصة كافية لإبداء التعليقات . وقانون اليونيسترال هنا نص على ابداء التعليقات وليس بالضرورة المشاركة في الصفقة بتقديم عروض ما يدل على حرص اللجنة واضعة القانون على توسيع دائرة الاستشارة التي قد تجلب أيضا مشاركين .

أما المشرع الجزائري فلم يشترط الإعلان عن الصفقة في حالة اختيار الادارة للتعاقد بأسلوب التفاوض المباشر [2] ، وهو ما يسيئ بوضوح لتطبيقات مبدأ الشفافية، لأن الادارة المتعاقدة يجب أن تبني اختيارها لأسلوب التعاقد بالتفاوض المباشر الحالات غير المستعجلة

[1] - الفقرة رقم 6 من المادة 34 من القانون النموذجي للاشتراء العمومي.

[2] - لم يذكر التراضي البسيط في الحالات التي يلزم فيها الاعلان في المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، السابق ذكره
كما أن المادة 46 لم تلزم بالإشهار عندما أحالت إلى المواد 39 و42 دون ذكر المادة 41 المتعلقة بالتفاوض المباشر ، القانون 23-12 المتضمن الصفقات العمومية ، السابق ذكره .

بعد الإعلان في عن الصفقة وليس قبله ، ففي بعض الاحيان لا تستطيع الادارة أن تعرف أن هناك وضعية احتكارية لمتعامل اقتصادي وحيد الا بعد الاعلان وعدم تقديم عروض، وبالتالي الأولى ومن الأفضل أن تتيح الفرصة من خلال اشهار الصفقة اعمالا لمبدأ الشفافية ثم بعد ذلك تقرر الادارة اتباعها لأسلوب التفاوض المباشر .

3 – شروط التفاوض المباشر : نظرا لأن التفاوض المباشر استثناء من القاعدة العامة في التعاقد ولأن الاستثناء لا يكون الا بنص فإن المشرع حدد الشروط التي يجب أن أن يتوفر أحدها للجوء إلى هذا الاسلوب وذكره في نقاط على سبيل الحصر، والحصر يبدو في ظاهر النص من خلال ترقيم الفقرات في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 و المادة 41 من القانون 23-12 ولكن ورغم أن القانون الجديد حاول تبسيط المصطلحات والعبارات إلا أنه في الواقع كل حالة تتضمن مجموعة من الحالات الغامضة والمبهمة من خلال عباراتها الفضفاضة التي تعطي سلطة واسعة للإدارة المتعاقدة في تقدير الحاجات وتكييفها لجعلها توافق هذه الشروط وفي ما يلي نتطرق إلى هذه الحالات تباعا[1].

الحالة الاولى: وضعية احتكارية للخدمات المطلوبة : وتكون عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات الا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية ،أو لاعتبارات ثقافية وفنية أو لحماية حقوق حصرية ، أو لاعتبارات تقنية ، فهذه الفقرة وحدها تتضمن عدة حالات يمكن استغلالها للجوء الى أسلوب التفاوض المباشر وهذه الحالات هي :

- وجود متعامل اقتصادي وحيد يحتكر الخدمة أو الخدمات المطلوبة
- وجود متعامل اقتصادي واحد فقط لديه حقوق حصرية ولم يوضح المشرع ماهي الحقوق الحصرية ، واذا كان الحق الحصري هو الذي يمنحه نص تشريعي أو

[1] ـ الكاهنة زواوي ، ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الشريعة والاقتصاد، الجلد 06 العدد 12، 2017 ،ص41 .

تنظيمي لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري للقيام بمهمة الخدمة العمومية وبالتالي نصبح أمام نفس الشرط المنصوص عليه في الحالة المذكورة في الفقرة رقم 06 وبالتالي ما الحاجة لإعادة ذكره في الفقرة رقم واحد[1].

- وجود اعتبارات تقنية يتمتع بها متعامل اقتصادي وحيد دون غيره. ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو كيف للإدارة أن تعرف أن المواصفات ذات الاعتبارات التقنية التي حددتها في الخدمة محل الصفقة العمومية تتوفر فقط في متعامل وحيد دون غيره، دون اللجوء إلى الدعوى العادية للتعاقد لعدد معين من المتعاملين ؟ وخاصة في الصفقات التي تتم بصفة عرضية و التي لا تحتوي عنصر التكرار[2].

- وجود اعتبارات فنية وثقافية وهي الحالة التي يكون فيها التعاقد لأجل خدمات معينة يشترط فيها أو تكون فيها شخصية المتعامل المتعاقد محل اعتبار شخصي نتيجة ما يطلب منه من عمل ثقافي أو فني محدد دون غير ، وحسنن فعل المشرع في هذه الحالة عندما نص على ضرورة أن يتم تحديد الاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار وزاري مشترك بين وزيري الثقافة والمالية . والخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية التي يمكن أن تكون موضوع صفقات بأسلوب التفاوض المباشر هي الخدمات التي لا يمكن أن يقوم بها الا فنانون مبدعون اختيروا لشخصهم أو الخدمات المتعلقة باقتناء الممتلكات الثقافية المنقولة كما هو محدد في التشريع المعمول به باستثناء الممتلكات الأثرية.[3]

[1]- نفس الحالة التي جاء بها القانون 23-12 الجديد نصت عليها المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .السابق ذكره

[2] - المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل والمتمم ، السابق ذكره .

[3]- انظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 30 جوان 2014 يحدد الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية و/أو الفنية التي يمكن أن تكون موضوع الصفقات بالتراضي البسيط.

الحالة الثانية : وهي الحالة التي أضافها المشرع بموجب القانون الجديد 23-12 وتتعلق بترقية المؤسسات الناشئة التي تقدم خدمات في مجال الرقمنة و الابتكار على أن تكون الخدمات المقدمة مبتكرة وفريدة من نوعها ، كما يجب أن تكون المؤسسة حاملة لعلامة يتم تحديدها وبموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما .

من الجيد أن يشجع المشرع المؤسسات الناشئة للعمل والانتاج خاصة الانتاج الفكري والابتكار المتعلق بالرقمنة و الذكاء الاصطناعي ، خاصة في ظل التوجه الجديد الى تشجيع المؤسسات الناشئة التي تشكل عصب الاقتصادات النامية، ولكن في الحقيقة هذه الحالة لا تعد سببا ضروري للجوء إلى أسلوب التفاوض المباشر والتضحية بمبدأ المنافسة والشفافية اللذان يضمنان المحافظة على المال العام[1] .

حيث يطرح السؤال هنا حول الحالة التي يكون فيها مؤسستين أو أكثر تمارس نفس النشاط وتتوفر على نفس الشروط المنصوص عليه في المادة الجديدة المعدلة، أليس من الأولى أن يتم اتاحة الفرصة لكل منها في التعاقد من خلال أسلوب طلب العروض ؟ وكيف أذن سيتم اختيار أحدها دون الأخر وما هي معايير الانتقاء هنا ؟ . وهو ما يدخلنا بالضرورة في دوامة المحاباة و منح الامتيازات غير المبررة والرشوة وغيرها من شبهات الفساد التي يجب في الأصل أن يقطع الطريق أمامها .

الحالة الثالثة : حالة الاستعجال الملح الذي يعلل بوجود خطر داهم يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الامن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يمكنه التكيف مع آجال اجراءات ابرام الصفقات العمومية ، على أنه يشترط أن المصلحة المتعاقدة لم يكن في وسعها توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وهذه هي الحالة الاكثر منطقية في الدفع

[1] ـ المطة الثانية من المادة 41 من القانون 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، السابق ذكره

إلى التعاقد بأسلوب التفاوض المباشر بسبب طابع الاستعجال لأن الظرف القائم في هذه الحالة يفرض حتى الشروع في تنفيذ الخدمات الضرورية قبل ابرام الصفقة وهوما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 تحت عنوان اجراءات في حالة الاستعجال الملح، المادة 21 من القانون 23-12 .

الحالة الرابعة : حالة التمويل المستعجل المخصص لضمان توفير حاجات السكان الاساسية على أنه يشترط أن المصلحة المتعاقدة لم يكن في وسعها توقع الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال ، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها ، وهو أيضا شرط لا بد منه ويلزم ادراجه ضمن شروط التعاقد بأسلوب التفاوض المباشر لكي يتيح للإدارات و للمؤسسات المعنية اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة خاصة في حالات الندرة للمواد الغذائية الأساسية بسبب اضطرابات السوق والاحتكار وغيرها الأمر الذي ينتج عنه ربما اضطرابات أو فوضى في التموين مما يجعلها تثير التوتر داخل السكان ومن ثم لا بد من التحرك المستعجل لحل الأزمة ولا يوجد اسلوب افضل من التفاوض المباشر لتوفير الحاجيات بالسرعة الممكنة وهو اجراء لا يتم اللجوء اليه الا نادرا وفي الغالب من طرف الحكومة مباشرة [1].

الحالة الخامسة : وهي الحالة التي تتعلق بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا على أنه يشترط أن المصلحة المتعاقدة لم يكن في وسعها توقع الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال ولم تكن نتيجة لمناورات للمماطلة من طرفها. وهي الحالة التي غالبا ما تتعلق بالمشاريع السيادية التي تكون الدولة طرفا فيها حيث يخضع

[1] ـ الكاهنة زواوي ، المرجع السابق ، ص 44.

اللجوء إلى هذه الطريقة إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء أو أثناء اجتماع الحكومة حسب القيمة المالية للمشروع.[1]

الحالة السادسة : عندما يتعلق الأمر بترقية الانتاج و/أو الاداة الوطنية للإنتاج : والمشاريع المتعلقة بترقية الانتاج بالتأكيد ستكون في مجال معين دون المجالات الأخرى وبالتالي ما المشكلة في أن تتم بموجب صفقات عادية أي عن طريق طلب عروض ومهما يكن المشروع الذي ستعمل بموجبه الدولة على ترقية الانتاج او الاداة الوطنية للانتاج فهو لا يمنع من ابرامه في شكل طلب العروض وحتى وان كان طلب العروض المحدود فهو أفضل من أسلوب التفاوض المباشر ، وحتى وان ألزم المشرع أن يخضع اللجوء في هذه الحالة إلى التفاوض المباشر بعد الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء او مجلس الحكومة حسب القيمة المالية للمشروع فإن هذه الاجراءات وان كانت تضمن مراعاة المصلحة العامة للدولة ولكنها لا تمنع من اعتماد أسلوب يضمن الشفافية واختيار الأمثل من خلال اتاحة الفرصة للتنافس بين متعاملين اقتصاديين سواء من داخل الوطن أو من خارجه[2].

الحالة السابعة : عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والادارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري. ويتعلق الامر بالمؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية أثناء انجاز العملية الممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية [3].

[1] - الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار ، والموافقة المسبقة اثناء اجتماع الحكومة اذا كان مبلغ الصفقة يقل عن مبل عشرة ملايين دينار.المادة 49 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] - المطة الأخيرة من المادة 41 من القانون 23-12 السابق ذكره ، والمادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره

[3] - المطة الاخيرة من المادة 9 التي أحالت عليها الفقرة الأخيرة من المادة 41 من القانون 23-12 السابق ذكره .

4 – اجراءات التفاوض المباشر : لم يبين القانون الجديد 23-12 اجراءات التفاوض المباشر وفي انتظار صدور النص التنظيمي يبقى العمل بالنصوص غير المخالفة في المرسوم الرئاسي 15-247 [1]، وعلى خلاف التنظيمات السابقة للصفقات العمومية جاء المشرع بالمادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 حاول من خلالها أن يضع ضوابط أكثر لأسلوب التفاوض المباشر عندما ألزم المصلحة المتعاقدة أن تحترم بعض الاجراءات وهي بصدد التعاقد بأسلوب التفاوض المباشر وتتمثل هذه الاجراءات في ما يلي:

أ- **التحديد المسبق للحاجات** : وذلك بأن تحدد المصلحة المتعاقدة حاجاتها الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة و تحديد مبلغ الحاجيات يتم استنادا إلى تقدير عقلاني وصادق. و يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحدد هذه الحاجات من حيث طبيعتها ومداها استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على اساس مقاييس ونجاعة يتعين بلوغها وهذا وفقا للمادة 27 التي أحالت عليها الفقرة الاولى من المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247. وحسنن فعل المشرع هنا عندما نص على ضرورة تحديد الحاجيات بدقة ولكن نحن نعلم أن أحد أبرز شروط التفاوض المباشر هو عنصر الاستعجال فهل سيكون للمصلحة المتعاقدة الوقت الكافي في هذ الحالة لتحديد الحاجات ومبلغها بالدقة التي يطلبها القانون أم أن هذا سيكون من الحالات الاستثنائية التي نصت عليها الفقرة الاولى من المادة 50 .

و المشرع يشترط على المصلحة المتعاقدة أنها لم يكن في وسعها توقع ظروف الاستعجال ولم تقم بأساليب فيها مناورة للمماطلة من طرفها فإن تم اثبات ذلك ضد الادارة ، أي أثبت أن الادارة كان في وسعها توقع الظروف الاستعجالية مسبقا قبل حلول الخطر الداهم أو أثبت أنها قامت بمناورات للمماطلة ففي هذه الحالة قد تبرم

[1] ـ المادة 112 من القانون 23-12 المتضمن الصفقات العمومية ، السابق ذكره .

الادارة الصفقة بأسلوب التفاوض المباشر ولكن قد تتعرض للمساءلة عند مرور جهة من جهات الرقابة التي سيتم التطرق لها في الباب الثاني .

ب- **تأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المتعامل الاقتصادي** : يجب أن تتأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المتعامل الاقتصادي المالية و التقنية والمهنية قبل عملية تقييم العرض وهذا أيضا عنصر لم يضف شيئا لإجراء التفاوض المباشر لأن المصلحة المتعاقدة أصلا اختارت المتعامل الاقتصادي بسبب قدراته على الانجاز وإلا لما كانت اختارته وهذه الفقرة تؤكد لنا أن المشرع يدرك جيدا أن أسلوب التفاوض عموما و التفاوض المباشر خاصة هو المنفذ للفساد في الصفقات العمومية لأنه يعلم أن جهة الادارة، أو بعبارة أدق القائمين على الادارة قد يختارون متعامل اقتصادي لأغراض أخرى وهو ما يجعل شرط القدرات المالية والمهنية والتقنية مغيب[1].

جـ- إختيار العرض الذي له مزايا مقبولة: كما أوجب أيضا المشرع على جهة الادارة أن تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا مقبولة من الناحية الاقتصادية، وهو أيضا أمر صعب تحقيقه في ظل غياب المنافسة بين مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين، وفي ظل قناعة المتعامل المتعاقد أنه الوحيد في السوق وليس له منافس وهو ما أدى بالمشرع إلى الاعتراف صراحة بضرورة اجراء مفاوضات مع المتعامل الذي وقع عليه الاختيار بعد تقديمه لعرضه من أجل ارجاعه إلى الحد المعقول خاصة في جانبه المالي الذي يبنى أساسا على أسعار مرجعية يتم تحديدها مسبقا من طرف الادارة[2].

[1] ـ المادة 43 من القانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، السابق ذكره .
[2] ـ المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، السابق ذكره .

د- **اجراء المفاوضات** : وتمثل المفاوضات التي تجريها الادارة مع المتعامل المتعاقد أهم الاجراءات التي جاء بها المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون 23-12 حيث اعترف صراحة بالمفاوضات وخاصة حول سعر الصفقة الذي تتم فيه المفاوضات بناء على أسعار مرجعية تحددها الادارة كما أشرنا سابقا، وهو اجراء مهم جدا للحفاظ على المال العام لما فيه من الزام الادارة بتحديد السعر مسبقا أثناء تحديد حاجاتها وأن تلزم المتعامل الاقتصادي أن يجعل عرضه في الاطار المحدد له . ولكن المشكل يبقى مطروح في مسالة تحديد سعر الصفقة الذي دائما ما يكون إما مبالغ فيه وهو ما يعد تبديدا للمال العام أو أن يكون قليل جدا مما يؤدي إلى عجز المشروع وتوقف الانجاز بسبب عدم كفاية المبالغ المالية المرصودة الامر الذي يؤدي فيما بعد إلى اعادة التقييم وما ينجر عنها من تضييع للوقت والمال وابرام الملاحق التي تزيد من اطالة مدة التنفيذ .[1]

رغم تحديد المادة 50 للمصلحة المتعاقدة الاطار العام أثناء ابرام الصفقة بالتفاوض المباشر غير أنها لم تضع بدقة الاطار الاجرائي الذي يضمن السير الحسن للعملية وهو ما يعني أن المصلحة المتعاقدة لا تلام في اتخاذها لنظام اجرائي وفق سلطتها التقديرية ، تنظم على ضوئه مراحل ابرامها لصفقاتها عن طريق التفاوض المباشر مادام النص القانوني لم يوضح نظاما اجرائيا يتجسد وفقه التفاوض المباشر . لكن ما الذي يضمن مشروعية ابرام المصلحة المتعاقدة للصفقة مادام النص حررها من اجراءات تقنن عملية الابرام بطريق التفاوض المباشر؟ . وما الذي يضمن مراعاة المصلحة المتعاقدة للمصلحة العامة في

[1]- قدرت القيمة الاجمالية لعمليات اعادة تقييم المشاريع خلال نحو 18 سنة أي مابين 2000 و2018 بنحو 60 مليار دولار نتيجة عدم احترام آجال الانجاز وعدم التحكم في المشاريع فضلا عن العجز في التنسيق بين مختلف القطاعات تضاف اليها آليات منح الصفقات العمومية إلى أساس قاعدة الاقل عرضا لتعاد بعده مراجعة قيمة المشاريع بالتوقيع على ملاحق تضخم القيمة النهائية للمشروع ، ويعكس ذلك آخر إعلان لوزير النقل والاشغال العمومية عبد الغني زعلان بإعادة تقييم مشاريع قطاعه لا سيما النقل بقيمة 250 مليار دينار أو ما يعادل 2,2 مليار دولار. **جريدة الخبر العدد 9042 بتاريخ: الخميس 8 نوفمبر 2018** . و كشف مشروع ميزانية الدولة لسنة 2019 عن عمليات اعادة تقييم مست مجمل القطاعات فاقت ما يعادل 4,2 مليار دولار .

دعوتها للمتعاقد ومفاوضاتها له وفي اختيارها لعرضه؟ كل هذه تساؤلات لا يجيب عليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ولا المراسيم التي سبقته لأنه ترك للمصلحة المتعاقدة اختيار الاجراءات التي تبرم بها صفقاتها بأسلوب التفاوض المباشر .[1]

وهو ما يفسر الحالات الكثيرة من اللجوء ألى هذا الاجراء خاصة من طرف البلديات ففي تقرير صادر عن البنك العالمي حول الصفقات العمومية في الجزائر لسنة 2003 أشار الى أن نسبة لجوء البلديات مثلا لأسلوب التفاوض المباشر هي ما يقارب 20% من مجموع الأشكال الاخرى لإبرام الصفقات العمومية وهي نسبة مرتفعة مقارنة بالشروط التي تقيد حرية الادارة في اللجوء الى أسلوب التفاوض .[2]

ثانيا/ التفاوض بعد الاستشارة :

وهو أسلوب يقوم على ابرام المصلحة المتعاقدة للصفقة بإقامة المنافسة بين مترشحين تدعوهم خصيصا للتنافس ، حيث تعرض موضوع الصفقة على المؤسسات ذات التخصص المطلوب بواسطة الوسائل المكتوبة دون اللجوء إلى الاجراءات الشكلية المطلوبة في طلب العروض .

وحدد المشرع أيضا حالات معينة على سبيل الحصر يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ لأسلوب التفاوض بعد الاستشارة بسببها وتتمثل هذه الحالات حسب المادة 42 من القانون 12-23 والمادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 في ما يلي :

[1] - بن محمد محمد، صفقات التراضي في الجزائر، اسلوب ابرام خاص بضوابط قانونية غامضة ، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جوان 2015 ، ص 182.

[2] - عيسى مزوار ، اصلاح قانون الصفقات العمومية الجزائري ، الافاق والحدود ، مذكرة ماجيستير ، المركز الجامعي معسكر ، 2007، ص 154.

1- حالة اعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية ولم تذكر المادة 51 الحالات التي يعلن فيها عدم جدوى طلب العروض ولكن بينتها المادة 40 فقرة 02 وهي حالة عدم الجدوى وتكون عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الاعلان بعد عملية التقييم للعروض عن مطابقة أي عرض لموضوع ولمحتوى دفتر الشروط ، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات أي إذا لم تتأكد المصلحة المتعاقدة من القدرات المالية والمهنية لصاحب العرض المقدم[1].

أن الاكتفاء بعرض واحد فقط من شأنه أن يخل بالمنافسة ما يؤثر على شفافية الصفقة العمومية في حين لو تم اعلان عدم جدوى و أعيد الاعلان عن الصفقة من جديد قد يسمح بدخول عارضين جدد، الأمر الذي يجنبن المصلحة المتعاقدة سلبيات العرض الوحيد خاصة منها تضخيم الأسعار الذي قد يكون نتيجة العلم المسبق بعد وجود منافسة من متعاملين آخرين وتصبح الادارة مجبرة بقبول العرض رغم ذلك.

و من سلبيات العرض الوحيد أيضا في أسلوب طلب العروض أنه يجعل الادارة وكأنها أمام أسلوب التفاوض المباشر لكن مع حرمان الادارة من سلطتها في اجراء مفاوضات لأن الاجراءات هنا تتعلق بطلب العروض . وكان على المشرع الإبقاء على شرط عرضين فما فوق أو على الأقل في حالة قبول العرض الوحيد السماح للإدارة بإجراء مفاوضات في حالة رفع الأسعار ، وهذا غالبا ما يكون في الصفقات التي يختص بإنجازها عدد قليل من المتعاملين حيث عادة ما يتم تقسيم السوق من أجل رفع الأسعار والقضاء على مبدأ المنافسة[2].

---

[1] ـ المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمادة 42 من القانون 23-12 السابق ذكره

[2] ـ يذكر أن مبدأ العرض الوحيد كان يؤدي إلى إعلان عدم جدوى في تنظيم الصفقات العمومية رقم 10 -236 الملغى ، وكان الافضل أن يبقي عليه المشرع لكونه يعد ضمانة أكبر في تحقيق الشفافية والمنافسة .أنظر **عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ط3، دار جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2011، ص193.**

نصت المادة 52 على أن المصلحة المتعاقدة تستشير المؤسسات التي شاركت في طلب العروض و السؤال المطروح هنا ما فائدة استشارة المصلحة المتعاقدة لهذه المؤسسات عند اعلان عدم جدوى الاجراء بسبب عدم مطابقة عروضهم لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو في حالة عدم ضمان قدرتهم على تمويل الحاجات . وبالتالي في هذه الحالات لابد من استشارة مؤسسات أخرى لم تشارك في طلب العروض أو أنه يجب أن تعمل المصلحة المتعاقدة على تغيير دفتر الشروط وهو ما تم النص عليه بموجب المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2- الصفقات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض ويتعلق الأمر هنا بصفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة، وتحدد خصوصية هذه الصفقات إما بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات . وكمثال على ذلك ما حددته المادة 2 من القرار الوزاري المشترك الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية التي نصت على أن " تحدد صفقات الخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة كما يلي : طبع وانجاز وثائق الحالة المدنية ويتعلق الامر هنا بجميع الوثائق والسجلات الخاصة بالحالة المدنية التي تم تحديدها بملحق تابع لهذا القرار الوزاري المشترك.[1]

وفعلا هذا النوع من الصفقات لا يمكن فيها اللجوء إلى طلب العروض لأنها تتعلق بمنتجات موجهة خصيصا للحالة المدنية على مستوى البلديات وبالتالي لا بد من استشارة مجموعة من المؤسسات المعنية بهذا النشاط حول عملية الطبع ومواصفات هذه الوثائق والسعر ثم بعد ذلك يتم الاختيار وابرام العقد بالتراضي.

[1] - قرار وزاري مشترك صادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية ووزارة المالية مؤرخ في 01 أوت 2011 يحدد قائمة صفقات الخدمات الخاصة التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى مناقصة .

3- حالة صفقات الاشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة:

وبما أن هذه الحالة نصت على صفقات الاشغال عموما دون تحديد نوع معين من الاشغال وبالتالي يدخل تحت هذه الحالة كل صفقات الاشغال التابعة للمؤسسات العمومية السيادية دون استثناء حتى لو تعلق الامر بمشاريع تهيئة وترميم لهياكل عادية تابعة لهذه المؤسسات . والسؤال الذي يطرح نفسه هنا : هل افترض المشرع النزاهة والشفافية إلى هذا الحد الذي يجعله يسمح لها بإبرام جميع الصفقات المتعلقة بالأشغال بواسطة التفاوض بعد الاستشارة أو التفاوض المباشر ودون الحاجة إلى اللجوء إلى طلب العروض؟[1].

وما يؤاخذ عليه المشرع أنه في هذه الحالة قام بتحديد الصفقات التي تبرم عن طريق التفاوض بعد الاستشارة وفقا لمعيار عضوي وليس موضوعي وهوما يتنافى مع مبدأ الشفافية ومع ما جاء به القانون النموذجي الدولي (أونيسترال) الذي نص على حالات تعاقد مشابهة لأسلوب التفاوض بعد الاستشارة وهي حالات التفاوض التنافسي و المناقصة على مرحلتين وطلب الاقتراحات المقترن بمفاوضات متعاقبة ، فهي كلها من أشكال التعاقد التي نص عليها القانون النموذجي الدولي بحيث تتم بموجبها اجراء استشارات للمؤسسات قبل ابرام العقد، ولكل شكل من هذه الأشكال شروط معينة حددها القانون النموذجي وكل هذه الشروط تم تحديدها وفقا لمعايير موضوعية تتعلق بالظروف المحيطة بعملية الاشتراء وليس بسبب تبعية الصفقة إلى مؤسسة معينة دون غيرها أي وفقا للمعيار العضوي[2].

فمن بين الشروط التي أدرجها القانون النموذجي والتي تكون سببا لإبرام الصفقة بهذه الطرق نجد مثلا شرط حماية مصالح الأمن الوطني الاساسية للدولة. وربما هو الشرط الوحيد الذي يمكن أن يتذرع به المشرع الجزائري لكي يسمح للمؤسسات العمومية السيادية في

[1] ـ المادة51 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، السابق ذكره ، والمادة 41 من القانون 23-12 السابق ذكره

[2] ـ المادة 50 من قانون اليونسترال النموذجي الدولي للاشتراء العمومي، الصدر السابق ذكره .

الدولة بأن لا تلجأ لأسلوب طلب العروض في صفقات الاشغال وتلجأ إلى أسلوب التفاوض. وهذا السبب وإن كان معقول ومنطقي في العديد من صفقات الاشغال التابعة لهذه المؤسسات ولكن ليس كل صفقات الاشغال يمكن أن يتم التذرع فيها بهذا السبب لأنه لا يعقل أن تحتج به هذه المؤسسات دائما.

ويبقى السؤال مطروح حول السبب الذي جعل المشرع يسمح للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة ابرام جميع صفقات الاشغال التابعة لها بأسلوب التفاوض؟ .

4- الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد: ولمراعاتها مبدأ الشفافية يجب أن تدرس كل ادارة قامت بفسخ الصفقة، فيما إذا كانت طبيعتها تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد أم لا، والأرجح أن كل إدارة تكون لديها صفقة كانت محل فسخ ستحتج بهذا السبب وتذهب مباشرة إلى التفاوض بعد الاستشارة بحجة أن الآجال لا تسمح. والمشكلة قد لا تثار إذا وافق المتعامل الجديد الذي تختاره الادارة بأن يتم الانجاز بنفس الكيفيات والأسعار في الصفقة الأولى التي تم فسخها.

وشروط الفسخ مذكورة في القسم العاشر من المرسوم الرئاسي 15-247 وفي القسم الثالث المواد 90 وما بعدها من القانون 23-12 حيث حدد هذا القسم حالات الفسخ وشروطه والذي قد يكون بسبب تقصير المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته في الآجال المحددة ، أو أن تفسخ الادارة بمبرر المصلحة العامة حتى من دون خطأ من المتعامل المتعاقد وهنا يكون الفسخ من جانب واحد، كما قد يكون الفسخ مبررا بظروف خارجة عن ارادة المتعامل المتعاقد وفي هذه الحالة يكون الفسخ تعاقدي باتفاق الطرفين .[1]

[1] - المواد 149، 150،151 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المصدر السابق .
والمواد 90 وما بعده من القانون 23 -12 السابق ذكره

يبقى على جهات الرقابة ومهما كانت حالات الفسخ أن تراقب مدى تلائم طبيعة الصفقة وظروفها مع آجال طلب عروض جديد، مراعاة لمبدأ الشفافية ولإضفاء نوع من التنافس الجديد خاصة إن كان تنفيذ الصفقة قبل الفسخ في جزء صغير منه فقط أو إن لم يبدأ التنفيذ أصلا.

ويشبه هذه الحالة ما ذكره ذكر القانون النموذجي الدولي للاشتراء العمومي للجنة الامم المتحدة والمتمثل في الصفقات التي تبرم بواسطة المناقصة على مرحلتين ، وأيضا في الصفقات التي تبرم بواسطة طلب الاقتراحات المقترن بحوار[1]، وهي أيضا حالات تشكل استثناء على القاعدة العامة المتمثلة في المناقصة المفتوحة وهو ما يجعل هذه الحالة معقولة كشرط للجوء الادارة إلى أسلوب التفاوض بعد الاستشارة بدل طلب العروض[2].

5- حالة العمليات المنجزة في اطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في اطار الاتفاقيات الثنائية التي تتعلق بتحويل الديون الى امتيازات أو هبات، أو عندما تتعلق بالاتفاقات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وفي هذه الحالات يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني بالاتفاقية أو البلد المقدم للأموال .

الفرع الثالث : الحالات التي يتم فيها التخلي عن الاجراءات الشكلية للصفقات العمومية وتتبع بصفقة تسوية.

ويتعلق الأمر بالصفقات التي تطلب السرعة في اتخاذ القرار التي لها طابع استعجالي، وحالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم ، وكذا حالة التدابير الخاصة

[1] - المادة 30 من قانون اليونيسترال النموذجي الدولي للاشتراء العمومي، المصدر السابق.
[2] - المادة 42 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية .

المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.

أولا / صفقات الاستيراد التي تطلب السرعة في اتخاذ القرار

حيث تعفى من تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية خاصة ما تعلق منها بطرق واجراءات الابرام الصفقات التي تتعلق بعمليات استراد المنتوجات والخدمات التي تطلب من المصلحة المتعاقدة تحري السرعة في اتخاذ القرار، بسبب طبيعتها كونها تتعلق بمواد أساسية ضرورية للمجتمع ومرتبطة بمدى توفرها وبتقلبات أسعارها وكذلك الممارسات التجارية المطبقة عليها، الأمر الذي يستدعي ضرورة وجود نوع من السرعة والمرونة التي لا يمكن أن تتحقق مع الالتزام باتباع اجراءات الابرام في الصفقات العمومية وهو الأمر الذي أدى بالمشرع إلى استثناء هذه الحالة من الاجراءات العادية لإبرام الصفقات .

والمشرع أكد على اقتران هذا الاجراء بعنصر السرعة في اتخاذ القرار ما يعني أن الصفقات الاخرى في الوضع العادي والتي لا ترتبط بعنصر السرعة في اتخاذ القرار يجب أن تمر بالإجراءات العادية للصفقات العمومية .

كما نص المشرع على ضرورة تشكيل لجنة وزارية مشتركة تتشكل من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني بمناسبة كل عملية استراد لمنتجات في الحالات المرتبطة بالسرعة في اتخاذ القرار التي ذكرناها ، تعمل هذه اللجنة على اجراء المفاوضات واختيار المتعامل المتعاقد.

كما يجب أن يكون هناك تحديد مسبق لقائمة المنتجات أو الخدمات المعنية بهذه الحالة بقرار مشترك بين كل من وزير التجارة (حاليا أصبح وزير التجارة الخارجية [1]) ووزير المالية والوزير المعني .

كما يجب أن تجرى صفقة تسوية في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تنفيذ الخدمات ويتم عرضها على لجنة الصفقات العمومية [2].

ثانيا / حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم

ويتعلق الأمر بالصفقات التي تتعلق بظرف أو بوضع لا يسعه من حيث الاستعجال أن يتكيف مع الاجراءات الطويلة للإبرام في الأوضاع العادية ، حيث يجب أن يتعلق الأمر بوجود خطر حقيقي يهدد ملكا أو استثمار للمصلحة المتعاقدة أو يهدد الأمن العمومي أو أن مستعجلا استعجالا ملحا ، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال وأن لا تكون المصلحة المتعاقدة قد قامت بمناورات بهدف المماطلة في تجنب الوقوع في الظروف المسببة للاستعجال .

وإذا توفرت شروط الاستعجال يمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة بواسطة مقرر معلل الترخيص بالشروع في بداية تنفيذ ما هو ضروري من الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية ، ويمكن اثبات اتفاق المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد عن طريق تبادل الرسائل إذا لم تسمح ظروف الاستعجال الملح بإعداد الصفقة .

[1] ـ وذلك بعد تقسيم وزارة التجارة بموجب التعديل الوزاري الأخير إلى وزارة التجارة الدخلية ووزارة التجارة الخارجية، مرسوم رئاسي رقم 24-374 مؤرخ في 18 نوفمبر 2024 يتضمن تعيين أعضاء الحكومة ج رعدد 77 لسنة 2024.

[2] ـ المادة 22 من القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية السابق ذكره
والمادة 23 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السابق ذكره

ففي هذه الحالة كباقي الحالات الأخرى التي تقتضي صفقة تسوية يتخلى المشرع عن الاجراءات الشكلية في ابرام الصفقات العمومية ويسمح بدخول آليات التعاقد في القانون التجاري القائمة على السرعة والائتمان وحرية الاثبات لأنها تصبح الأمثل لتدارك حالة الاستعجال الملح وتجنب الأخطار التي تنجر عن عدم السرعة في تنفيذ الأمور الضرورية في الخدمات وقد يصح المثال على ذلك في الحالة التي تعطلت فيها ثلاجة حفظ الموتى بالمستشفى وبعد أن ثبت خروجها عن الخدمة بسبب عدم إمكانية لإصلاحها تقرر جلب ثلاجة جديدة ثمنها يتجاوز العتبة المالية لإبرام الصفقة العمومية تقرر الاتفاق مع المورد بسرعة والبداية مباشرة في تنفيذ الخدمة بتركيب ثلاجة جديدة وابرام صفقة تسوية فيما بعد وعرضها على اللجنة المختصة [1].

وأضاف المشرع في القانون الجديد 23-12 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية حالة جديدة تتمثل في حالة الطوارئ التي تتعلق بأزمة صحية أو بكوارث تكنولوجية أو طبيعية معلن عنها من قبل الجهات المختصة. وهذا لأن المشرع أستفاد من أزمة فيروس كورونا (كوفيد 19) التي دفعته إلى تعديل المرسوم الرئاسي للنص على الوضع الاستثنائي ووضع نصوص خاصه تتكيف مع طبيعة المرحلة (كما سيأتي معنا في العنصر الموالي المتعلق بحالة التدابير المكيفة) [2].

ونشير إلى أن اللجوء إلى هذه الحالة لا يعني خروج الصفقة من دائرة الرقابة بل لا بد من ارسال مقرر الترخيص ببداية تنفيذ الخدمات إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية.

[1] ـ المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السابق ذكره .
[2] ـ المادة 21 من القانون 23-12 الذي يحدد بالقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية السابق ذكره .

ثالثا / حالة التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.

استثناء من القاعدة الأساسية في الصفقات العمومية والتي مفادها أن تبرم الصفقات العمومية قبل الشروع في تنفيذ الخدمات [1]، وهي كما نعلم القاعدة الأساسية لحماية مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية. جاءت الحالة الوبائية الخطيرة التي المت بالبشرية جمعاء مما استدعى بالسيد رئيس الجمهورية وهو المنظم في مجال الصفقات العمومية والذي يملك الصلاحيات الواسعة بموجب الدستور لإقرار الحالة الاستثنائية وهو ما حصل بالفعل على الأقل بالنسبة لمجال الصفقات العمومية الأمر الذي أدى إلى ضرورة اصدار المرسوم رئاسي رقم 20-237 يعدل المرسوم الرئاسي 15-247 ولو بصورة مرحلية مؤقتة تتعلق بجائحة كورونا (كوفيد19)[2].

والذي نص على أنه، وفي اطار الوقاية من انتشار وباء كرونا (كوفيد 19) ومكافحته يمكن للوزير أو الوالي أو مسؤول الهيئة العمومية بموجب مقرر معلل أن يرخص في بداية تنفيذ الخدمات قبل ابرام الصفقة العمومية . وأجب المرسوم الرئاسي أن تقتصر الخدمات على ماهو ضروري فقط وذلك بغرض التمكن من واجهة الظرف المذكور [3].

كما سمح المرسوم الرئاسي للمصلحة المتعاقدة بالقيام بعدة طلبات من نفس الطبيعة وان تلجأ في ذلك لطلبها من نفس المتعامل الاقتصادي وذلك في الحدود التي لا ينبغي فيها

[1] ـ المادة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره ، حيث لم تدرج هذه المادة استثناء لهذه القاعدة ، الأمر الذي تداركه المشرع في القانون الجديد رقم : 23-12 السابق ذكره بموجب المادة 6 منه التي نصت على استثناء الحالات المنصوص عليه صراحة في هذا القانون .

[2] ـ المرسوم الرئاسي رقم 20 -237 المؤرخ في 31 أوت 2020 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات ابرام الصفقات العمومية في اطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته .

[3] ـ المادة 02 من المرسوم الرئاسي 20-237 ، المصدر نفسه .

اللجوء الى الاستشارة [1]، حيث الأصل ان القانون يمنع أن تلجأ المصلحة المتعاقدة انفس المتعامل الاقتصادي عندما يمكن تلبية الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين[2] .

ويمكن يتم تسديد المستحقات المالية الناتجة عن تنفيذ الخدمات حتى قبل صفقة التسوية [3]، وذلك على أن تكون الخدمات المنفذة محل صفقة تسوية في أجل عشرة أشهر مهما يكن من أمر من تاريخ توقيع المقرر الذي يسمح بتنفيذ الخدمات [4]، لتمر الصفقة على هيئات الرقابة القبلية التي أوجب عليها النص إعطاء أولوية وعناية خاصة من أجل معالجة هذه الملفات .كما سمح المرسوم الرئاسي للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط من أجل ابرام صفقات عمومية تتعلق بالوقاية من انتشار فيروس كورونا ، ونص على أنه يمكن أن تتم المفاوضات على أساس الأسعار المتداولة في السوق [5]، ويبدو أن المسألة المتعلقة بالمفاوضات على أساس أسعار السوق أعاقت عمليات التفاوض وعرقلة التعاقد خاصة في ظل الطابع الاستعجالي الخاص بالجائحة ،وتعديلا للمادة 5 أيضا التي تنص على إمكانية أن تكون الخدمات الاستثنائية المنفذة محل تسوية مالية قبل ابرام صفقة التسوية بشرط أن تتم بعد الأداء الفعلي للخدمة الذي يثبته مصادقة الآمر بالصرف ، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إصدار التعديل الثاني بموجب المرسوم الرئاسي 21-72 الذي عدل المادة 07 من المرسوم الرئاسي 20-237 وأضاف أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتسوية على رصيد الحساب وفقا للسعر المنصوص عليه في الصفقة قبل التنفيذ الكلي للخدمات دون تقديم حتى كفالة بقيمة معادلة لإرجاع التسبيقات وكل هذه التنازلات عن القواعد الاجرائية في الابرام وأيضا القواعد الرقابية في عملية تسديد النفقة تفرضه الحالة

[1] ـ المادة 03 من المرسوم الرئاسي 20-237 ، السابق ذكره .
[2] ـ المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 السابق ذكره .
[3] ـ المادة 5 من المرسوم الرئاسي 20-237 السابق ذكره .
[4] ـ المادة 6 من المرسوم الرئاسي 20-23لمصدر نفسه
[5] ـ المادة 7 من المرسوم الرئاسي 20-237 المصدر نفسه

الاستثنائية المستعجلة والحساسة المتعلقة بكوفيد 19 وأيضا قواعد الدفع التي يفرضها طبيعة التمويل المقررة على المستوى الدولي ، حيث قد يؤدي رفض المصلحة المتعاقدة لقواعد الدفع هذه إلى ضرر كبير بها[1] وبسعيها لمجابهة الوباء والتصدي له .

ولا شك أن هذا الوضع الاستثنائي خطير على مبدأ الشفافية والمبادئ الأخرى في الصفقات العمومية ولكن امرها جائز طالما كانت تتعلق بظروف استثنائية قاهرة دفعت لذلك كم أن هذه الاستثناءات المتعلقة بالجائحة نص عليها المشرع بصورة مؤقتة وانتهت بانتهاءها وتم الرجوع إلى الوضع الطبيعي .

المطلب الثاني :تحديد الحاجيات العامة

تتميز الصفقات العمومية بأن شروطها يتم تحديدها قبل عملية الابرام ، حيث تكون الادارة ملزمة مسبقا بوضع المواصفات والقياسات الدقيقة بواسطة المختصين من الفنيين والاستشاريين ، فلا بد من قيام لجان فنية بتحديد وبيان الصنف المطلوب شراؤه أو الخدمة المطلوب انجازها، فلا يتم الاعلان عن اي مناقصة مثلا الا بعد أن تعد كل جهة الحاجيات الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي اجراء لإبرام الصفقة [2].

بالإضافة الى ضرورة تحديد مبلغ الحاجيات الذي يجب أن يكون حسب الشروط المحددة بالقانون[3] وتعد هذه العملية من واجبات الادارة التي يتعين عليها – وان كانت هي التي أعدتها بالفعل – مراجعتها و الإستيثاق من مطابقتها لاحتياجات الادارة والمواصفات

[1] المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 21-72 المؤرخ في 16 فيفري 2021 الذي يتمم المرسوم الرئاسي 20-237 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات ابرام الصفقات العمومية في اطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كرونا ومكافحته ، ج ر عدد 12 لسنة 2021.

[2] ـ المادة 27 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره. والمادة 16 من القانون 23-12 السابق ذكره.

[3] - المادة 27 فقرة 2 ، المرسوم الرئاسي نفسه.

المطلوبة فنيا ، فينبغي على الادارة أن تتعاقد في ضوء الاحتياجات الفعلية والضرورية لسير العمل وتقديم الخدمات للمواطنين[1].

والغرض من هذا التحديد والتقدير لحاجة الادارة قبل الاعلان عن التعاقد هو الحفاظ على موازنة الجهات الادارية وضمان استخدامها الاستخدام الأمثل ، لدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد وحتى لا تندفع الجهات الادارية في ابرام عقود تهدر المال العام من د تكون بحاجة اليها وشراء اشياء لا علاقة لها بتلك الاحتياجات .

الفرع الأول : آليات تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة

جهة الادارة ملزمة في تعاقداتها بحدود الحاجيات الضرورية والمبنية على أسس دراسية واقعية وموضوعية حيث يتعين قبل بداية أول اجراء لإبرام الصفقة أن تكون الجهة الادارية على علم باحتياجاتها الفعلية الضرورية على أساس ما قامت به من دراسات واقعية وموضوعية فلا يجوز الطرح والتعاقد قبل تحديد هذه الاحتياجات.

ألزم المشرع على جهة الادارة اعداد الحاجيات من حيث طبيعتها ومداها بدقة و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية .أما عن الآليات التي تعتمدها المصلحة المتعاقدة لتحديد الحاجيات فيمكن توضيحها في النقاط التالية [2].

1- **الاعتماد على أرشيف الصفقات العمومية الماضية المماثلة للصفقة المراد الشروع في ابرامها:** وهو ما يستشف من المادة 27 فقرة 09 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث تنص على ضرورة ضبط المبلغ الاجمالي للحاجيات لتحديد حدود

[1] - بلال عدنان عبد الأمير المدامغة ، المرجع السابق ، ص 124.

[2] - وهو ما أمرت به الفقرة الرابعة من المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، السابق ذكره .
والمادة 43 من القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، السابق ذكره

اختصاص لجان الصفقات العمومية مع وجوب الأخذ بعين الاعتبار القيمة الاجمالية لنفس عملية الاشغال إذا كان الأمر يتعلق بصفقة أشغال أي أن المصلحة المتعاقدة تأخذ في حساباتها عند تقديرها لهذه الحاجات القيمة المالية التي خصصتها لعمليات وصفقات سابقة تكون من نفس العملية بالنسبة لصفقات الاشغال أما إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات أو دراسات أو لوازم، فالتقدير يكون حسب التجانس الموجود بين الحاجات المراد تلبيتها التي سبق وأن قامت المصلحة المتعاقدة بناء على الخصوصيات الذاتية لكل صفقة أو لوجود تجانس من الناحية الوظيفية[1].

2- **مراعاة المواصفات التقنية لتحقيق النجاعة المراد الوصول اليها:** وذلك من خلال تحديد الحاجيات مع مراعاة الشروط والمعايير اللازمة بالاعتماد على مقاييس علمية ونجاعة أو متطلبات وظيفية ، فمثلا اذا كانت صفقة خاصة بتوصيل شبكة أنابيب المياه وكان مكان تنفيذ المشروع في منطقة صحراوية أين تكون درجات الحرارة مرتفعة جدا مما يؤدي الى اشتراط نوع معين من الأنابيب يكون مقاوم للحرارة المرتفعة ، أو مثلا إذا كانت الصفقة تتعلق بلباس للحماية المدنية بحيث يجب على المصلحة المتعاقدة اشتراط نوع من القماش يكون مقاوم للحرارة أو ضغط الماء مثلا وغيرها [2].

وتمنع المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن تكون المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد.

3- **البطاقة التقنية** : تعد أهم الآليات التي بفضلها يتم تحديد الحاجيات من طرف المصلحة المتعاقدة سواء عن طريق موظفيها المؤهلين لذلك أو عن طريق خبراء

[1] - عبد الغاني بوالكور ، سناء منيغر ، ضبط الحاجات بمناسبة ابرام الصفقات العمومية ، مجلة ابحاث قانونية وسياسية ، العدد رقم 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل ، جوان 2017 ، ص170.

[2] - عبد الغاني بوالكور ، سناء منيغر ، المرجع السابق ، ص 171.

تستعين بهم من جهات أخرى لإعداد بطاقة تقنية من خلالها تنجز دراسة دقيقة ملمة بكل صغيرة وكبيرة حول المشروع المزمع انجازه لأن نتيجة كل أمر لا تكون محمودة العواقب الا إذا كانت المقاييس التي بنيت عليها صحيحة .

وتعتبر الدراسات الأولية السبب الأول في نجاح أو فشل الصفقة أيا ما كان مجال المشروع، والتي من خلاله يستلزم ابعاد كل احتمالات الوقوع في أخطاء سابقة ، و تشمل الدراسات المسبقة التي تقوم بها المصالح المتعاقدة قبل الدعوى الى التعاقد [1]، اعداد دراسات الجدوى وقابلية الانجاز ويتم فيه الاعتماد على علوم الاقتصاد والاحصاء والاحتمالات وعلم الاجتماع وغيرها من العلوم بهدف تحديد المزايا التي يحققها انجاز المشروع ومدى تلاؤمها مع ما سيتم ضخه من نفقات عمومية لإنجازه، حيث تسمح دراسة الجدوى والقابلية للإنجاز بمناقشة كل الخيارات المطروحة لإنجاز المشروع واختيار البديل المناسب والضروري لتنفيذه، وكذا دراسة نجاعة المشروع في تحديد المزايا التي سيحققها ومدى ملائمة المشروع مع المحيط الذي سينجز فيه وتحدى مدى تلبية الحاجيات العامة المطلوبة في ذلك المحيط[2].

المطلب الثالث : تأهيل المترشحين والمتعهدين

ونتطرق لهذا العنصر من خلال تحديد المقصود بتأهيل المترشحين في فرع أول، ثم توضيح اسبابه وصور المنع من المشاركة في الصفقات العمومية في فرع ثاني، ثم سلطات الادارة في الاستبعاد كفرع ثالث.

الفرع الأول: المقصود بتأهيل المترشحين

[1] - Christophe Lajoye, Droit des marchés publics, 3èmeed, ed lextenco, France, 2008, P78.

[2] - سلامي سمية ، الاجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد العاشر ، العدد الرابع. 2016 ،ص 43.

يقصد بتأهيل المترشحين والمتعهدين العملية التي يتم من خلالها تقييم مؤهلات هؤلاء المتعهدين وكفاءاتهم المهنية التقنية ومقدرتهم المالية والادارية وما يتمتعون به من سمعة في سوق العمل وخبرة في مجال الحاجة المراد تأمينها وقدرتهم من ناحية الموارد البشرية أو المعدات والأجهزة أو غيرها من الأمور الضرورية التي تضمن تأمين الاحتياجات أو تنفيذ الصفقة على الوجه المطلوب.[1]

صحيح أن مسألة تأهيل المترشحين قد تكون ضمن مرحلة تقييم العروض، وقد يقول قائل أن الاولى أن يؤجل دراستها للفصل الثاني من هذا الباب ولكن فضلت دراستها في هذا المبحث لتعلقها بإعداد البطاقية الوطنية للمتعاملين الاقتصاديين وهو اجراء يأتي قبل اعلان طلب العروض ، كما أن اجراءات الحصول على شهادة التأهيل التي تعد مهمة أيضا في تقييم المترشحين يلزم الحصول عليها وتقديمها مع ملف طلب العروض، ثم تأتي من خلالها عملية التقييم التي تبين ما إذا كان المتعهد مؤهل أو لا، و هو ما سيتم دراسته وتفصيله في هذا العنصر .

والأصل أن تكون المنافسة حرة ومتاحة للجميع لا سيما في نطاق طلب العروض أو ما يعرف بالمناقصة العامة وهذا مراعاة لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية المنصوص عليه في المادة 05 من تنظيم الصفقات العمومية، والتي تعد بدورها تطبيقا لمبدأ المساواة المنصوص عليه دستوريا،[2] ولا شك في أن احترام الادارة لمبدأ المساواة ومبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ينتج عنه بالضرورة احترام مبدأ الشفافية، غير أن جهة الادارة تمارس

[1] - حسن عبد الرحيم السيد، المرجع السابق، السابق ، ص 70.

[2] - حيث نصت المادة 34 من دستور الجزائر المعدل بالقانون العضوي رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 والمادة 35 من التعديل الدستوري لسنة 2020 " تستهدف المؤسّسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات الّتي تعوق تفتّح شخصيّة الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعليّة في الحياة السّياسيّة، والاقتصاديّة، والاجتماعيّة، والثّقافيّة" .

سلطة مهمة في هذا الخصوص وهي سلطة حرمان بعض المتعهدين من الدخول في المنافسة لأسباب عديدة عن طريق ما يعرف بتأهيل المترشحين والمتعهدين، واحترام للمبادئ سابقة الذكر لا بد على الادارة أن تبني مسألة استبعاد بعض المترشحين من المشاركة في الصفقة العمومية على اسباب محددة قانونا أولا وتتصف بالموضوعية وألا تكون تمييزية؛ أي لها علاقة بموضوع الصفقة لا غير.

ولتأهيل المترشحين المتعهدين أهمية وضرورة كبيرة للحفاظ على المال العام من التبذير ولترشيد انفاقه، لأن الفوز بالصفقة من طرف متعامل أو مؤسسة غير مؤهلة يؤدي دون شك إلى تنفيذها بصورة سيئة أو أن يتم إنجاز مضمون الصفقة بمواصفات تختلف عما هو متفق عليه في دفتر الشروط وغير ذلك من مساوئ الانجاز كالتأخير في تسليم المشروع في الآجال المحددة أو التوقف عن اتمامه وعدم تسليمه أصلا.

الفرع الثاني: كيفيات تأهيل المرشحين والمتعهدين

الأصل في مسألة تأهيل المرشحين هو أن تستعلم المصلحة المتعاقدة عن المرشحين بكافة الطرق والوسائل القانونية المساعدة على اختيار الأفضل، ولا سيما لدى مصالح متعاقدة أخرى وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي ولدى البنوك والممثليات الجزائرية في الخارج ومن أجل تسهيل ذلك وضع المشرع آلية البطاقية الوطنية للمتعاملين الاقتصاديين التي تمسك على المستوى الوطني وعلى مستوى كل قطاع وأيضا على مستوى كل مصحة متعاقدة ويحين كل نوع من هذه البطاقيات باستمرار عن طريق جمع المعلومات المستجدة وتسجيلها [1].

[1] ـ المادة 58 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، السابق ذكره .
المادة 45 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، السابق ذكره.

كما أتاح القانون أيضا إمكانية حصول المتعاملين الاقتصاديين على شهادة تأهيل من المصالح المختصة تسهل على المصالح المتعاقدة التعرف على قدرات المتعاملين الاقتصاديين والتفضيل بينها وفي ما يلي تفصيل للبطاقية حسب الجهة التي تتبع لها أولا ثم نتطرق في العنصر الثاني لشهادة التأهيل.

أولا/ بطاقية المتعاملين الاقتصاديين: إن مسألة الجدية وحسن تنفيذ الصفقات العمومية مسألة مهمة جدا غالبا ما تبني عليها الادارة وهي بصدد اختيار الأفضل لصفقتها التالية، ولن تعرف المصلحة المتعاقدة مدى جدية المتعامل الاقتصادي وماهي قدراته على إنجاز الصفقة في وقتها ووفقا لما هو محدد في دفتر الشروط إلا من خلال التعاملات السابقة لمتعامل الاقتصادي سواء معها أو مع مصالح متعاقدة أخرى وسواء في نفس القطاع أو حتى في قطاعات أخرى، ولكي تتمكن المصلحة المتعاقدة من الرجوع إلى كل المعلومات المتعلقة بالمتعامل الاقتصادي وتمكن بقية المصالح المتعاقدة منها أيضا لا بد من تسجيل جميع هذه المعلومات وهو ما استحدث المشرع من أجله ما يعرف ببطاقية المتعامل الاقتصادي وهي ثلاثة أنواع حسب الجهة التي تمسكها واحدة للمصلحة المتعاقدة وأخرى قطاعية وثالثة على المستوى الوطني[1].

1- **بطاقية المصلحة المتعاقدة :** تمسكها كل مصلحة متعاقدة تسجل فيها المعلومات المتعلقة بجميع المتعاملين الاقتصاديين الحقيقيين والمحتملين حيث تسمح هذه المعلومات فيما يخص كل متعامل اقتصادي بتعريفه وبوضع تقدير موضوعي لقدراته ومراجعه المهنية ولتأهيله بصفة عامة، وتكون المعلومات المذكورة ذات طابع عام وتقني وتجاري ومالي يعطي الطابع العام أدق تعريف ممكن عن المتعامل الاقتصادي

[1] ـ المادة 58 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السابق ذكره.
والمادة 45 من القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العمة المتعلقة بالصفقات العمومية السابق ذكره

خاصة ما تعلق منها بوضعه القانوني وعنوانه التجاري وموضوعه الاجتماعي وطبيعة نشاطه، أما الطابع التقني فيسمح بتقدير قدرات الانتاج والانجاز ومدى قابلية المتعامل المتعاقد للاستجابة للمواصفات التقنية التي تضعها المصلحة المتعاقدة. أما الطابع التجاري للمعلومات فيسمح بالإحاطة بقدرات المتعامل الاقتصادي في ميدان المنتوجات والاسعار والتوزيع، كما أن الطابع المالي يسمح بتقدير النتائج المالية للمتعامل الاقتصادي ومدى التوازن المالي للمؤسسة وأن يكون لها صلة بنوعية وطبيعة العلاقات التجارية القائمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي وذلك من خلال تقدير الفعالية التي ينفذ بها المتعامل المتعاقد التزاماته التعاقدية.

2- **البطاقية القطاعية** : وتمسك من طرف كل قطاع وزاري تسجل فيها المعلومات المتعلقة بالمتعاملين الاقتصاديين الذين لهم علاقات تجارية مع عدة مصالح متعاقدة للقطاع، وتسمح البطاقية القطاعية للقطاع الوزاري ببسط رقابته الوصائية والتنسيق بين مختلف المصالح المتعاقدة للقطاع في ميدان ابرام الصفقات العمومية[1].

3- **البطاقية الوطنية:** وتخصص لتسجيل المتعاملين الاقتصاديين على المستوى الوطني

وتسمح المعلومات المسجل في البطاقية الوطنية للمرصد الوطني للطلب العمومي بممارسة مهامه في ميدان اعلام المصالح المتعاقدة وفي ميدان توجيه الطلبات العمومية.

ثانيا/ شهادة التأهيل

في اطار السعي الدائم إلى تقييد سلطة الادارة في المفاضلة بين المتعاملين الاقتصاديين في ما يخص مسألة تأهيل أحدهم واستبعاد البقية وما ينجر عنه من مساس

[1] ـ المادة 58 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السابق ذكره.
والمادة 45 من القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العمة المتعلقة بالصفقات العمومية السابق ذكره

بمبدأ الشفافية إذا لم يكن بضوابط محددة، مكن المشرع المتعاملين الاقتصاديين من الحصول على شهادة التأهيل التي تمنحهم ترتيبا متقدما ومن ثمة التقدم على غيرهم عند تقديمها للمصلحة المتعاقدة أثناء عزمها على تأهيل المترشحين.

وتعد شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين للمؤسسات وثيقة تنظيمية يجب تقديمها تدعيما لكل عرض يتعلق بأشغال البناء أو الأشغال العمومية أو الموارد المائية أو الأشغال الغابية أو أشغال المنشآت الكامنة للمواصلات السلكية واللاسلكية .

وتخول شهادة التأهيل حال الحصول عليها المؤسسة أو مجموعة المؤسسات أو تجمع المؤسسات اختصاصا وطنيا في ميدان أو ميادين التدخل المعين .

أما المؤسسات الأجنبية فإنه يتعين عليها تقديم وثائق مطابقة لشهادة التأهيل والتصنيف المهنيين تسلمها اياها السلطات الرسمية للبلد الذي يوجد فيه مقر المؤسسة أو مجموعة المؤسسات أو تجمع المؤسسات كما يجب أن تكون هذه الوثائق مصادق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية [1].

1- **الاطار التنظيمي لشهادة التأهيل:** نص تنظيم الصفقات العمومية على امكانية اعتماد المصلحة المتعاقدة على شهادة تأهيل أو اعتماد الزامي إذا ورد ذلك في نصوص تنظيمية[2]، حيث تم بموجب هذه المادة التفريق بين شهادة التأهيل والاعتماد الالزامي على عكس تنظيم الصفقات العمومية السابق[3] الذي لم ينص على شهادة التأهيل وجعل التأهيل

[1] - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 14-139 المؤرخ في 20 أفريل 2014 الذي يوجب على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين.

[2] - المادة 55 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

[3]- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى.

يكون فقط بواسطة الاعتماد الالزامي[1] .ورغم عدم النص على شهادة التأهيل بصفة مستقلة عن الاعتماد الالزامي ألا أنه صدر بعد ذلك المرسوم التنفيذي 14-139[2] والزم المتعاملين الاقتصاديين سواء كانوا في شكل مؤسسة واحدة أو في شكل مجموعة مؤسسات أو حتى تجمعات المؤسسات، بالحصول على شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين.

وفي ضوء ذلك جاءت المادة 55 من المرسوم الرئاسي 15-247 وفرقت بين شهادة التأهيل والاعتماد الالزامي ، إلا أن ما يعاب على هذه المادة هو قولها يمكن أن يكتسي التأهيل طابع شهادة التأهيل أو اعتماد الزامي. فهل المصلحة المتعاقدة هنا ليست ملزمة بالأخذ بشهادة التأهيل رغم الاجراءات الشاقة وكم الوثائق الهائل الذي يتم تقديمه للحصول عليها والمعايير الدقيقة في منحها كما سيأتي معنا في العنصر الموالي؟ وهو ما يفهم من المعنى الحرفي لعبارة يمكن. ولم يتطرق النص الجديد 23-12 لهذه المسألة وترك الأمر للتنظيم .

من الواضح أن القانون منح للإدارة سلطة واسعة في مسألة الاستعلام عن المتعامل الاقتصادي بغرض تقييم الترشيحات الذي يجب أن يكون قبل القيام بتقييم العروض التقنية، كما أن تقييد الادارة والزامها بشهادة التأهيل يؤدي إلى منعها من الاستعلام عن وضعية المتعامل الاقتصادي التي قد يكون الواقع فيها مخالف للتقييم المعطى له في شهادة التأهيل، والأخطر من ذلك أنه قد يكون مسجل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من

[1] - ويقصد بالاعتماد الالزامي أن يسند نص تنظيمي، تنفيذ مشاريع معينة لهيئات متخصصة مؤهلة لهذا الغرض. المادة 37 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، السابق ذكره.

[2] - المرسوم التنفيذي 14-139 المؤرخ في 20 أفريل 2014 الذي يوجب على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين.

المشاركة في الصفقات العمومية، خاصة وأن شهادة التأهيل تمنح لمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ تسليمها.[1]

وتطبيقا لهذه النصوص صدر القرار الوزاري المشترك بين وزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري، ووزارة الموارد المالية والبيئة، ووزارة السكن والعمران والمدينة، ووزارة الاشغال العمومية، ووزارة البريد وتكنولوجيا الاعلام والاتصال، الذي يحدد كيفيات تصنيف المتعاملين الاقتصاديين[2].

2- اجراءات الحصول على شهادة التأهيل :

يسلم الوزراء المعنيون بعد أخذ رأي اللجنة الوطنية للتأهيل والتصنيف المهنيين ، والوالي بعد أخذ رأي اللجنة الولائية المختصة اقليميا[3] شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين بناء على طلب المؤسسات والمجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تثبت ضمانات التأطير التقني والكفاءات المهنية ووسائل الانجاز الملائمة والقدرات المالية .

واذا كان نشاط المؤسسة يشمل عدة قطاعات فإن الشهادة يسلمها الوزير الذي يدخل النشاط الرئيسي للمؤسسة ضمن صلاحياته والتي لا يمكن أتمارس أكثر من نشاط رئيسي

---

[1] - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 14-139 الذي يوجب على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين، المرجع السابق.

[2] - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 17 أفريل 2016 يحدد كيفيات تصنيف المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في اطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والموارد المائية والأشغال الغابية وأشغال المنشآت الكامنة للمواصلات السلكية واللاسلكية.

[3] - تم انشاء هاتين الهيئتين بموجب المادة 12 من المرسوم التنفيذي 14-139 السابق ذكره وحددت المادة13 منه مهامهما حيث تتولى كل منهما جمع ومراقبة المعلومات الخاصة بالنشاطات وعدد العمال والوسائل المالية والمؤهلات المهنية للمؤسسات الخاصة بالبناء والاشغال العمومية والموارد المائية والاشغال الغابية وأشغال المنشآت الكامنة للمواصلات السلكية واللاسلكية وكذا النشاطات الملحقة بها .

وتبدي رأيها في تأهيل المؤسسات في مختلف أصناف أنشطة القطاع ، كما تحددها المدونات الي يتم ضبطها حسب الحالة بقرار من الوزراء المعنيين .

وتبدي رأيها ايضا في تصنيف المؤسسات في اطار أحكام هذا المرسوم التنفيذي .

واحد . ويمكن فقط للمؤسسات التي تكون مرتبة في الصنف السابع فما فوق طلب عدة نشاطات رئيسية كما هي محددة في مدونات نشاطات القطاعات المعنية .

تحدد قائمة الوثائق التي يتكون منها التأهيل والتصنيف المهنيين بموجب قرار من الوزراء المعنيين بناء على اقتراح من اللجنة الوطنية وتقع مسؤولية الوثائق المقدمة على عاتق صاحب الطلب ويتحمل النتائج المترتبة على أي استعمال في اطار القوانين والتنظيمات المعمول بها .

وتحتوي شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين على المعلومات الآتية التي تسمح بتعريف المؤسسة المعنية .

- اسم المؤسسة وعنوانها
- نوع المؤسسة وطبيعتها القانونية
- مكان اقامة المؤسسة وقرها الرئيسي وفروعها عند الاقتضاء
- اسم المسير المسؤول وأسماء المسيرين المسؤولين .
- رقم التعريف الجبائي
- رقم الاشتراك في صندوق الضمان الاجتماعي
- رقم التسجيل في المركز الوطني للسجل التجاري
- التأهيلات والتصنيفات المعترف بهما للمؤسسة
- مدة صلاحية الشهادة [1]، والتي تحدد بمدة 05 سنوات ابتداء من تاريخ تسليمها[2].

ويبدو من خلال هذه البيانات أن شهادة التصنيف والتأهيل ثرية بمعلومات تجعلها كفيلة بالسماح للمصلحة المتعاقدة بالاطلاع على مدى قدرة المؤسسة على انجاز المشروع الموكل اليها في احسن الظروف بأحسن المعايير .

[1] ـ المادة 05 من المرسوم التنفيذي 14-139 المؤرخ في 20 أفريل 2014 السابق ذكره.
[2] ـ المادة 07 ، المرسوم التنفيذي نفسه.

3- **معايير التصنيف** : يتم التصنيف على أساس المعايير الآتية :

- العدد الاجمالي للعمال المحسوب للسنة الأخيرة المصرح به لدى صندوق الضمان الاجتماعي و الذي يجب أن يظهر فيه عدد عمال التأطير التقني والاداري والمالي المتكون من اطارات جماعية وأعوان التحكم . وهو معيار جيد لما فيه من دلالة على القدرة البشرية للمؤسسة ومؤشر لمدى التزام المؤسسة بتأمين عمالها لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، كما ان ادراج هذا المعيار في شروط التأهيل يحفز ويشجع المؤسسات على انتهاج سياسة تأمين العمال وعدم استغلالهم دون تأمين .
- عدد الممتهنين المتخرجين من مؤسسات التكوين المهني الذين تم توظيفهم. وهذا المعيار ايضا يبين مدى كفاءة العمال الذين تستخدمهم المؤسسة اذا ماتبين انهم من خريجي معاهد التكوين المهني ويشجع المؤسسات ايضا على توظيفهم طالما توظيفهم يعد معيارا للتأهيل والتصنيف.
- المخططات المنجزة في التكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف لفائدة عدد العمال المصرح به [1].
- قائمة وسائل التدخل المادية المثمنة ، وبالنسبة للمؤسسات المتخصصة فان النقطة المتعلقة بهذا المعيار تكون متوازنة .
- رأس المال المتوازن حسب القانون الأساسي للأشخاص المعنويين طبقا للقانون التجاري . وبالنسبة للأشخاص الطبيعيين يكون هذا المعيار محسنا .
- رقم الأعمال للسنوات الثلاث الأخيرة الخاص بالإنتاج المبيع .

[1] ـ المادة 08 من المرسوم التنفيذي 14-139 السابق ذكره

- الوثائق الادارية التي يسلمها صاحب أو أصحاب المشاريع ، يثبت فيها طبيعة وأهمية الأشغال المنجزة وتكاليفها ونوعيتها التقنية وكذا احترام آجال الانجاز المحددة في العقد.
- الشهادات وعمليات التأهيل [1].

أما المؤسسات المنشأة حديثا والتي لم تمر على انشائها سنة جبائية واحدة فيتم تصنيفها على اساس المعايير الآتية :

- العدد الاجمالي للعمال المصرح به لدى صندوق الضمان الاجتماعي .
- قائمة ووسائل التدخل المادية المثمنة التي تمتلكها كل مؤسسة أو التي يمكن تسخيرها .
- رأس المال [2].

أما بالنسبة للمؤسسات المنشأة حديثا ، فإنه يتم تصنيفها حسب معامل تحسين وتسلم لها شهادة تأهيل وتصنيف مهنيين[3].

الفرع الثالث: صور الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية

المنع هو اجراء يتيح للإدارة حرمان الشخص الذي لا تتوفر فيه الشروط القانونية من الدخول في تعاقدات معها ، ويعد المنع من أهم مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها الادارة في مرحلة تكوين العقد، إذ يخول للإدارة سلطات استثنائية تتعارض مع المبادئ الأساسية في القانون الخاص، ولا تتيسر مباشرتها إلا لها وحدها، وقد يكون قرار المنع الصادر من الادارة محدد المدة أو لا يكون محددا ، فضلا عن أن سلطة الادارة التقديرية في المنع قد تكون

[1] ـ المادة 08 من المرسوم التنفيذي 14-139 السابق ذكره

[2] ـ المادة 09 المصدر نفسه.

[3] ـ المادة 10.المصدر نفسه

مستندة على نص القانون صراحة بمنع بعض الأشخاص أو المشاريع من التقديم للمناقصات العامة ، كعقوبة تبعية .

وفي كل حال من الأحوال يترتب على قرار الإدارة بالإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية عدم قبول العروض التي يتقدم بها الشخص المحروم ، ولو كانت هذه العروض مستوفية كافة الشروط التي تطلبها الادارة ويبقى مبدأ حرية المنافسة قائما ومنتجا لآثاره خارج سلطة الادارة في المنع والاستبعاد.[1]

وللتفصيل في عنصر الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية قسمنا صور الإقصاء إلى نوعين : نوع مؤقت تلقائي وآخر مؤقت بمقرر ونوع ثالث نهائي تلقائي وهذ بالنظر إلى جسامة سبب الاقصاء.

أولا/ الإقصاء المؤقت التلقائي: وهو اجراء يتخذ حسب الحالة التي يكون عليها المتعامل الإقتصادي ، فقد يكون الاقصاء عام وبالتالي يطبق من جميع المصالح المتعاقدة ضد المتعامل الاقتصادي أو يكون خاص بمصلحة متعاقدة دون بقية المصالح المتعاقدة الاخرى

1- **الاقصاء المؤقت التلقائي العام:** ويتخذ من طرف كل المصالح المتعاقدة دون استثناء وهذا راجع إلى خلل يمس بالالتزامات القانونية الواجب توفرها للقبول في المشاركة في الصفقات العمومية عموما، وليس في علاقة المتعامل الاقتصادي مع مصلحة متعاقدة دون غيرها. وتتمثل حالات الاقصاء المؤقت التلقائي العام في النقاط التالية:

[1] - بلال عدنان عبد الأمير المدامغة، مبادئ واجراءات ووسائل ابرام العقد الاداري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،2019، ص 77.

- المتعاملون الاقتصاديون الذين هم في حالة التسوية القضائية أو الصلح إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة ممارسة نشاطاتهم.قرار وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الذي جاء ليحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية لم يوضح مدة الاقصاء في هذه الحالة .
- المتعاملون الاقتصاديون الذين هم محل اجراء التسوية القضائية أو الصلح إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة ممارسة نشاطاتهم.
- الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية أو شبه الجبائية.
- الذين لم يستوفوا الايداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين تمت ادانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب غش جبائي أو تصريح كاذب أو بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين تمت ادانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بشروط تشغيل العمال الأجانب لا سيما تشغيل عامل أجنبي دون جواز العمل المؤقت، أو الرخصة أو عدم ارسال اشعار بنقض عقد العمل، أو عدم ارسال القائمة السنوية بأسماء المستخدمين الاجانب إلى الهيئات المختصة [1].
- أو الذين تمت ادانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب مخالفة أحكام القانون المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، لاسيما عدم التصريح بالنشاط من طرف المكلف وعدم الانتساب للضمان الاجتماعي في الآجال المحددة وعدم التصريح بالأجور المسددة للعمال بالإضافة إلى عدم تسديد اشتراكات الضمان الاجتماعي [2].

[1] - أحكام المادتين 19 و23 من القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 جويلية 1981 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب المعدل والمتمم ج ر عدد 28 لسنة 1981

[2] - أحكام المواد 7و 13 و15 و 16 و24 من القانون رقم 83-14 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم، ج ر عدد 28 لسنة 1983.

- أو الذين تمت ادانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب مخالفة أحكام القانون المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، لاسيما لزوم إخبار الهيئات الوطنية المختصة في الوقاية الصحية والأمن بالمعلومات الضرورية لتقدير الأخطار التي تشكلها المواد والمستحضرات على صحة العمال قبل ادخالها السوق، ومخالفة الأحكام التي تتعلق بمنع استعمال المواد التي تعرض العمال للخطر ووجوب إخطار العمال الجدد عن الأخطار التي من الممكن أن يتعرضون لها ، وكذا ضرورة تنظيم عمليات تكوينية للعمال من قبل مختصين حسب حدة الخطر المتوقع، بالإضافة إلى ضرورة انشاء مصلحة الوقاية الصحية والأمن في وسط العمل وتمويلها من طرف المؤسسة المستخدمة[1].
- أو مخالفة أحكام القانون المتعلق بعلاقات العمل، لا سيما ما يتعلق منها بتوظيف القصر والأحكام المتعلقة بالراحة القانونية والعطل وكذا منح أجور أقل الاجر الوطني المضمون أو الاجور المحددة في الاتفاقيات الجماعية للعمل [2].
- وكذا مخالفة أحكام القانون المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، لاسيما عدم التبليغ عن المناصب الشاغرة التي تسعى المؤسسة إلى شغلها وعدم تزويد الهيئات المكلفة بالتشغيل كالبلدية ومكتب العمل بالمعلومات اللازمة عن الاحتياجات من اليد العاملة أو المعلومات اللازمة حول التوظيفات التي قام بها المتعامل الاقتصادي[3].

2ـ الاقصاء المؤقت التلقائي الخاص

[1] - أحكام المواد 37 و38 و39 من القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26 جانفي 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج ر عدد 4 لسنة 1988.

[2] - أحكام المواد 140 و144 و149 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج ر رقم 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990.

[3] - أحكام المادتين 24 و 25 من القانون 04-19 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل ، ج ر عدد 83 لسنة 2004.

وهو أن تقرر الادارة منع شخص طبيعي أو معنوي من دخول الصفقات العمومية التي تعلن عنها ، وذلك على سبيل الجزاء ويكون سبب هذا القرار إما نصا في القانون كعقوبة أصلية أو تبعية توقع على صاحب العرض ، وإما أخطاء ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقدات سابقة مع الادارة [1]، وتتتمثل حالات الاقصاء المؤقت التلقائي في مايلي :

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض بدون سبب مبرر.
- الذين قاموا بتصريح كاذب .
- الذين كانوا محل أول قرار فسخ لصفقاتهم تحت مسؤوليتهم ، الا إذا أثبتو أن الاسباب التي أدت الى هذا الفسخ قد زالت .[2]

ويفصل الفقه في حالات المنع من المشاركة في الصفقات العمومية بين المنع الجزائي بنص القانون هو المنع الذي يكون على شكل عقوبة أصلية أو عقوبة تبعية على أفعال ارتكبها الشخص الممنوع ، ومن ثمة لا تعدو سلطة الادارة عند توقيع جزاء المنع إلا مجرد تطبيق لنص القانون وفي ما يلي توضيح لأشكال المنع.

أ-**المنع الجزائي بنص القانون كعقوبة أصلية:** وهو الحظر الذي يفرض بموجب النص القانوني ،ويكون في شكل عقوبة أصلية تتمثل في المنع من المشاركة في الصفقات العمومية كأن يمنع القانون الادارات العامة والمصالح المتعاقدة التعامل مع الذين يزاولون نشاطا تجاريا أو صناعيا ،أو الذين يزاولون مهنة حرة وغيرها من المهن التجارية ، الا اذا

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الادارية ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004 ،ص 176.

[2] - المادة 4 من القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

كان لديهم جداول ضريبية مثبت بها تاريخ تقديم الاقرار أو التصريح عن آخر عام ضريبة لهم .

ولأجل الالمام بالمركز الضريبي للمتنافسين فإن المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 نص على اقصاء المتعهدين الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية [1].

وتجدر الاشارة إلى أن قرارات الحرمان الصادرة عن جهة الادارة تخضع لرقابة القضاء الاداري ، ويترتب على ذلك جواز الطعن فيها بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة أو لعدم قيام الاسباب المبررة للحرمان ، أو لعدم صحة هذه الأسباب .

ب-**المنع الجزائي بنص القانون كعقوبة تبعية:** وهي الحالات التي يورد فيها قانون العقوبات التكميلية التي تمنع القيام بنشاط معين أو تفرض تدبيرا ما ومن قبيل ذلك ما نص عليه قانون العقوبات الجزائري من العقوبات التكميلية و الذي ذكر من بين هذه العقوبات عقوبة الاقصاء من الصفقات العمومية بالإضافة إلى المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط واغلاق المؤسسة وغيره من العقوبات التكميلية الأخرى[2].

وبذلك يتضح لنا أن المشرع الجزائري أكد المنع بنص القانون كعقوبة تبعية ، ويترتب على ذلك استبعاد العرض المقدم من شخص حكم عليه أيضا بالافلاس أو فقد الحقوق المدنية كنتيجة لفقد الاعتبار بسبب الحكم بالافلاس أو التجريد من الحقوق المدنية.

وفي هذه الحالات يستند المنع على نصوص القانون ولا تعدو سلطة الادارة في ممارسة هذا الحق أن تكون مجرد تطبيق وتنفيذ لهذه النصوص القانونية [3].

---

[1] ـ المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية ، السابق ذكره .

[2] ـ المادة 9 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم..

[3] بلال عدنان عبد الأمير المدامغة ، مرجع سابق ، ص 80.

جـ- المنع الجزائي الموقع من قبل الادارة : يمكن للإدارة وفقا لسلطتها التقديرية أن توقع منعا جزائيا من الدخول في الصفقات العمومية على أحد الأشخاص أو الشركات نتيجة اخلاله بالتزاماته التعاقدية كأن يكون قد سبق له ارتكاب أخطاء عند تنفيذه لالتزامات سابقة مع الادارة ، وخاصة إذا كان منصوصا عليها في العقد بأوضاع معينة وبشروط محددة ، ولذلك فهو يخضع في هذه الحالة إلى أحكام نظرية الجزاءات في العقد الاداري.

ويعد هذ الحرمان تطبيقا مباشرا للسلطة التقديرية للإدارة في المنع والاستبعاد، ولا يتم توقيع هذا الجزاء الا نتيجة مخالفة لشروط المناقصة ، أو بنود العقد السابق ، إذا ما تم تحديد الحالات الموجبة للمنع في تلك الشروط أو القيود، وقيام المتعاقد بمخالفة أي منها. ويكون قرار الجهة الادارية بالاستبعاد في حال توفرت شروطه خاضعا إلى رقابة القضاء في شأن اثبات الأسباب الموجبة للحرمان وحجم المخالفة ووضعها القانوني[1] .

د-الاقصاء المؤقت التلقائي الذي يتم بمقرر: ويخص المتعاملين الاقتصاديين المسجلين في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها ، بعد أن كانوا محل مقررين اثنين للفسخ ، على الأقل ، تحت مسؤوليتهم ويبلغ هذا المقرر للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين.

فالمتعامل الذي صدر ضده قرار بفسخ صفقة ما للمرة الثانية ترجح حوله كفة عدم قدرته على القيام بهذه الالتزامات محل الصفقة الجديدة مما يجعل اقصاؤه منها ضرورة لفسح المجال لمشاركة من هم أفضل من المتعاملين الاقتصاديين الذين يتقنون أعمالهم [2].

وتمسك قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها التي كانت محل مقرر ثان بالفسخ تحت مسؤوليتهم على مستوى كل مصلحة متعاقدة . وتنشر في مواقعها الالكترونية وفي البوابة الالكترونية للصفقات العمومية .

[1] ـ بلال عدنان عبد الامير المدامغة ، المرجع نفسه ، ص 81.

[2] ـ أحمد فنديس ، الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 07 ، العدد 01 جامعة قالمة سنة 2023 ،ص 104.

ويمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يمدد اقصاء متعامل اقتصادي من المشاركة في الصفقات العمومية في حالات معينة ذكرتها المادة 8 من قرار وزير المالية ويلزم به كل المصالح المتعاقدة التابعة لسلطته ويبلغه للمتعامل الاقتصادي المعني [1].

ولا شك أن الاقصاء المؤقت مرتبط بمدة زمنية يلزم المشرع بتحديدها وهو ما فصلت فيه المادة 05 من القرار الوزاري السابق ذكره وتتراوح المدة بين ستة أشهر أو سنة أو سسنتين أو ثلاث سنوات حسب الحالات المذكورة سابقا [2].

ثانيا / الاقصاء النهائي التلقائي : ويطبق على المتعاملين الاقتصاديين الاتي ذكرهم والذين لم يتم رد الاعتبار لهم بالطرق والشروط القانونية.

- الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط .
- الذين هم محا إجراء الافلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط ، وتختلف هذه الحالة عن الحالة الاولى في كونه قد صدر حكم بالإفلاس أو لا ، لأن الافلاس أو التوقف عن الدفع لا يحتاج لحكم لاقراره بل يعتبر الحكم القضائي هنا كاشف للحالة وليس منشئ لها .
- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة

[1] ـ المادة 08 من قرار وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الذي يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

[2] ـ المادة 05 من قرار وزير المالية، المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الذي يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية. المصدر السابق .

- الأجانب الذين أخلوا بالتزامهم المحدد في المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ويتعلق الأمر هنا خاصة بالالتزام بالاستثمار في شراكة وأن يتجسد الاستثمار طبقا للرزنامة الزمنية والمنهجية المذكورتين في دفتر الشروط .

الفصل الثاني : مظاهر الشفافية في مرحلة الدعوى للمنافسة و اختيار المتعامل المتعاقد.

بعد أن تكون الادارة قد حضرت للصفقة العمومية تحضيرا يتعلق بتحديد الحاجيات واعداد دفتر الشروط ومعرفة الأسلوب الذي سيتم من اخلاله ابرام الصفقة العمومية تأتي المرحلة الأهم والتي تظهر فيها أكبر مظاهر التطبيق للنزاهة و الشفافية وهي مرحلة الدعوى للمنافسة و اختيار المتعامل المتعاقد و أبرز مظاهر الشفافية في هذه المرحلة تتجسد في الإعلان المسبق على الصفقة العمومية والذي يجسد أهم مظاهر تعزيز المنافسة و أكبر ضمانة لتعزيز حرية الوصول للطلبات العمومية ومن خلالهم الشفافية الحقة في عملية الابرام .

ثم تنتج عن هذا الاعلان والدعوى للمنافسة عملية تحضير العروض وايداعها التي تحتاج لضوابط واجراءات تضمن المساواة بين المترشحين و الحفاظ على عروضهم وتقييمها تقيما موضوعيا وغير تمييزي إلا بناء على الشروط والمعايير القانونية وصولا لمرحلة المنح الذي يحتاج ايضا لإجراءات تضمن الشفافية والنزاهة والسعي إلى رضا المصلحة المتعاقدة بالمتعاقد معها من جهة واقتناع بقية المنافسين بأحقية المتحصل على الصفقة بهذا المنح .وهو ما يقتضي التطرق في هذا الفصل إلى تخصيص المبحث الأول للإعلان المسبق للصفقات العمومية وتخصيص المبحث الثاني لمظاهر الشفافية في اجراءات تحضير العروض وايداعها وتقييمها .

المبحث الاول :الإعلان المسبق للصفقات العمومية

يعد الإعلان عن الصفقة العمومية من أهم تطبيقات مبدأ الشفافية لكونه اجراء مهما وضروريا ، نظرا لما يوفره من ضمان فرص متساوية للمتعاملين المتعاقدين الراغبين في الدخول في المناقصة، اضافة لما ينتج عن الاعلان من تنافس بين هؤلاء ، مما يؤدي إلى تخفيض السعر الذي يفترض أنه من صميم مقاصد قانون الصفقات العمومية سعيا منه في المحافظة على المال العام. وهذا التنافس لا يتأتى إلا إذا علم أولئك المتعاملون بحاجة الادارة الى التعاقد. كم أن الاعلان من ناحية أخرى يجعل المصلحة المتعاقدة بمنأى عن الشك أو الانتقاد من حيث محدودية المشاركين في الصفقة[1].

ويمثل الإعلان ضمانة أساسية لإعلام كل من يهمهم الاشتراك في الصفقات العمومية في الوقت المناسب ، وتعتبر العلانية التي يجسدها الاعلان عن طلب العروض هي المحرك لفكرة المنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين وتحقيق المصلحة العامة [2].

والمقصود بالإعلان هو التيقن من علم ذوي الشأن من المتخصصين بشروط العقد ومواصفات السلع أو الأعمال موضوع المناقصة وكيفية الحصول على دفتر الشروط ومكان تقديم العروض ومكان وتاريخ فتحها والمدة المحددة لتقديمها ، والوثائق المطلوبة وتحديد مبلغ الضمان الابتدائي المطلوب تقديمه مع العرض[3].

[1] ـ سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي ، 1991 ، ص 246.

[2]- Laurent Richer , droit des contrats administratifs , 3 éme édition, L.G.D.J ,paris , 2002 , p 370.

[3] مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، حقوق وضمانات المتعاقد مع الادارة والتحكيم في العقد الاداري ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت ، 2014، ص226.

والاعلان اجراء تقوم به الادارة بتوجيه الدعوة إلى الكافة والتي اتجهت بعزمها الى ابرام عقد معين وفقا للشروط والمواصفات التي تتضمنها هذه الدعوة وذلك بهدف تقديم العطاءات المطابقة لهذه الشروط خلال أجل محدد.

ويقصد أيضا بالإعلان مجموعة المعلومات التي لا تشكل كل ما يجب معرفته حول العقد المراد ابرامه ، إنما تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة و أولية عن الادارة المتعاقدة ، ومحل العقد ، ومواعيد تسليم العروض ، وهذا الحد الأدنى يمثل البيانات الجوهرية التي يجب أن تصل الى علم المتنافسين المحتملين ، لذلك فإن المشرع ينص على وجوب أن يتضمنها الاعلان ، مع ترك سلطة تقديرية للإدارة في إضافة ما تشاء إليها[1] .

المطلب الأول :الإجراءات السابقة على الإعلان

ان اجراءات الاعلان عن الطلب العروض لابد وأن تسبقها عملية أخرى لا تقل أهمية عنها وهي عملية اعداد دفتر الشروط الذي يحدد المواصفات ذات العلاقة بموضوع المناقصة بحيث يجب أن تكون هذه المواصفات والشروط موحدة ومعلومة للجميع حت يمكن مقارنة العروض المقدمة وفق معايير ثابتة، وعادة ما يحيل الاعلان عن طلب العروض إلى دفتر الشروط الذي يحوي كافة المواصفات والتفاصيل الفنية للوازم والخدمات أو الأشغال المطلوبة [2]، وفيما يلي تفصيل في الاحكام المتعلقة بدفتر الشروط:

الفرع الاول : دفاتر الشروط

وللتفصيل في هذا العنصر نتطرق أولا الى تعريف دفاتر الشروط وثانيا الى انواع دفاتر الشروط ، ثم اجراءات اعدادها وأهميتها في تحقيق مبدأ الشفافية .

[1] عامر نعمة هاشم ، المرجع السابق ، ص189.
[2] - مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، المرجع السابق ، ص226.

أولا / تعريف دفتر الشروط : هناك عدة محاولات لتعريف دفتر الشروط نذكر منها تعريف الاستاذ عمار بوضياف على أنه : وثيقة رسمية تضعها الادارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيار المتعامل المتعاقد معها[1].

كما عرفه الأستاذ ناصر لباد : بأنه عبارة عن دفتر يحتوي على التزامات كل من الطرفين وحقوق كل منهما وهو يعتبر نصوص لائحية محددة بقرار اداري غير قابل للمناقشة ودفتر الشروط من وسائل القانون العام .[2]

وبالرجوع إلى نص القانون 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية الجديد نجده لم يورد تعريفا لدفتر الشروط وانما اكتفى بالنص على أن دفاتر الشروط تعد قبل الشروع في أي إجراء للدعوة للمنافسة. بالإضافة إلى أنه نص على أنها تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية وحدد أيضا مكونات دفتر الشروط.

وبالرجوع ايضا للمرسوم الرئاسي 15-247 لم يعرف المشرع ايضا دفاتر الشروط واكتفى بالنص عليها وتنظيمها ومن خلال ما جاء في المرسوم الرئاسي يمكن تعريف دفاتر الشروط على أنها " وثيقة تتضمن مجموعة المعايير والاسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد من خلال تحديدها مسبقا لموضوع الصفقة وطريقة ابرامها والوثائق المطلوبة في الملف والجداول والاستمارات التي يجب على المتنافس ملؤها والشروط التقنية والمالية اضافة الى الاحكام المتعلقة بطريقة المنح والاختيار وطريقة التنفيذ و جميع الآجال التي تتم وفقها كل الاجراءات والمراحل التي تمر بها الصفقة .

[1] - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي لسنة 2010 والنصوص التطبيقية له، دار جسور للنشر والتوزيع، ط3 ، الجزائر ، 2011. ص 142

[2] - مريم مسقم ، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الاجراءات في الصفقات العمومية ، مجلة العقار للدراسات الاقتصادية ، المركز الجامعي تندوف العدد 3 ديسمبر 2018، ص3.

كما تحدد دفاتر الشروط مسبقا التزامات المتعاقد وسلطات المصلحة المتعاقدة والتسبيقات المالية الضرورية بالضافة الى تحديد الحاجيات كما مر معنا سابقا ، بالإضافة الى ضرورة نصها على مدى امكانية اللجوء إلى التحصيص من عدمه وذلك حسب نوع الصفقة .

ثانيا / أنواع دفاتر الشروط : حددتها المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي ثلاثة أنواع:

1_ دفاتر البنود الادارية العامة: ويتضمن البنود الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات ويدرج فيه أحكاما مختلفة تتعلق بالصفقات العمومية سواء من حيث طرق الابرام أو تصنيف الصفقات أو الآجال وشروط المشاركة والوثائق المطلوبة [1]، ويصدر هذا النوع من دفاتر الشروط في شكل مرسوم تنفيذي حيث يفترض ان جميع صفقات الاشغال يستخدم فيه نفس البنود الادارية العامة وكذلك الأمر بالنسبة لصفقات اللوازم الدراسات والخدمات.

2_ دفاتر التعليمات التقنية المشتركة : وهي الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني [2].

3_ دفاتر التعليمات الخاصة وهي الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية وتحتوي على المعلومات المتعلقة بالمشروع من حيث الأهمية وموضوعه وطريقة

[1] ـ بلجيلالي بلعيد ، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية ، النشر الجامعي الجديد ، الجزائر ،2018، ص16.

[2] ـ مراسلة رقم 215 / 2016 ، صادرة عن قسم الصفقات العمومية لوزارة المالية ، مؤرخة في 14 مارس 2016 ، بالموقع https://drive.google.com/file/d/0B1ZcCEA55aNgOWphdHBFYnhkYm8/view?resourcekey=0-Nn3CCj82y_RS2-6ml0Elpg بتاريخ 18/ 01/ 2025 على الساعة 16:00 .

ابرامه ومعايير الانتقاء فيه وتلقي عروضه والآجال والمنح والطعون والتنفيذ وغير ذلك من الشروط الخاصة بصفقة عمومية دون غيرها [1] .

ثالثا / إجراءات إعداد دفاتر الشروط:

تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد دفتر الشروط قبل الاعلان عن المنافسة وبصفة منفردة باعتبارها سلطة عامة، ولا يتعلق الأمر باجراء طلب العروض فقط بل حتى بالنسبة لأسلوب التراضي فانه على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر شروط .

تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد دفتر شروط بشقيه (عرض مالي وعرض تقني)، فالعرض التقني يتكون من تصريح بالاكتتاب وكفالة التعهد التي تعد حسب الشروط المنصوص عليها قانونا وكل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني تكون في شكل مذكرة تقنية تبريرية وكل الوثائق المطلوبة والمحددة قانونا ، بحيث يجب أن تعتمد هذه الوثائق كمعايير اختيار للمتعامل المتعاقدة كما نص المشرع على ضرورة أن تكون هذه المعايير غير تمييزية ومذكورة اجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة [2].

أما العرض المالي فيتضمن رسالة التعهد وجدول الأسعار بالوحدة وتفصيل كم وتقديري وتحليل السعر الاجمالي والجزافي أو بعض الاسعار الفرعية ، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب أيضا تفصيلا فرعيا للأسعار بالوحدة والتفصيل الوصفي التقديري المفصل .

ويتم التأشير على دفتر الشروط من قبل لجنة الصفقات المختصة حسب مانصت عليه المادة 169 وما بعدها من المرسوم الرئاسي 15-247 وبعد الحصول على التأشيرة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة، تبدأ مرحلة إعلام المتعاملين الاقتصاديين المعنيين في إطار الشفافية والمساواة والمنافسة النزيهة الراغبين في تقديم عروضهم وذلك من خلال إعلان الصفقة وفق شروط الإعلان مع تحديد مكان سحب دفتر الشروط وإيداعه ويجب أن

[1] ـ المرجع نفسه، ص 17.

[2] ـ المادة 67 والمادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .

يسحب دفتر الشروط من طرف المرشح أو المتعهد أو من طرف ممثليهما المعنيين لذلك، ومن طرف الوكيل أو من طرف ممثله المعين لذلك في حالة تجمع مؤقت لمؤسسات [1]، كما نصت المادة 63 في فقرتها الأخيرة على امكانية ارسال الوثائق الى المترشح الذي يطلبها ولكنها لم تحدد هل دفتر الشروط أيضا يمكن ارساله ضمن هذه الوثائق ولم تبين أيضا طريقة الارسال كما لم تبين كيفية دفع ثمن دفتر الشروط في حالة ارساله للمترشح لأن المتعارف عليه هو أن يتم دفع ثمن دفتر الشروط عند أمين الخزينة البلدي .لعل المادة 63 لا تقصد من الارسال دفتر الشروط بل تقصد الوثائق المرفقة له والمذكورة في المادة 64 وحتى وان كانت تقصد ايضا ارسال دفتر الشروط فالأصل انه ليس من الضروري أن ينص دفتر الشروط على تسعيرة تكون ثمنا له ولكن ان كان مسعر فلا بد أن يبين بالإعلان مبلغ التسديد والجهة المعنية بالتسديد لديها مقابل وصل طلب أين تقديم المتعامل المتعاقد هذا الوصل من أجل سحب دفتر الشروط . وليس من الضروري أن يكون التسديد لدى أمين خزينة البلدية.[2]

رابعا: الأهداف من وضع دفاتر الشروط ودورها في تحقيق مبدأ الشفافية :يمكن تلخيص أهداف تبني دفاتر الشروط من قبل المشروع في إبرام الصفقات العمومية في نقطتين أساسيتين هما :

– حرية الوصول إلى المعلومة : ويتحقق ذلك من خلال الإشهار الواسع للصفقة ووضوح الحاجات واختيار طريقة اختيار المتعامل المتعاقد وتحديد مدة تحضير العروض.

– تحقيق المساواة والمنافسة النزيهة وذلك من خلال وضع نفس الشروط بالنسبة لجميع المترشحين دون أن تكون هذه الشروط موجهة لمنتوج محدد أو متعامل اقتصادي

[1] ـ مريم مسقم ،دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة الهقار للدراسات الاقتصادية ، العدد 03 المركز الجامعي تندوف ،2018، ص120.

[2] ـ المادة 63، 64 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .

محدد و تطبيق نفس التنقيط بالنسبة لاختيار المتعامل المتعاقد، بالإضافة إلى أن فتح الأظرفة يتم في جلسة علنية في تاريخ وساعة محددين مسبقا يحضرها المتنافسون أو من يمثلهم.

أما عن أهمية دفاتر الشروط في تحقيق الشفافية فإنها تلعب دورا هاما في تحقيق مبدأ شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، وذلك من خلال ما يلي:

– إن دفاتر الشروط تتضمن مختلف الشروط والمعايير التي يمكن من خلالها اختيار المتعامل المتعاقد من خلال اتاحة الفرصة لكل متعامل متعاقد يرى توفر هذه الشروط فيه أن يقدم عرضه وهذا ما يكرس مبدأ شفافية الإجراءات في اختيار المتعاملين المتعاقدين ، ووفقا لذلك فان المصلحة المتعاقدة لا تستطيع أن تمنع احد المشاركين من التقدم بعرضه إذا كان مستوفيا لكل الشروط القانونية المطلوبة والمحددة مسبقا في دفتر الشروط.

– مجال الطلبات العمومية جد حساس نظرا لحجم الأموال العمومية الضخمة التي تقوم الدولة بتعبئتها في مجال النفقات العمومية لذلك يحتاج الأمر الى ضبط مسبق لكل الشروط والاجراءات اللازمة للصفقة وهو ما يجسده فعليا دفتر الشروط .

– كما أن دفاتر الشروط لا تسمح بالتمييز بين المترشحين بل من خلالها يتم فرض شروط واحدة وجب على جميع المترشحين الراغبين في إيداع عروضهم احترامها حتى لا يكونوا محل إقصاء من الصفقة العمومية وعليه فان الإدارة هنا لا يمكنها أن تتجه لتفضيل أحد المتقدمين على حساب الآخرين[1].

الفرع الثاني :اعداد وإرسال ملف استشارة المؤسسات :

[1] ـ مريم مسقم ، المرجع السابق ، ص125.

يحتوي ملف استشارة المؤسسات على جميع المعلومات الضرورية التي توضع تحت تصرف المتعهدين حتى تمكنهم من تقديم عروض مقبولة وتحتوي هذه الوثائق أساسا على المتطلبات التالية :

الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة والمواصفات التقنية وإثبات المطابقة والمقاييس والمواصفات التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات ، وتحديد كل المواصفات التقنية او التصاميم او الرسوم او التعليمات الضرورية لتقديم العرض بما يتلاءم مع طبيعة الصفقة ودفتر شروط المنافسة بالإضافة الى كل الكيفيات والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة خاصة منها ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية والتي يحب ان تخضع لها الصفقة كما يجب تحديد اللغة او اللغات التي يقدم بها العرض، واجال تحضير العروض وتاريخ وساعة ايداع العروض وفتح الأظرف و العنوان الذي تودع فيه العروض بالإضافة الى أجل صلاحية العروض والاسعار.

وباختصار يجب تحديد وثائق العرض بدقة وبطريقة سلسة و لا يمكن محاسبة اي عارض على غياب وثيقة لم تدرج من بين هذه الوثائق او لم يتم الاشارة الى كيفية اعدادها. بينما نص القانون 23-12 على فقرة مقتضبة تفيد بأن يحتوي ملف طلب العروض الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على الملومات والوثائق الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة تاركا مسألة تحديد محتوى هذه الوثائق والشروط والمعلومات والكيفيات والتواريخ والآجال للتنظيم الذي لم يصدر بعد[1].

نشير أيضا الى أن دفتر شروط المنافسة يجب ان يتيح فرصة في احدى مواده الى امكانية ان يتقدم المتعهدين بطلب توضيحات حول كيفية تقديم العروض او اي اسئلة اخرى تمكنهم من الاستجابة الى الشروط المحددة في دفتر شروط المنافسة وذلك خلال مدة تحضر

[1] - المادة 47 من القانون 23-12 السابق ذكره .

العروض. ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة تقييم المتعهد او طلب وثائق لم يتم وضعها تحت تصرف المتعهد او على الاقل كيفية اعدادها وذلك يكون حسب طبيعة وموضوع كل صفقة اشغال ، لوازم ، خدمات أو دراسات .

وبالعودة الى كيفية ارسال هذه الوثائق المكونة لملف استشارة المؤسسات في حال عدم تسليمها مع دفتر الشروط فالأرجح في ظل استخدام الطريق الالكتروني أنه يمكن أن ترسل المصلحة المتعاقدة الوثائق مصورة بواسطة آلية الماسح الضوئي عبر البوابة الإلكترونية لمختلف المتعاملين المتعاقدين وذلك لتحقيق مبدا حرية الوصول الى الطلبات العمومية .

المطلب الثاني : الزامية الإعلان عن الصفقة العمومية ونظامه الاجرائي

يكتسي الإعلان عن الصفقة العمومية أو ما يعرف بالدعوى للمنافسة أهمية بالغة في موضوع تطبيقات مبدأ الشفافية لأن لتعلقه بعملية اشهار الاعلان وكيفيات وشروط هذا الاشهار ومدى المساس بالنزاهة في الصفقات العمومية في حال عدم احترام شروط الاعلان ، لذا نفصل في هذا العنصر من خلال الفرع الأول بعنوان : الزامية الإعلان عن الصفقة العمومية والفرع الثاني بعنوان : النظام القانوني للإعلان عن الصفقة العمومية.

الفرع الأول : الزامية الإعلان عن الصفقة العمومية

نتطرق في هذا العنصر للمقصود بإلزامية الاعلان وتكييفه القانوني.

أولا/ المقصود بإلزامية الإعلان:

يقصد بإجبارية الاعلان في أن الادارة يجب أن تذيع جملة من المعلومات حول الصفقة العمومية المراد ابرامها لتصل إلى علم المتعهدين، وهذه المعلومات لا تشكل كل ما يجب معرفته حول الصفقة المراد إبرامها، و إنما تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة عامة، كالإشارة إلى تسمية الإدارة المتعاقدة، ومحل الصفقة ، ومواعيد تسليم العروض، وهذا الحد الأدنى يمثل البيانات الجوهرية التي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين المحتملين، لذلك فإن

المشرع في مختلف الدول ينص على وجوب أن يتضمنها الإعلان، مع ترك سلطة تقديرية للإدارة في إضافة ما تشاء إليها[1].

و تكتسي الزامية الإشهار أهمية بالغة أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية، لأن غالبية القضايا المعروضة على الجهات القضائية الإدارية تكون مرتبطة بالإشهار، ومدى التزام المصلحة المتعاقدة بضمان منافسة حقيقية من خلال احترامها لمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي عن طريق اتاحة العلم لكل مهتم بالتعاقد معها .

وتتجلى الزامية الاعلان من خلال نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 عندما استثنت فقط اسلوب التراضي البسيط اي التفاوض المباشر من الزامية الاشهار بينما جعلته الزاميا في حالة طلب العروض المفتوح وحالة طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وحالة طلب العروض المحدود واسلوب المسابقة وايضا التراضي بعد الاستشارة وحتى اجراء الاستشارة لم يستثنه المشرع من الزامية الاشهار عندما نص على أن الحاجيات التي يتم التعاقد عليها وفقا للإجراءات المكيفة وهي حالات عدم تجاوز العتبة المالية لكل نوع من أنواع الصفقات العمومية المذكورة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي المذكور . هذه الحاجات يجب أن تكون محل اشهار ملائم (وسنبين لاحقا في شروط الاشهار المقصود بعبارة اشهار ملائم)[2].

وحتى الهيئات العمومية الاقتصادية التي لا تخضع لأحكام ابرام الصفقات العمومية المنصوص عليها وايضا الهيئات غير الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية ولأحكام قانون الصفقات العمومية اذا كانت تستعمل أموال عمومية فإنه ملزمة بالإشهار في صفقاتها لأن المشرع الزمها على اعداد اجراءات ابرام على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب

1 ـ عميري أحمد ، دور الإشهار(الإعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائرطبقا للمرسوم الرئاسي رقم :15-247 ، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية ، العدد 18 ، جامعة تيارت ، جوان 2017، ص229 .

2 ـ المادة 14 من المرسوم الرئاسي 15 -247 السابق ذكره .

والمساواة في التعامل مع المترشحين وشفافية الاجراءات والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية والمؤهلة ، ولا شك أن الزام المؤسسات المذكورة باحترام هذه المبادئ يجعله ملزمة بالإشهار كتحصيل حاصل[1].

كما أن القانون رقم 23-12 أيضا استثنى اسلوب التفاوض المباشر من الزامية الاشهار عندما نص على أن الاشهار يكون الزاميا بالنسبة لأشكال ابرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و 42 منه وهي نفس الحالات التي نص عليه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث جعل الاشهار فيها الزاميا بجميع اشكاله الالكتروني والعادي، باستثناء حالة الاستشارة التي جعل المشرع الاشهار فيها الزاميا فقط عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية واستثناها من الاشهار عن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الالكترونية والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

وبالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية والهيئات غير الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية التي لا تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية فإنها تلزم بالإشهار في صفقاتها العمومية وبموجب القانون الجديد الزامها اصبح بنص صريح حيث نص المشرع على أن كل المصالح المتعاقدة المذكورة في المادة 09 و 12 إلى 14 تخضع لقواعد الاجراءات المنصوص عليها في هذه المادة[2] ، ويقصد تحديدا الاشهار. وليس فقط الزامها بمراعاة المبادئ المنصوص عليها والمتمثلة في الشفافية والمساواة وحرية الوصول الى الطلبات العمومية كما كان معمولا به في المرسوم الرئاسي 15 -247 .

ومن الطبيعي أن يجعل المشرع الجزائري الاعلان عن الصفقات العمومية ملزما لأنه لا يتصور ان يكون هناك تجسيد لمبدأ الشفافية دون الزام المصالح المتعاقدة بالإعلان عن

[1] ـ المادة 9 والمادة 11 من المرسوم الرئاسي 15 -247 السابق ذكره .
[2] ـ الفقرة 02 من المادة 46 من القانون 23-12 السابق ذكره .

صفقاتها لكي تصل إلى علم أكبر قدر ممكن من المتعاملين المتعاقدين الراغبين في المشاركة في الصفقة العمومية.

ثانيا / التكييف القانوني للإعلان عن الصفقة العمومية

يرى جانب من الفقه[1] أن الإعلان عن طلب العروض ما هو إلا دعوة للتعاقد وليس ايجابا من طرف جهة الادارة ، حيث يتمثل الايجاب في العطاء الذي يتقدم به صاحبه نتيجة استجابته لتلك الدعوة، ومن ثمة اذا لقي هذا الايجاب قبولا من قبل جهة الادارة بصدور قرار اعتماد المنح وتبليغ صاحب العطاء به ينعقد العقد.

وهناك جانب آخر من الفقه[2] يرى بأن الاعلان ليس ايجابا وفي نفس الوقت ليس دعوة للتعاقد ، انما هو التزام على جهة الادارة مصدره القانون ، وأن تقديم العطاء من قبل المورد أو المتعامل المتعاقد هو الآخر مصدره القانون .

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه وإن كان الاعلان التزام مصدره القانون ، إلا أن المتقدم بالعطاء ليس مصدره القانون وانما يعد ايجابا من قبل المورد أم المتعامل المتعاقد يلتزم بموجبه بالبقاء عليه حتى تصدر جهة الادارة قرارها النهائي باعتماد قرار المنح حيث ينعقد العقد، وهذا الرأي الأخير فند فكرة أن يكون الاعلان وعد بالتعاقد ، وعلى اساس أن فكرة الوعد بالتعاقد تتعارض مع طبيعة العقد الاداري .

والرأي الراجح في نظري هو الرأي الأول الذي ذهب الى أن الاعلان هو دعوة للتعاقد وليس وعدا بالتعاقد، حيث أن الوعد بالتعاقد يفرض التزاما على الواعد للوفاء بوعده بقبول الموعود له بينما الادارة في الصفقات العمومية تستطيع في أي وقت ان تلغي الصفقة

[1] ـ أحمد محمود جمعة ، العقود الادارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2002، ص118.

لاعتبارات المصلحة العامة ، وتستطيع سلطة الاعتماد عدم اتمام التعاقد ، وبالتالي لا يمكن القبول بفكرة أن الاعلان عن الصفقة هو وعدا بالتعاقد ، وأيضا لو اعتبرناه وعدا بالتعاقد للزم على الادارة قبول جميع العطاءات وهذا أمر لا يتصور أبد. وفي ذات الوقت لا يخل هذا التفسير بكون الاعلان منظم بقانون .

أما تقدم المتعامل المتعاقد بعطائه فهو ايجاب منه . وإذا لقي قبولا من قبل جهة الادارة بأن رست على الصفقة وصدر قرار المنح المؤقت وتم تبليغه به فإن العقد ينعقد ، وبقاء المتعامل المتعاقد على عطائه طوال مدة سريانه مصدره القانون وليس الارادة المنفردة ، ذلك أن الموجب تقدم بعطائه طبقا للقانون وشروط الصفقة على أساس أن يلتزم بإيجابه إلى حين صدور قرارا الارساء حتى تتم اجراءات الصفقة بالجدية المطلوبة [1].

ولا يكفي أن يجعل المشرع الاعلان ملزما بل لابد من وضع نظام الاجرائي خاص به يبين فيه وسائله وشروطه وهو ما سنتناوله فيما يلي.

الفرع الثاني: النظام الاجرائي للإعلان:

يتمثل النظام الاجرائي للإعلان في عنصرين اساسيين هما البيانات الالزامية التي يحتويها الاعلان اولا و شروط الإعلان ووسائله ثانيا.

أولا/ البيانات الالزامية للإعلان : نظرا لأن الاعلان يعد وسيلة لإعلام المتعاملين بنية الادارة بالتعاقد فمن الطبيعي أن يحدد له المشرع بيانات ضرورية تلزم الادرة بإدراجها في الاعلان، أولا لأنها ضرورية يحتاج المتعامل المتعاقد لمعرفتها وثانيا لأن عدم ذكرها يفتح المجال أمام المتعامل المتعاقد للطعن القضائي في عملية الاعلان التي قد يستنتج منها سوء نية المصلحة المتعاقدة في الالتزام بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

وتتمثل البيانات الالزامية في اعلان طلب العروض في ما يلي:

[1] ـ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، حقوق وضمانات المتعاقد مع الادارة والتحكيم في العقد الاداري دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، لبنان ، 2014، ص231.

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي ، وهي ما يصطلح عليه بالجهة التي ستقدم العروض أمامها أو الادارة صاحبة العلاقة .
- كيفية طلب العروض، ويقصد اجراء الابرام الذي سيتم ابرام العقد عن طريقه هل هو طلب عروض مفتوح أو طلب عروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا أو طلب عروض محدود أو تراض بعد الاستشارة أو هو استشارة وفقا للإجراءات المكيفة.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي ، والذي يتضمن درجة شهادة التأهيل او الاعتماد او السجل التجاري حسب الحالة .ويمكن ان يتضمن شروط الانتقاء الاولي كشرط انجاز مشاريع مشابهة او مماثلة مثبتة بشهادات حسن الانجاز والحصائل المالية لسنوات معينة كرقم الاعال مثلا ،ويمكن ايضا ان يتضمن بعض الشروط التقنية كموارد بشرية او عتاد كشرط أدنى للمشاركة.

أو عندما نكون أمام طلب العروض المحدود سواء على مرحلة واحدة أو على مرحلتين وتكون المصلحة المتعاقدة بصدد اجراء لاستشارة انتقائية لمترشحين بغرض الانتقاء الأولي لهم .

- موضوع العملية ويقصد به محل الصفقة المراد ابرامها هل هي صفقة أشغال او اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أجراء دراسات، وما اذا كانت العروض تقدم في شكل حصة واحدة أو وفقا لإجراءا ت الحصص.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، ويقصد به الوثائق التي تثبت الأهلية التقنية للمترشح وفقا لما ينص عليه القانون وفقا لما ينص عليه القانون .

- مدة تحضير العروض ومكان ايداعها ،ويقصد به آخر أجل لتقديم العروض باليوم والساعة والدقيقة والمكان الذي يتم فيه تقديم العروض والمصلحة الملزمة باستلام العروض وحفضها بعناية الى غاية نهاية الأجل المحدد لتسليم العروض
- مدة صلاحية العروض ،وهي المدة التي تبقى فيها العروض صالحة ومقبولة وملزمة وفيها لا يجوز للعارض سحب عرضه ولا تعديله ووفقا لمجلس الدولة الفرنسي في هذه المدة لا يمكن للعارض أن يحتج بخلو عرضه من وثائق معينة لأجل أن يسحب عرضه والتي تمتد من تاريخ ايداع العروض وفتحها الى مدة معينة تحددها المصلحة المتعاقدة .
- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر ، وهي تخص فقط دفاتر الشروط التي تساوي او تفوق حدود المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247
- كيفية تقديم العروض والتي تكون في ظرف مغلق بإحكام ، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض ،
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء .

إضافة إلى ما نصت عليه هذه المادة من بيانات الزامية يستحسن إضافة مكان سحب دفتر الشروط بالتدقيق لأن المطة الأولى منها اكتفت بتسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها وهذا لا يعتبر كاف لإعلام المتعهدين لمكان سحب دفتر الشروط .لأن هذه البيانات يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتقيد بها كلها ولا تنقص منها ويمكنها ايضا ولا يمنع القانون من ادراج اي اضافة أو تفصيلات معينة ترى أنها ضرورية للإعلان.

ثانيا / شروط الاعلان ووسائله:

يجب أن يتم الاعلان اجباريا من حيث المبدأ في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الالكترونية المعتمدة[1] وهو ما نص عليه القانون الجديد رقم 23-12 وبالرجوع الى المرسوم الرئاس15-247 نجده فصل في هذه المسألة وبين وسائل الاعلان بدقة حيث نص على أن يتم نشر الاعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الاقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني[2] .

وأضاف القانون الجديد الزامية النشر أيضا في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية[3] وفق شروط تحدد من قبل وزير المالية بالنسبة لأشكال الابرام المذكورة في المادتين 39 و42 من القانون الجديد وهي حالة طلب العروض المفتوح وحالة طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وحالة طلب العروض المحدود واسلوب المسابقة وايضا التراضي بعد الاستشارة وحتى اجراء الاستشارة لم يستثنه المشرع من الزامية الاشهار عندما نص على أن الحاجيات التي يتم التعاقد عليها وفقا للإجراءات المكيفة وهي حالات عدم تجاوز العتبة المالية لكل نوع من أنواع الصفقات العمومية المذكورة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي المذكور أو حالات المؤسسات العمومية الاقتصادية التي يجب أن تكون صفقاتها محل اشهار ملائم ويقصد المشرع من عبارة الإشهار الملائم هنا ان تسعى المصلحة المتعاقدة الى احترام مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية من خلال توسيع دائرة الاعلان حتى يصل خبر الصفقة المراد ابرامها الى أكبر قدر ممكن من المتعاملين والذي يتيح لهم امكانية

[1] ـ المادة 46 من القانون 23-12 السابق ذكره .

[2] ـ المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15- 247 السبق ذكره .

[3] ـ إلا أنه ونظرا لكون القانون 23-12 جديد ولم تصدر له المراسيم التنفيذية بعد فقد جاء المنشور الوزاري الصادر بتاريخ 24 سبتمبر 2023 عن وزير المالية والذي يتعلق بتنفيذ الأحكام الانتقالية للقانون والذي نص على عدم وجوب الاشهار الالزامي عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية الذي يبقى مقيدا بصدور القرار الوزاري الذي يحدد شروط الاشهار بالنسبة لإجراء طلب العروض والتفاوض بعد الاستشارة واجراء الاستشارة ضمن ذات البوابة طبقا لنص الفقرة 3 للمادة 46 من القانون رقم 23-12.

الترشح حيث لم يلزم المشرع المصلحة المتعاقدة بنفس وسائل الاشهار كما في الحالات العادية ، ويمكن أن تتحكم في عملية الاشهار هنا مبالغ الصفقة وما اذا كانت المؤسسة ذات طابع محلي أو وطني وبالتالي إما أن تلزم بالإشهار العادي على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي أو الجهوي كأن يكون الاعلان بجريدتين يوميتين محليتين أو جهويتين والصاق بمقر الولاية وكل البلديات وغرفة التجارة. غرفة الفلاحة. والصناعة التقليدية والمديرية التقنية للولاية.

وهنا الأمر متروك للقاضي الاداري الذي يطعن أمامه في مدى احترام معايير الاشهار اللازمة حيث تكون له سلطة تقديرية في تحديد ما إذا كان الاشهار ملائم او لا وما إذا توخت المصلحة المتعاقدة النزاهة والشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية في من خلال عملية الاشهار كأن يتم اشهار الاعلان في جريدة محلية غير معروفة وليست وطنية فهنا يعد الاشهار غير ملائم ويعد دليلا كافيا على عدم احترام معايير الاشهار اللازمة .

من الشروط الضرورية أيضا أن يحرر الاعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل وهو ما يعنى إمكانية اعتماد لغة أجنبية ثانية وهذا أفضل لخدمة مبدأ الشفافية وخاصة في الصفقات العمومية ذات البعد الدولي .

وبالنسبة لصفقات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية التي تحت وصايتها التي يساوي مبلغها أو يقل عن مائة مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الاشغال أو اللوازم وخمسون مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات ، فيجب أن تكون محل اشهار عن طريق نشر الاعلان في يوميتين محليتين أو جهويتين والصاق اعلان طلب العروض بالمقرات المعني للولاية وكافة البلديات في الولاية وغرف التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية وأيضا للمديرية التقنية المعنية للولاية .[1]

[1] ـ المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .

الفرع الثالث : الآثار المترتبة على عدم الاعلان أو التقصير فيه

بناء على المادة 946 التي بينت بقولها : يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية أو الصفقات العمومية [1]. إذ أن المشرع حدد أسباب هذا النوع من النزاع و التي يجب أن يبنى على شيئين اثنين هما : الإخلال بالتزامات الإشهار والاخلال بالمنافسة، وحدا بذلك المشرع حدو معظم الدول التي تسعى إلى إدخال عنصر الشفافية في تسيير كل ما يتعلق بالتصرفات التي تعتمد على الجانب المالي أولا ، وثانيا من أجل اعتماد مبدأ تكافؤ الفرص أمام كل المتعهدين والابتعاد عن كل ما هو سلبي في إبرام هذه الصفقات .

نصت المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 ونفس المادة 5 من القانون23-12 الساري المفعول الآن على أنه : و لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يخضع ابرام الصفقات العمومية لمبادئ حرية الوصول للمتطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات وهي نفس المبادئ التي كانت سارية في المرسومين 02-250 و 10-236 وبالتالي فإن المشرع حدد كيفية إبرام الصفقة العمومية ابتداء من عملية الإعلان عن المناقصة إلى إيداع العروض إلى فتح الأظرفة و ترتيب المترشحين إلى المنح المؤقت ثم النهائي ، وأن عدم مراعاة ذلك يعني أن الإدارة أخلت بالتزامات الإشهار أو المنافسة الشيء الذي يسمح لصاحب المصلحة إخطار المحكمة بهذا الإخلال وبالتالي فإن النزاع هنا يدخل ضمن مجال الإخلال بالمنافسة والإشهار ويدخل النزاع هنا ضمن تخصص القاضي الاستعجالي إن مجلس الدولة طبق ذلك في الكثير من قراراته وذلك مثلا القرار رقم 074854 توصل فيه إلى أن المحكمة الاستعجالية خالفت ما جاء في المادة 946 لما فصلت في نزاع لا يتعلق بالإخلال بالإشهار أو المنافسة، وبالتالي

[1] ـ المادة 946 من القانون 08 -09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم ،ج ر عدد 21 مؤرخة في 2008/04/23.

فإن ميدان تدخل القاضي الإستعجالي منحصر في الإخلال بإجراءات الإشهار والمنافسة لا غير.

يجب الإشارة كذلك من جهة أخرى أن الاخطار يكون من كل من له مصلحة في البرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الاخلال وهو على الارجح كل طرف شارك في المناقصة وبمفهوم المخالفة ، فإن من لم يشارك لا حق له في رفع مثل هذه الدعاوى فالمشرع حصر رافع الدعوى في المتضرر الذي يكون قد شارك في المناقصة وبمفهوم المخالفة ، فإن من لم يشارك لا حق له في رفع مثل هذه الدعوى لانعدام الصفة كما أن تحديد الضرر بالنسبة لرافع الدعوى يبقى من تقدير القاضي وفي الأخير يبقى أن أشير كذلك أن المشرع أجاز لشخص آخر رفع مثل هذه الدعاوى وهو ممثل الدولة على مستوى الولاية وهذا بنص نفس المادة بقولها: " وكذا لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية " فالظاهر من هذه المادة أولا أن ممثل الدولة هو الوالي على المستوى المحلي وبالتالي[1].

وبالعودة إلى مسألة انعدام الصفة في الشخص الذي لم يشارك في المناقصة وبالتالي ليس له الحق في رفع الدعوى وهو الرأي السابق الذي ذهب اليه المستشار ميسوري عمار في مداخلته ما يؤدي بنا إلى طرح سؤال : كيف لشخص شارك في الصفقة العمومية التي لم تحترم فيها اجراءات الاعلان والنشر أن نقول عنه متضرر عدم احترام اجراءات النشر والاشهار وأنه في حاجة إلى رفع الدعوى؟ لأن المتضرر الحقيقي هو الذي كان يرغب في المشاركة في الصفقة ولكن لم يصل الى علمه اعلانها وحرم من حقه في المشاركة فيها. صحيح قد يكون الشخص الذي شارك أيضا متضرر من عدم احترام اجراءات النشر والاشهار، كأن يعلم من مصادر خاصة به وفي وقت متأخر حيث لم يتمكن من تحضير

[1] ـ ميسوري عمار ، التدابير الاستعجالية قبل ابرام الصفقات العمومية وبعدها ، مداخلة في اطار يومين دراسيين حول الصفقات العمومية ، مجلس الدولة ، 27 و28 نوفمبر 2016.

ملف المنافسة بالشكل الجيد الأمر الذي أدى به إلى رفض ملفه أو كان متأخرا في ترتيب المتنافسين ولم يفز بالصفقة مما يجعله يرفع دعوى ضد الاخلال بالتزامات النشر والاشهار، لكن الأولى أن تقبل من الذي لم يشارك أيضا لأنه صاحب مصلحة. والقاضي الاداري عندما تعرض عليه هذه الدعوى رغم أنها رفعت من شخص لم يشارك في الصفقة يكون ملزما بالفصل فيها تحقيقا للمصلحة العامة المتمثلة في احترام القانون ومدى احترام المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها في الاشهار والمنافسة قبل أن يراعي فيها مصلحة رافع الدعوى خاصة أذا أثبت رافع الدعوى أن الصفقة لم يتقدم اليها إلا عرض وحيد أو عرضين بحيث يكون فيها التأثير على مبدأ المنافسة ومبدأ حرية الوصول للطلب العمومي كبير وواضح ، وهو الأمر الذي يؤثر بالدرجة الأولى على مبدأ الشفافية.

والمشرع أيضا في المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نص على أن يتم الاخطار من قبل كل من له مصلحة ولم يذكر الصفة لأن توفر المصلحة في مثل هذه الحالة يقتضي لزاما اكتساب الصفة وتوفرها، حتى دون ذكرها من المشرع .ولا شك أن الذي يحرص على حقه في المشاركة وحرم من هذا الحق تكون له مصلحة في رفع الدعوى.

ولا تفوتنا الاشارة الى امكانية المتابعة الجزائية إن كان الاخلال بسوء نية وأخذ تكييفا يجعله عملا مجرما بنص قانون العقوبات الذي يعاقب عل كل عمل يؤدي إلى إبعاد المزايدين أو يحد من حرية المزايدة أو المناقصة أو يشرع في ذلك سواء بطريق الهبات أو الوعود أو الاتفاقات أو الطرق الاحتيالية وكذلك كل من تلقى هذه الهبات أو قبل هذه الوعود[1]. ولا شك أن الاخلال العمدي بالتزامات النشر والاشهار بغرض الحد من المنافسة وتمكين أحد المتعاقدين من الفوز دون غيره يعد من الطرق الاحتيالية التي ذكرها المشرع في هذه المادة .

[1] ـ المادة 175 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج رعدد 49 لسنة 1966.

رتبت بعض الاحكام القضائية والفتاوى سواء في فرنسا أو مصر ، بعض الآثار نتيجة عدم الإعلان وفقا للقانون . فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن المدة التي تقدم فيها العطاءات وفقا للنص المنظم لها شرط أساسي لسلامة المناقصة .

كما قضى بأن المناقصة التي يجري الإعلان عنها خلافا للتنظيم المقرر لها باطلة ، ومن ثم فمن باب أولى إذا لم يكن هناك إعلان ، أو إذا لم تكن تحترم المواعيد المقررة ، واعتبر عدم تمكين المتنافس من الاطلاع على شروط العملية الواردة بدفاتر الشروط من العيوب الرئيسية في الاجراءات .

وهناك حالات يتعين فيها إعادة الإعلان عن المناقصة وهي:

1- إذا أعلن عن مناقصة ولم يتقدم إليها أحد أو إذا اعتبرت أنها غير محققة للصالح العام، فإن معاودة ذات الأسلوب يتعين أن يتم بإعلان جديد.

2- إذا عدلت الإدارة في شروط المناقصة تعديلاً جوهرياً بعد الإعلان الأول.

3 - إذا عدلت الإدارة دفتر الشروط بعد الإعلان، فإن ذلك يستوجب إعادة الإعلان وإلا تعتبر العملية باطلة .

أما في مصر، فإن مجلس الدولة فرق بين بطلان الإجراء أو القرار الصادر بالإرساء على أحد المتنافسين وبين عملية التعاقد ذاتها في حالة بطلان الإجراء الأول، فإذا كان هناك تقصير في نشر الإعلان وترتب عليه بطلان الإعلان ومن ثم بطلان قرار الإرساء فإن هذا البطلان لا يمس العقد ذاته الذي تم إبرامه، وذلك على أساس أن هذا العقد منفصل عن الإجراءات السابقة عليه. وقد تبدو هذه النتيجة غير منطقية بالنسبة لإعمال قاعدة (ما بني على باطل فهو باطل)، إلا أن استقرار المراكز القانونية للمتعاقدين مع الجهة الإدارية هي التي أملت هذا المفهوم، وعليه فإذا كان الإجراء الباطل قد سبب أي ضرر لأحد المتنافسين،

فيجوز له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تصرف جهة الإدارة المعيب.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أن (ومن حيث إنه عن مدى سلامة الإجراءات التي اتخذت حيال المناقصة المشار إليها على الرغم من عدم النشر عنها بالوقائع المصرية، فإنه ينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه جهة الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده، أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً أو إداريا فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة وله خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحا عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقا لمصلحة عامة يقرها القانون، ومثل هذه القرارات كالقرار الصادر بإرساء المناقصة، وإن كانت تسهم في تكوين العقد الذي أبرم بناء عليها، إذ يظل على الرغم من ذلك صحيحاً وقائماً وملزما لجانبيه. وترتيبا على ذلك فإن القرار الصادر بإرساء المناقصة قبل الإعلان عنها في الصحف اليومية والوقائع المصرية أو في أيهما وإن كان يعد قرارا باطلا، إلا أنه لا يؤثر على صحة العقد الذي تم بناء عليه، إذ يظل العقد على الرغم من ذلك صحيحاً ونافذاً وملزماً لطرفيه)[1].

ومن القواعد المستقرة فقها وقضاء هو أن ما بني على باطل فهو باطل، فإذا كان قرار المنح باطل لبطلان الإجراءات، وكان العقد قد بني عليه، فكيف لا يقع هو الآخر باطلا، إن المشرع رتب البطلان هنا حماية لمبدأ العلانية والمساواة بين المتنافسين فكيف نقصره على قرار الترسية، دون العقد المبرم؟ ورغم ذلك فقد أصدرت اللجنة الثانية بمجلس الدولة فتواها التي سارت في نفس نهج حكم المحكمة الإدارية العليا السابق، حيث قررت أن هناك قاعدة

[1] ـ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، حقوق وضمانات المتعاقد مع الادارة والتحكيم في العقد الاداري ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 بيروت ، 2014, ص 242.

أصولية مستقرة في قضاء وإفتاء مجلس الدولة المصري وهي أنه لا يحكم بالبطلان إلا إذا شاب الإجراء عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء، فإذا ثبت أن عدم النشر عن المناقصة لم يؤد إلى تخلف العدد المتقدم من راغبي التعاقد عند تقديم عطاءاتهم فإنه لا يتم تقرير بطلان الإجراء، وعلى ذلك فإذا ثبت تقدم عدد من الشركات الموردة يتفق مع العدد المعتاد والمقرر لدخول مثل هذه المناقصة بالرغم من عدم إتمام إجراءات النشر عنها، فيمكن التجاوز عن مخالفة النشر عن المناقصة العامة في الوقائع المصرية ما دامت لم تؤثر في عدد العطاءات المقدمة في المناقصة[1].

بموازاة ذلك، صدرت العديد من الفتاوى الأخرى التي تقرر البطلان نتيجة تخلف الإعلان الصحيح عن المناقصة ومن ذلك ما ذهبت إليه اللجنة الثانية بجلستها بتاريخ 1988/01/04 من أن إغفال الإدارة للمهلة المحددة لتقديم العطاء من شأنه أن يجعل إجراءات المناقصة باطلة لإخلالها بمبدأ تكافؤ الفرص فلا يجوز أن تقل مدة تقديم العطاءات عن المدة المحددة في القانون والمثبتة في الإعلان عن المناقصة وإذا كان هناك تقصير لهذه المدة فإنه يجب أن يكون بقرار من السلطة المختصة بذلك، وعلى ذلك فإن مخالفة عدد مرات النشر من شأنه أن يبطل الإجراء على النحو الذي يجب أن تتم إعادة الإجراءات مرة أخرى ولا تملك لجنة البت سلطة التجاوز عن مخالفات النشر الجوهرية في هذه الحالة[2].

[1] ـ أبو العينين محمد ماهر ، القاضي الاداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الادارية وفقا لأحكام مجلس الدولة حتى عام 2009 ، دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة ، 2009، ص 242 وما بعدها . أشار أيضا إلى فتوى إدارة الفتوى لوزارة العمل والأوقاف والشؤون الاجتماعية التي ذهبت فيها إلى أن مخالفة إجراءات إعلان المناقصة العامة يجعل قرار الترسية باطلا إلا أنه لا يؤثر على صحة العقد الذي تم بناء عليه فتوى رقم 1985/512.

[2] ـ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، المرجع السابق ، ص 244.

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن المناقصة تكون باطلة نتيجة بطلان الإعلان، فعدم الإعلان كلية في الحالات التي يشترطها القانون يعني مخالفة إجراء جوهري يؤدي إلى بطلان المناقصة وكذا مخالفة المواعيد المنصوص عليها في القانون[1].

بينما يرى فقه آخر أن البطلان يتحقق إذا أغفل الإعلان بيانات جوهرية حددها القانون كتلك المتعلقة بالمواصفات الفنية أو المواعيد المحددة لتقديم العطاءات أو مكان النشر، ومكان تسليم العطاءات، بشرط أن يكون لأي منها أثره الواضح على عملية التقدم بالعطاءات على نحو معين، أو كان من شأنه عدم التقدم كلية بتلك بالعطاءات [2].

وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى ذلك، حيث اعتبر تخلف بيانات أو إجراءات جوهرية في الإعلان عن المناقصة يرتب بطلان هذا الإعلان ذلك أن تخلف هذه البيانات يؤدي إلى عدم تحقق الهدف من الإعلان كما استلزمه المشرع وهو تحقق حرية المنافسة بين كل من يرغب بالاشتراك فيها . مما يستوجب معه ضرورة إعادة الإعلان مرة أخرى .

ونرى أن مسألة عدم الإعلان عن المناقصة العامة أو الممارسة العامة أو المزايدة أصبحت في عصرنا الحاضر نادرة الحدوث بفضل دقة القوانين واللوائح المنظمة له والأحكام العديدة التي صدرت بشأنه. وبالتالي حاليا لن نكون أمام عدم إعلان عن مناقصة عامة بقدر ما نكون أمام لجوء جهة الإدارة إلى مناقصة محدودة أو إلى الشراء المباشر عن طريق اسلوب التفاوض دون تحقق الحالات الموجبة لكل منهما والمنصوص عليها قانوناً . فكيف يمكن أن يعلم المتنافسون الذين قدموا عطاءاتهم لجهة الإدارة بشأن إحدى عملياتها الشرائية إذا لم تعلن عن هذه العملية؟ والجواب أن ذلك تم من خلال إشعار بعض المتنافسين إما شفوياً أو بموجب خطابات، وفي الحالتين نكون أمام مناقصة أو ممارسة محدودة وليست

[1] ـ سعاد الشرقاوي ، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، د س ن ، القاهرة ، ص 276. و سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ط5 ، القاهرة ، 1991، ص 248.

[2] ـ جابر جاد نصار ، المناقصات العامة ، دراسة مقارنة ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص53.

مناقصة عامة، وعليه فإننا يجب أن نبحث عن مدى إتباع جهة الإدارة لشروط وحالات المناقصة أو الممارسة المحدودة وليس البحث عن عدم نشرها الإعلان عن المناقصة العامة. ولكن الذي من الممكن حدوثه هو وجود أخطاء في الإعلان نفسه يمكن تداركها من خلال تصحيح هذا الإعلان بإعلان لاحق له[1].

المبحث الثاني :تطبيقات الشفافية في اجراءات ايداع العروض وتقيمها

بعد أن تتم الاجراءات التحضيرية لطلب العروض من إعلان واستلام دفتر الشروط والوثائق التي تحوي جميع المعلومات الضرورية التي تمكن العارضين من تقديم عروض في المواصفات المطلوبة تأتي مرحلة ايداع العروض وتقييمها والنتائج المترتبة على التقييم .

فالعرض هو في الاصل تعبير من طرف المتعهد عن ارادته الجازمة في الاشتراك في الصفقة العمومية ، من خلال تقديمه لمجموعة من البيانات اللازمة الى جهة الادارة خاصة ما يتعلق منها بالأسعار وفقا لشروط واشكال محددة ، مما يرتب في ذمته التزاما مفاده أنه يتعهد بالبقاء على ايجابه لمده زمنية معينة وهو ما يعرف بأجل صلاحية العروض أو الأسعار الذي تحدده الادارة من خلال ملف الاستشارة الذي يسلم للعارض ويضمن هذا الالتزام كفالة الضمان أو التأمين المؤقت الذي ينتج عنه امكانية مصادرتها من جانب المصلحة المتعاقدة مع بقاء حقها في امكانية التعويض إن كان له مقتضى والمغزى من ذلك أن العارض يدرس جيدا مركزه القانوني والاقتصادي في وقت كاف ويقرر بعد ذلك أن يتقدم للإدارة بهذا العرض وفقا للشروط التعاقدية المطروحة ووفقا لما تمليه عليه رؤيته الذاتية التي يمكن أن تنجم عن علاقته مع الإدارة وما يميز العرض كتعبير عن الإرادة في العقود الادارية والصفقات العمومية تحديدا ، أنه يكون مقيد بطريقة معينة وبإجراءات محددو وبالتالي فإنه لا يمكن أن يكون شفهيا كما لا يمكن أن يكون ضمنيا كما هو

[1] ـ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي، المرجع السابق ، ص 245.

الحال في التعبير عن الارادة في العقود المدنية ، بل يخضع العرض في العقود الادارية لجملة من الشكليات لا يمكن أن يستقيم وجوده القانوني إلا بها لأن تنظيمات الصفقات العمومية تحدد مضمون العرض واطاره الزمني وصيغته واجراءاته وهو ما يقودنا في هذا المبحث لدراسة تكوين العرض وصيغته مطلب أول وتقديمه ووشفافية تقييمه النتائج المترتبة عليه ، مطلب ثان .

المطلب الأول : تكوين العرض وصيغته

لتكوين العرض بطريقه قانونية تجعله منتجا لآثاره يجب أن يراعي المتعهد الإطار الشكلي الذي ينص عليه القانون للعرض والصيغة اللازمة للعرض من كتابة وتوقيع لاكتمال الإطار الشكلي للعرض يجب أن يحتوي على مجموعة من البيانات الضرورية التي لا يكون للعرض أي قيمة في حال انعدامها كما يجب أن يكون الوعاء المادي الذي يجب أن يوضع فيه محتوى العرض محددا مسبقا حيث يوجب التنظيم أن تكون الوثائق والمحررات العاكسة لمحتوى العرض موضوعة ضمن مغلفات مختومة ، وعلة ذلك تكمن في ضرورة ضمان سرية العروض المقدمة من جانب العارضين حفاظا على أعلى مستوى ممكن من نزاهة المنافسة وشفافيتها ومراعاة لصالح المتنافسين وبذلك يمكن القول اجمالا انه اذا كان العرض تعبيرا عن ارادة المرشح للتعاقد مع الإدارة في جوهره إلا أنه لا يظهر الى حيز الوجود القانوني إلا ضمن إطار مادي محدد وسوف نستعرض هذا الاطار المادي وفقا لما نص عليه التنظيم.

الفرع الاول : مكونات العرض

فالمشرع الجزائري أخذ بمبدأ الأظرفة الثلاثة بعد أن كان يأخذ بمبدأ ظرفين بالقوانين السابقة ، حيث يتكون العرض من ثلاثة أجزاء . الظرف الأول يتكون أو يحوي ملف

الترشح والظرف الثاني يحوي العرض التقني و يحوي الظرف الثالث على العرض المالي ، حيث تكون هذه العروض الثلاثة في أظرفة منفصلة ومغلقة بإحكام ويتضمن كل منها المحتوى الذي بداخله أي ملف الترشح أو العرض التقني أو العرض المالي ويتضمن أيضا تسمية المؤسسة وموضوع طلب العروض ومرجعه.

أولا /الملف الاداري

ويحتوي ملف الترشح على الوثائق التي تعكس أهليه المترشح وامكانياته الفنية ووضعه المالي ويتكون من:[1]

- ❖ تصريح بالترشح الذي يصرح من خلاله المترشح بالمسائل التالية .
- أنه ليس من المقصيين أو الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية
- نقاء صحيفة سوابقه القضائية المستخرجة منذ أقل من ثلاثة أشهر أي تحتوي على عبارة لا شيء اذا كان المترشح شخصا طبيعيا .أما اذا كان المترشح شخصا معنويا فصحيفة السوابق القضائية الخاصة بالمسير أو المدير العام للمؤسسة
- لا يكون المترشح في حاله التسوية القضائية وهذه الحالة لم يبين المشرع كيفية اثباتها غير أنه يمكن للمعني اثباتها بأية طريقة.
- كما يجب أن يحتوي التصريح بالترشح الاشارة –مع الوثائق المرفقة – التي تثبت أن المترشح قد استوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية من اشتراكات وتعويضات وعطل لفائدة العمال تجاه هيئة الضمان الاجتماعي والهيئات الأخرى المعنية .

[1] ـ زاير الهام ، تقديم العروض كاجراء أولي لابرام الصفقات العمومية واحترام قواعد المنافسة ، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني 2019 ، ص105

- أن يتضمن التصريح بالترشح الإشارة إلى أن المعني يملك سجلا تجاريا أو سجل الصناعة التقليدية والحرف أو البطاقة المهنية للحرفي ، حسب حاله المترشح الذي يثبت أن المترشح في وضعية قانونية تجاه هذه الهيئات.
- أن يتضمن التصريح بالترشح أيضا ما يثبت أن المترشح قد استوفى ايداعه القانوني لحساب شركته فيما يخص الشركات ، و أن يكون حاصل على رقم التعريف الجبائي سواء كانت المؤسسة جزائرية أو اجنبية سبق لها العمل في الجزائر [1].

❖ تصريح بالنزاهة : يصرح فيه المترشح بأنه لم يكن هو ولا أحد من مستخدميه أو الممثلين عنه محل متابعات قضائية سابقا بسبب محاولة رشوة أعوان عموميين والذي يلتزم فيه المتعهد بالنزاهة اللازمة في جميع مراحل الابرام ، وانه لن يلجأ إلى أي فعل يعمل من خلاله على تسهيل أو تفضيل دراسة عرضه على حساب بقية العروض المنافسة له ، وأن يلتزم بعدم القيام بأي فعل يرمي إلى تقديم وعد لعون من الاعوان بمنح أو تخصيص مكافئة أو امتياز بمناسبة هذه الصفقة العمومية ن ويصرح بأنه على علم بكل المتابعات القضائية والعقوبات التي تنجر عن اكتشاف أدلة أو فساد أثناء أو بعد ابرام صفقة عمومية ، وفي النهاية يصرح ويشهد بأن المعلومات المذكور في هذا التصريح صحيحة تحت طائلة العقوبات القانونية .

❖ القانون الأساسي بالنسبة للشركات ،

❖ كل وثيقة تسمح بتقييم القدرات المهنية والمالية والتقنية للمرشح كشهادات التصنيف والتأهيل وشهادة الجودة إن وجدت والوسائل المالية والبشرية والمادية وغيرها .

ثانيا /العرض التقني: ويحتوي العرض التقني أو الملف الفني على كل الوثائق التي تبرر التقييم التقني والمنصوص عليها في دفتر الشروط والتصاريح ودفتر الشروط ومنها[2].

[1] ـ المادة 67 / 1 من المرسوم الرئاسي 15-237 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السابق ذكره .
[2] ـ زاير الهام ، المرجع السابق ، ص104

- التصريح بالاكتتاب ويتضمن بعد ذكر جميع المعلومات الخاصة بالمصلح المتعاقدة والمتعهد ما غذا كان شخص طبيعي أو معنوي أو أنه يتقدم في اطار تجمع. وكذا موضوع الصفقة وما اذا كانت في شكل حصة واحدة أو مجموعة حصص ويسمى رقم الحصة والعرض الاصلي والبدائل والاسعار الاختيارية ثم صرح في النهاية بأنه يتعهد بتنفيذ الخدمات المطلوبة منه في الآجال المحددة وبالأسعار المحددة.
- كل وثيقة مطلوبة ومذكورة في دفتر الشروط من أجل أن تكون معايير الاختيار مرتبطة بموضوع الصفقة وتضمن أن يكون الاختيار لأحسن عرض مرتبط بمدى توفر أحسن المزايا الاقتصادية لاسيما مذكرة تقنية تبريرية ودفتر شروط العرض التقني اين نجد أن المتعهد يملأ مثلا مدة الانجاز. الحساب البنكي وعنوان التجاري الخاص به ،وضمان النوعية وآجال التنفيذ والتسليم والسعر ، وشهادة الجودة التي تضمن الطابع الجمالي والوظيفي والخدمة ما بعد البيع وشروط التمويل وغيرها من المسائل التي تدخل في تقييم العرض التقني[1].
- كفالة التعهد: والتي تدفع في صفقات الاشغال واللوازم التي تفوق مبلغها المليار دينار وثلاثمائة مليون دينار على التوالي والتي يجب النص عليها في دفتر الشروط وأن تفوق قيمتها الواحد بالمائة من قيمة المشروع . والتي يتم ارجاعها في حالة عدم قبول العرض وفي حالة عدم الطعن بعد يوم واحد من نهاية أجل الطعن وفي حالة الطعن بعد تبليغ قرار رفض الطعن أم في حال تحصل على الصفقة فترد كفالة التعهد بعد وضع كفالة حسن التنفيذ[2] .

ثالثا/ العرض المالي: يجب ان يقدم العرض المالي دون أن يحتوي على تحفظات ولا على مخالفات لشروط العقد ، كما يجب الا يكون السعر المقترح من العارض منخفضا أو مبالغا

[1] ـ المادة 67/ 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السابق ذكره .
[2] ـ المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .

فيه دون مبرر ، مما يجعله مريبا ومشكوك فيه ، أم عن مكونات العرض المالي فهي كما يلي :

- ❖ رسالة التعهد : ويتم فيها بعد ذكر جميع المعلومات اللازمة للمصلحة المتعاقدة وللمتعهد ولموضوع الصفقة يصرح المتعهد أنه وبعد الاطلاع على وثائق الصفقة العمومية وبعد تقديره لنوع الخدمات التي يتعين عليه القيام بها ، بأنه يسلم جدولا بالأسعار وبيانا تقديريا مفصلا موقعين باسمه ومطابقين للاطار الوارد في ملف الصفقة ، ثم يذكر مبلغ الصفقة بدون رسوم وبكل الرسوم ، ويضع رقم حسابه البنكي الجاري الذي يتعين على المصلحة المتعاقدة دفع المبالغ المستحقة فيه لإبراء ذمتها بعد التنفيذ، ويصرح في النهاية أن المؤسسة المذكورة لا تدخل تحت الممنوعات المنصوص عليها في القانون ويشهد بصحة المعلومات الواردة في التعهد تحت طائلة العقوبات القانونية .
- ❖ جدول الأسعار بالوحدة يتضمن جدول مفصل لعناصر العرض بالوحدات مع ثمن الوحدة بالأرقام و الحروف ، وفي حالة التعارض يؤخذ بالأسعار بالحروف.
- ❖ تفصيل كمي و تقديري يذكر فيه الوحدة والكمية مع حساب الرسم على القيمة المضافة، في الوحدات أو المواد الخاضعة للرسم على القيمة المضافة والاشارة إلى المواد المعفاة خاصة المواد المنتجة محليا التي ينص القانون على اعفائها من الرسوم تشجيعا للإنتاج المحلي والمبلغ المبلغ الاجمالي أو المجموع في الأخير.
- ❖ تحليل السعر الاجمالي الجزافي والذي يكون في الأشغال والخدمات غير القابلة لتفصيلها في شكل وحدات كليا أو جزئيا الأمر الذي يؤدي إلى تقديم سعر إجمالي جزافي مما يستدعي تحليله و توضيحه للجنة حتى يسهل عليها تطبيق معايير التقييم

عليه[1]، هذا ما يفهم من حرفية النص بينما نصت المراسلة التوضيحية التي اجابة عن استفسار أحد الهيئات على المستوى المحلي بأن القصد بتحليل السعر الاجمالي و الجزافي هو تأصيل مختلف الخدمات المتعلقة بالمشروع وكذا الأسعار الوحدوية المرتيطة بها و تستعمل هذه الوثيقة للمقارنة بين العروض ، كما تستعمل كوثيقة مرجعية أثناء تنفيذ الصفقة في حالات مراجعة الاسعار ، والاشغال الاضافية او النزاعات [2].

- ويمكن للمصلحة المتعاقدة طلب وثائق مصادق عليه طبق الأصل إذا سمح بذلك النص القانوني[3].
- ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة وذلك إذا قدرت أن بعض الوحدات قابلة للتجزئة وتحتاج هذه الاجزاء المكونة لها إلى تفصيل ويمكن أن تطلب أيضا التفصيل الوصفي التقديري المفصل [4].

وبعد اعداد هذه الأظرفة الثلاثة وتسجيل عليها المعلومات الضرورية التي ذكرناها توضع في ظرف أخر يقفل بإحكام ودون أن تكتب عليه أية معلومة أو اشارة تدل على المؤسسة أو غيرها ويحمل فقط عبارة " لا يفتح الا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " ويذكر فيه موضوع طلب العروض ورقمه فقط.

وللإشارة فإن العروض عندما تحضر ، يراعى في تحضيرها اعتبارات معينة يتم من خلالها تقدير المدة التي يجب أن تودع فيها العروض مع مدى تعقيد موضوع الصفقة المراد ابرامها وهذا لكي تكون المدة كافية لإعداد العرض وتقديمه ، كما يمكن تمديد الأجل من

[1] ـ المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، السابق ذكره .
[2] ـ مراسلة قسم الصفقات العمومية لوزارة المالية رقم 2016/11 المؤرخة في 05 /2015/01 ، بالموقع https://drive.google.com/file/d/0B1ZcCEA55aNgM3hpcFUwZmJHQ1U/view?resourcekey=0-8aNSXH9wPWXWYX-ubeADKQ بتاريخ 2025/01/18 الساعة 16:30 .
[3] زاير الهام ، المرجع السابق ، ص106.
[4] ـ المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية . السابق ذكره .

طرف المصلحة المتعاقدة اذا رأت ضرورة لذلك على أن تعلم المتعهدين الذين سحبوا دفاتر الشروط بهذا التمديد بكل الوسائل ، ومهما يكن وحفاظا على مبدأ المنافسة لابد أن تكون مدة تحضير العروض كافية وتضمن دخول أكبر عدد ممكن من المتنافسين ، مع ضرورة أن يتم تحديد بداية الأجل وخاصة نهايته باليوم والساعة والدقيقة ويذكر هذا التاريخ إضافة الى تاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط .

وهذ الاجراءات بالتأكيد تضمن السرية التامة للعروض ويضمن مساواة العروض أمام المصلحة المتعاقدة وعدم التفريق بينها إلى أن يتم فتحها في جلسة واحدة من طرف الجنة المختصة وفي جلسة علنية يحضرها اصحاب العروض لتضمن أكبر قدر من الشفافية والنزاهة .

الفرع الثاني : تقديم العروض وتقيمها :

وفي هذه المرحلة نبين كيفيات تكوين العرض وتقديمه ودور الرقمنة في مجال الصفقات العمومية في تقديم العروض وتقييمها .

أولا/ تكوين العرض:

يجب أن تكون العروض مكتوبة ومحررة في أصل واحد ولا يلتزم العارضون من حيث المبدأ بتحرير عروضهم على نماذج مقدمة من جانب الادارة ، إلا أنه إذا كانت دفاتر الشروط تلزم العارضين بأن يحرروا عروضهم على اوراق مختومة أو مدموغة من جانب الادارة ، فإن اغفال هذه الشكلية من شأنه أن يجعل العرض غير مشروع ، ولا يمكن تغطية

غياب هذه الشكلية بتسوية لاحقة على تقديم العرض المحرر على غير الورقة المختومة من جانب الادارة[1].

وفي تنظيم الصفقات الجزائري حدد مسبقا وألزم بالاعتماد على نماذج التصريح بالنزاهة وبالترشح وبالاكتتاب ورسالة التعهد المعدة بموجب قرار من وزير المالية[2] .وهو ما يدل على أن العروض تكون مكتوبة وفي النماذج المحددة مسبقا وهذا لتوحيد النموذج المقدم في كل العروض تجنبا لأي امكانية تفضيل عرض على منافسيه بسبب الشكلية .

ويجب أن توقع العروض من قبل المتعهدين الذي يقدمونها أو من جانب ممثليهم القانونيين، ولا يمكن لممثل أو وكيل أن يمثل أكثر من مترشح في عملية تعاقدية واحدة ، بينما يمكن لتجمع من الافراد أو المؤسسات أن يقدم عرضا واحدا جماعيا وفي هذه الحالة يوقع العرض من قبل كل المشاريع المشتركة في هذا العرض الجماعي، مع امكانية التوقيع من طرف ممثل قانوني واحد عن كل الأطراف المشاركة

ومن البديهي أن يكون التوقيع على العرض التزاما أساسيا، لأنه من دون هذا التوقيع لا يعتبر للعرض أي قيمة، ولا يمكن الاحتجاج به. ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب على خلاف ذلك في حكم قديم له ، إذ أجاز تغطية هذا العيب، وإمكانية توقيع العرض بعد تقديمه، وقد كان هذا الاجتهاد مثار انتقاد الفقه الفرنسي، على أساس أن تأخر العارض في توقيع عرضه يعطيه أفضلية مادية تتجسد في امتلاكه زمنا أطول من بقية منافسيه ليقرر ارتباطه بالعرض الذي قدمه ، إضافة إلى أن التوقيع المتأخر على العرض يخالف مبدأ ثبات العروض بعد إيداعها، ويساوي في جوهره التسليم المتأخر للعرض الذي يؤدي إلى استبعاد العرض ، وقد عدل المجلس نفسه عن هذا الموقف حديثاً، مقرراً أن عدم توقيع العرض

[1] ـ مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 616
[2] ـ الفقرة الاخيرة من المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .

يؤدي إلى وصم العرض بعيب جوهري، ويتحتم على الإدارة أن ترفضه، فإذا قبلته أصبح الإجراء برمته غير مشروع [1].

و اكتفى المشرع الجزائري في المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247 ، وعند تحديده لمفهوم الصفقات العمومية بأنها عقود مكتوبة وتبرم وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون وهو وتصرف في باقي مواد القانون على هذا الأساس .

ثانيا/ تقديم العروض و دور الرقمنة في الصفقات العمومية

نتناول في هذا العنصر كيفية تقديم العروض إلى المصلحة المتعاقدة وفي حال وصول عرض متأخر عن الميعاد المحدد ما مصيره ، ثم دور البوابة الالكترونية للصفقات العمومية في مايلي :

1- **طريقة تسليم العروض:** لم يبين المشرع الجزائري كيفية تقديم العروض بعد تحضيرها الأمر الذي يطرح التساؤل حول مدى امكانية ارساله بالبريد الموصى عليه مع اشعار بالاستلام بالإضافة إلى الطريقة العادية المتمثلة في تسليمه باليد إلى المصلحة المتعاقدة ، وما إذا كان أيضا بالإمكان إيداع العروض الكترونيا في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية بينما نص نظام المناقصات اللبناني على أن تقدم العروض بإحدى الوسائل الثلاثة التالية على نحو ما ينص عليه دفتر الشروط الخاص .

- الايداع المباشر في صندوق مقفل تضعه ادارة المناقصات في غرفة خاصة بعهده موظف مسؤول ويكون للصندوق قفلان يحتفظ بمفتاح أحدهما رئيس مكتب المناقصات ويحتفظ بالثاني أحد موظفيه .

[1] ـ مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 618.

- التسليم إلى إدارة المناقصات لقاء إيصال مغفل يحمل رقما متسلسلا ويذكر فيه تاريخ التسليم وموضوع المناقص' بدون اسم المناقص وعلى الموظف المختص تسجيل العرض في سجل خاص وتدوين رقم التسجيل على أغلفتها وختمها والتأشير عليها وايداعها في الصندوق المنوه به آنفا .
- الارسال بالبريد المضمون المغفل وفي هذه الحالة يسجل العرض في السجل الخاص المذكور ويدون على غلافه رقم التسجيل ويختم ويؤشر عليه ويودع في الصندوق على نحو ما سبق بيانه بالنسبة الى العرض المسلم الى ادارة المناقصات[1].

إلا أن ارسال العرض بالبريد الموصى عليه قد يثير مشكلة الوصول المتأخر الذي يجعل العرض مرفوض بالرغم من أنه لا ذنب للعارض إذا أودعه لدى مصلحة البريد قبل نهاية آجال الإيداع وكان قد تأخر بسبب مصلحة البريد ولعله السبب المنطقي الذي جعل المشرع لا ينص على هذه الطريقة رغم أنها صحيحة وجائزة من الناحية القانونية ، لكي يتحمل المتعهد الذي يودع العرض بالبريد الموصى المسؤولية حيال اتباعه لهذه الطريقة إذا رفض عرضه بسبب التأخير[2].

في مطلق الأحوال وأيا تكن الطريقة التي تم اعتمادها في تقديم العرض فإنه يجب أن يصل العرض إلى إدارة المناقصات قبل الساعة 12 من آخر يوم عمل يسبق اليوم المحدد لإجراء المناقصة ان يسبق اليوم المحدد للفتح ولا يعتد باي عرض يصل بعد انتهاء المهلة

[1] ـ عبد اللطيف قطيش ، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا ، دراسة مقارنة ط 1،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2010 ،ص 66.

[2] ـ تتفق أغلب التشريعات على أن العرض المتأخر عن التاريخ والساعة المقررين يتم رفضه ، لأن الحكمة من اقفال بالب المنافسة مع انتهاء مدة تقديم العروض وعدم قبول أي عرض بعد انتهاء هذه المدة ، ولوكان العرض المتأخر هو أنسب العروض ، إنما تكمن في ضمان سرية المنافسة في الأسعار ، والشروط التي تقدم بها كل من العارضين ، إضافة إلى أنه مع انتهاء مدة تقديم العروض يتحدد مركز كل من أصحاب العروض بالنسبة للآخر ، وبالنسبة للجهة الإدارية المقدم إليه العرض .حكم محكمة القضاء الاداري السورية مذكور عند **مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 627.**
وحسنن فعل المشرع الجزائري عندما نص على ضرورة فتح الأظرفة بمجرد نهاية أجل تسليم العروض لقطع الطريق على دخول أي عرض متأخر ، دعما للمنافسة النزيهة

عملا بالمادة فاذا وصل عرض بعد الساعة 12 من يوم سبت وهو اخر يوم عمل يسبق يوم الاثنين المقرر لإجراء المناقصة يكون قد ورد بعد انتهاء المهلة ولا يصح بالتالي قبوله كما أنه لا يمكن قبول العرض الذي يصل بعد هذه الساعة ولو كان ذلك بدقيقه واحده والاصل في تعيين الوقت لهذه الغاية الرجوع الى الساعة المعتمدة من قبل الادارة المعنية بشخص موظفها المكلف باستلام العروض وليس ساعه صاحب العلاقة .

وفي الجزائر نص المشرع على أن تاريخ وساعة ايداع العرض تكون هي نفسها تاريخ وساعة فتح الأظرفة ويتم تحديده من طرف المصلحة المتعاقدة وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة فإن الأجل يمدد إلى يوم العمل الموالي أما الساعة فهي على الأرجح نفس الساعة المعلنة في التاريخ الأول [1].

كما أنه لا يجوز للجنه ان تقبل العرض المخالف للشروط المفروضة في القوانين والانظمة وفي دفاتر الشروط الخاصة العائدة للصفقة ، وعليه فان كل عرض يقدم إلى المناقصة ويرفض لأسباب قانونية يعتبر كانه لم يكن ولا يعتد إلا بالعروض المقبولة [2].

2- **دور الرقمة في الصفقات العمومية:** تم الشروع في رقمنة قطاع الصفقات العمومية من خلال خلق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية التي يتم بفضلها تسهيل عملية الاتصال وتبادل المعلومات ، حيث نص المشرع على تؤسس البوابة وتسير من طرف المصالح المختصة لوزارة المالية[3] . فإلى أي مدى تساهم البوابة في عملية التعاقد الالكتروني ؟

[1] ـ المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .
[2] ـ عبد اللطيف قطيش ، المرجع السابق ، ص67 .
[3] ـ المواد 203 ، 204 و 205 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره

سؤال يطرحه الدور الفعال الذي تلعبه الرقمنة في تحقيق الشفافية لو تم تفعيلها حقا لتصبح معظم مراحل الصفقة العمومية منجزة في البوابة الالكترونية ، خاصة الممكنة منها .

وبواسطة البوابة تكون المصالح المتعاقدة ملزمة بوضع الوثائق الخاصة بالدعوى للمنافسة بالطريقة الالكترونية ، لكي يطلع عليها المتعهدين أو المرشحين الذين يكونون قد سجلوا أنفسهم فيها مسبقا عن طريق الحصول على اسم المستخدم والرقم السري، ويجب الرد على الدعوى للمنافسة أيضا بالطريقة الالكترونية حسب الجدول الزمني المعد من طرف وزير المالية بقرار .

ونص القانون جاء بصيغة الوجوب والالزام مما يدل على أن كل الصفقات العمومية يجب أن تتم في البوابة الالكترونية ولكن من الناحية العملية تتم أغلب الصفقات بالطريقة الورقية التقليدية، وهذا راجع للبطء في تطبيق هذه الآلية في بعض الادارات، رغم النص من طرف المشرع على أنه من الضروري أن تتكيف كل الاجراءات والآليات الموجود على الدعامة الورقية مع الاجراءات على الطريقة الالكترونية [1].

ولكن السؤال الذي يبقى مطروح هو ، هل دور البوابة الالكترونية ينحصر فقط في الاعلانات و تبادل المعلومات والوثائق بالطريق الالكتروني أم أن المشرع يتجه نحو ايداع العروض واستخدام اجراءات آلية للفتح والتقييم والمنح بحيث تكون كلها بواسطة البوابة الالكترونية الأمر الذي يسهل التعاقد من جهة ويضفي عليه مزيدا من الشفافية والنزاهة من جهة أخرى تبقى الاجابة متوقفة إلى غاية صدور قرارات وزير المالية المنظمة لهذه المسألة[2].

[1] ـ المادة 107 من القانون 23-12 الذي ينظم الصفقات العمومية ، السابق ذكره .
[2] ـ المادة 105 من القانون 23-12 الذي ينظم الصفقات العمومية ، السابق ذكره .

المطلب الثاني : شفافية عملية فتح و تقييم العروض والمنح

فور نهاية المدة المحددة لتقديم العروض تعمد المصلحة المتعاقدة عن طريق الموظف المكلف بالصفقات إلى اخراج الأظرفة والتدقيق فيه ومطابقتها مع ما تم تسجيله في السجل الخاص وينظم محضرا بذلك ويحتفظ بالعروض ليسلمها في ساعتها إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تكون قد اجتمعت مهما كان عدد الحاضرين فيها لفتح الأظرفة وتقييم العروض

الفرع الاول : فتح وتقييم العروض

وتقوم خلال هذه العملية بإقصاء العروض غير المطابقة للتنظيم ولمحتوى دفتر الشروط .

وتتم عملية فتح الأظرفة في جلسة علنية تدعو فيها المصلحة المتعاقدة جميع المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة بأي وسيلة سواء في الإعلان عن الصفقة أو عن طريق رسالة موجهة لهم قبل تاريخ الاجتماع ، والاصل أن حضور المتعهدين للجلسة يسمح به القانون ولا يحتاج إلى دعوى ولكن حرصا من المشرع على ضمان الشفافية والنزاهة أكد على ضرورة أن يتم الحضور بناء على دعوة من طرف المصلحة المتعاقدة ، لتدفع هذه الأخيرة عن نفسها مضنة للتحيز وشبهة الفساد .

ويكون فتح الأظرفة أمام الحضور وبتأني يسمح لهم بتسجيل كل ما يرغبون في تسجيله من معلومات عن عروضهم وعروض منافسيهم تبين لهم مدى امكانية فوزهم أو تبعث في أنفسهم الاطمئنان والرضا بأن العملية تمت بمصداقية مقبولة في حال عدم فوزهم وتحصلهم على الصفقة .

وقد يكون فتح الأظرفة في مرحلة واحدة أو في مرحلتين أو ثلاث مراحل حسب الأسلوب الذي تبرم به الصفقة أكان طلب العروض المفتوح أو المحدود أو المسابقة وفي حال المسابقة لا يتم فتح الأظرفة المالية إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجن للتحكيم وفي هذه الحالة تِجل اللجنة عملية الفتح ولكن عليه الحرص على أن تضع الأظرفة وتحت مسؤوليتها في مكان مؤمن [1].

ولم ينص المشرع على علانية جلسة تقييم العروض مما يدل على أنها تتم دون حضور العارضين الذين يكونون قد سجلوا أغلب المعلومات التي تفيد في ترجيح كفة أحدهم على البقية وفي الغالب لا يكون قرار اللجنة بالمنح بعد ذلك مفاجئا خاصة في الصفقات التي يعتمد فيها معيار وحديد للتقييم الا وهو معيار السعر .

ولكن أوجب المشرع اعمالا للنزاهة والمساواة أن تكون عملية اختيار المتعامل المتعاقد بناء على معايير مرتبطة بموضوع الصفقة ولا تمييز فيها بين العارضين إلا بسبب معيار العرض الافضل من حيث مزاياه الاقتصادية . كما أوجب المشرع أن تكون هذه المعايير مذكورة مسبقا وبالتفصيل في دفتر الشروط من خلال تحديد سلم التنقيط و مجالاته وعدد النقاط في كل معيار والطريقة العملية لحساب نقطة المعيار والنقطة المرجعية له ومجموع النقاط والنقطة الاقصائية .

لأن العروض التي تحتاج إلى انتقاء بالاعتماد على عدة معايير لا بد فيه من تقييم تقني وتقيم مالي بحيث لا يمر للتقييم المالي ، المتنافس الذي لم يتحصل على أعلى من النقطة الاقصائية.

[1] ـ المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .

وتقوم اللجنة بفحص العروض المالية المقدمة من العارضين المقبولين في المنافسة وسلطة الادارة في فحص العروض المالية تكون لمعرفه اذا ما قدمت وفقا للقانون ودفتر الشروط وتكون في ذلك سلطتها مقيده مما يعني أن اللجنة لا يمكنها ان تستبعد العرض طالما كان موافقا للأوضاع القانونية ولدفتر الشروط ، وتكون ملزمة في نفس الوقت برفض العرض المقدم على خلاف ما ينص عليه القانون وعلى خلاف ما ينص عليه دفتر الشروط أو إذا ما كان غير متطابق مع محل العقد المراد ابرامه كما لا يمكن أن ترفض اللجنة عرضا ماليا لأسباب متعلقة بالعروض التقنية بعد أن تكون قد وافقت عليها ولم يتم استبعاد المعني بسببها [1]، لأن مرحله قبول العارضين هي مرحلة سابقة على مرحلة فتح الأظرفة المالية كما لا يمكن للجنة أيضا أن تستبعد العرض الذي تعتريه مخالفات بسيطة وغير مؤثرة لأن الاستبعاد يجب أن يتعلق بمدى وجود مخالفة جوهرية من عدمه ، و المخالفة الجوهرية نقصد بها التي لا يمكن التغاضي عنها والتي قد يؤدي عدم التغاضي عنها إلى المساس بمبدأ المساواة بين المتنافسين وإلى إعاقة الموازنة الفعالة بين العروض.

الفرع الثاني : المنح المؤقت

ترسو الصفقة على العارض الذي قدم أحسن العروض من حيث المزايا الاقتصادية وليس معاير السعر هو المعيار الوحيد في الارساء وان كان في السابق يؤخذ بمعيار السعر كمعيار وحيد ولكن نظرا لدخول الشروط التي يجب يتم على أساسها الاختيار والتي جمعها المشرع في عبارة أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، لأن معيار السعر الأقل لم يمنع المشرعين في العديد من الدول من التدخل في سبيل تخفيف جمود المعيار الذي يستند على معيار السعر فقط والذي يسيئ إلى مصالح الادارة أحيانا ولاسيما التقنية منها هذا من

[1] ـ دمبري ايمان ، مانع جمال عبد الناصر ، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حوكمة الصفقات العمومية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 05 العدد 2 ، جامعة المسيلة ، 2019، ص181.

جهة ومن جهة أخرى يعيق الوصول إلى انجاز للمشروع أو للخدمة بالجودة اللازمة التي تجعلها مقبولة . نتطرق أولا إلى مبادئ الارساء وثانيا إلى مظاهر الشفافية في قرار المنح المؤقت، وثالثا : العلانية ومراعاة قواعد النزاهة[1].

أولا / مبادئ الارساء : والارساء يكون محكوم بثلاثة مبادئ أساسية تتمثل في أن

1 –**الارساء يتم بصورة تلقائية:** ونعني بها أن المصلحة المتعاقدة ليست لها سلطة تقديرية في تحديد المنافس الذي تتعاقد معه بل يكفي أن تفعل المعاير وبالطريقة الحسابية وبالتقييم التنقيطي المحدد مسبقا في دفتر الشروط أو إذا كان المعيار المطلوب هو معيار السعر فقط فيجب أن تلتزم بإرساء الصفقة على المتنافس الذي قدم اقل سعر أو أفضل عرض وفقا لمعايير التقييم .

وأساليب الانتقاء تكون وفقا للمعايير التالية :

اعتماد معيار السعر : وفي هذه الحالة يتم الارساء وفقا للعرض الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمترشحين المختارين وذلك عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة لا تحتاج اللجنة لتأهيل تقني للعروض بل تقيم العروض وفقا للأسعار المقترحة من العارضين فقط .

وقد يختار العرض الأقل ثمنا ولكن من بين العروض بعد تأهيلها تقنيا إذا تعلق الأمر بالصفقات ذات الخدمات العادية وهذه الحالة يستند فيها تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر .

اعتماد معيار الجانب التقني للخدمات على معار السعر وفي هذه الحالة يتم اختيار العرض الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير يوضع لها سلم تنقيط

[1] ـ هزيل جلول ، المنح المؤقت : جوانبه القانونية ودوره في اضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية ، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد ، الجلد 2، العدد 1، 2016 ، ص 12.

ويكون من بينها معيار السعر ولكن لا تكون له الأولوية بقدر ما تكون الأولوية لشروط ومعايير تقنية أخرى ، كما في حالة صفقات اللوازم والتجهيزات المعقدة التي تحتاج إلى تقييم هذه اللوازم والتجهيزات من خلال العينات والمواصفات التقنية وكل ما يسمح باختيار أحسن هذه التجهيزات واللوازم [1].

معايير انتقاء لحالات خاصة : ويمكن أن تكون معايير الانتقاء خاصة بنوع معين من الصفقات العمومية كما هو الحال في طلب العروض المحدود حيث يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير وفي هذه الحالة أيضا تتبع اللجنة حالة تغليب معيار الجانب التقني .

وفي حالة اجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة الفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير ويقصد بالمزايا الاقتصادية أن يتم الاختيار بناءا على معايير عديدة من بينها :

- النوعية ،
- آجال التنفيذ والتسليم ،
- السعر والكلفة الاجمالية للاقتناء والاستعمال ،
- شروط التمويل عند الاقتضاء ،
- الخدمة ما بعد البيع والمساعدة التقنية ،
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي وجانب التنمية المستدامة ،
- القيمة التقنية ،

[1] ـ دمبري ايمان ، مانع جمال عبد الناصر ، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حوكمة الصفقات العمومية ، المرجع السابق ص182.

– الطابع الجمالى والوظيفي [1]،

وغيرها من المعايير التي يمكن أن تستخدمها المصلحة المتعاقدة بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوى للمنافسة .

2 – **الارساء يكون اجباريا** : ومعنى ذلك أن المصلحة المتعاقدة يجب أن لا تمتنع عن إرساء المناقصة مهما كان المبرر في غير الحالات المنصوص عليه قانونا وهي اعلان عدم جدوى بسبب عدم التقدم بأي عرض أو عدم تكون كل العروض غير مطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو في حالة عدم امكان ضمان تمويل الحاجات المحددة في موضوع الصفقة .

3 – **الارساء يكون نهائيا** : متى ما تم الارساء فيجب أن يكون باتا ولا رجعة فيه ، هذا من حيث المبدأ ، حيث إن التراجع عن الارساء قد يؤدي إلى فتح الباب أمام المساومات التي تتنافى مع الغاية التي تهدف الصفقات العمومية الى تحقيقها ولكن مع ذلك إلا أنه توجد استثناءات على مبدأ نهائية الارساء ، كأن يكون الارساء موقوف على تقديم بعض الوثائق فإن لم تقدم هذه الوثائق يمكن للجنة أن تعود في قرارها، ويمكن للجنة أن تصحح قرارها بالتراجع على الإرساء في نفس الجلسة وقبل قفل باب عمليات التقييم أما انهاء الاجتماع وتسليم المحاضر للمصلحة المتعاقدة فإن الامر يخرج من سلطة اللجنة ومن ثم يمتنع عنها التصحيح والتراجع وينتقل عن طريق الطعون إلى هيئات ولجان أخرى [2].

ثانيا / مظاهر الشفافية في قرار المنح المؤقت

[1] ـ المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، السابق ذكره

[2] ـ مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 672

تعتبر عملية المنح في الصفقة العمومية من أهم المراحل ما يجب بالتالي احاطتها بالضمانات اللازمة والتي تجسد العلانية والنزاهة الادارية والتجرد والوضوح وهذه الضمانات هي:

- تدوين نتائج المنح وكافة المسائل المتعلقة به : فمحضر المناقصة هو الوثيقة التي يتم فيها تدوين جميع التصرفات القانونية والأعمال المادية من جانب اللجنة المكلفة بذلك ، منذ بداية العملية وحتى نهايتها ، وقد أوجب المشرع على اللجان المختصة بعمليات المناقصة أن تعد محضرا يتضمن ما تم في مجلس المناقصة من تصرفات قانونية ، وأعمال مادية

ونص المشرع على أن تحرر اللجنة محضرا يوقعه جميع الأعضاء الحاضرين وتسجل فيه التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة[1] .

وبشكل عام يجب أن يحتوي محضر اللجنة على كل الأحداث التي حصلت أثناء المجلس وكل تفاصيل عملية التقييم والاعتراضات والاحتجاجات ضد قرارات اللجنة المكلفة بفتح الاظرفة وتقييم العروض . كما يجب أن يشار في المحضر إلى نتيجة التقييم ومن رست عليه الصفقة وإذا كان غائبا يدون ذلك في المحضر.

ثالثا /العلانية ومراعاة قواعد النزاهة : تقتضي قواعد النزاهة أن الموظف الذي يشارك في تحظير وابرام الصفقات العمومية بأي صفة وخاصة منه عضوية اللجان وخصوصا لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الذي تتعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة ويكون من شأنها التأثير على ممارسة مهامه بشكل عاد وبمصداقية يتعين عليه أن يخبر كتابيا سلطته السلمية ويطلب التنحي عن هذه المهمة [2]. والأمر يتعلق حتى

[1] ـ المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره

[2] ـ المادة 67 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية السابق ذكره .

بالعارضين حيث يجب على المتعامل الذي يقدم عرض في صفقة معينة أن لا يكون في وضعية تعارض مصالحه المتعلقة بالصفقة المهنية مع ما تقتضيه النزاهة والحياد أن يخبر المصلحة المتعاقدة بذلك [1]. وحتى في حال اطلاع أحد المتعهدين على معلومات في صفقة معينة وأن هذه المعلومات قد تعطيه امتيازا إذا شارك في صفقة عمومية أخرى فعليه أن يمتنع عن المشاركة أو أن يثبت أن هذه المعلومات لا تمنحه امتيازا لكونها لا تؤثر على مبدأ المنافسة ومن ثم تلزم المصلحة المتعاقدة بإثبات أن المعلومات المدرجة في دفتر الشروط تضمن المساواة بين المترشحين [2].

وتتنافى العضوية في لجنة الفتح والتقييم مع العضوية في اللجان الأخرى كلجنة التحكيم وصفة مقرر أو عضو في لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة [3].

كما يمنع القانون على الموظفين السابقين ولمدة خمسة سنوات من الاستفادة من صفقة تابعة للمؤسسة التي كانوا يشتغلون بها ويمنع على لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من أن تمنح أحد منهم صفقة عمومية حتى وإن شاركوا بعروضهم[4].

وينص القانون على أن اكتشاف دليل واحد أو أكثر بشأن وقوع فساد أو انحياز أو محاباة أثناء الصفقة العمومية أو حتى قبلها أو بعدها يعتبر سببا كافيا لفسخ الصفقة أو الغائها كما لا يمنع من اتخاذ أي تدبير ردعي آخر في حق من وجد الدليل ضده ، ويتم تسجيله في قائمة المتعاملين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية لدى وزارة المالية[5].

[1] ـ المادة 70 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية السابق ذكره.
[2] ـ المادة 71 من القانون 23-12المصدر نفسه .
[3] ـ المادة 68 من القانون 23-12 المصدر نفسه
[4] ـ المادة 69 من القانون 23-12 المصدر نفسه .
[5] ـ المادة 66 من القانون 23-12 المصدر نفسه .

كما أن العمل التحسيسي للسلطات المكلفة بالمنافسة والتأكيد المستمر على منع محاربة الممارسات المقيدة للمنافسة من قبل السلطات والجهات الفاعلة ، الذي يؤدي إلى الكشف عن هذه الممارسات المرتبطة أساسا بخطر الاتفاق حول تقاسم الصفقات [1].

ولتحقيق كل ما سبق يجب أن يحترم الموظف والعون والمتعهد على السواء مدونة أخلاقيات وأدبيات المهنة للأعوان العموميين المساهمين في تحضير أو إبرام أو مراقبة الصفقات العمومية التي تتم المصادقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي .

[1] ـ وهو الأمر الذي أدى إلى حتمية عضوية مدير التجارة في لجانة الرقابة على الصفقات العمومية ، الذي يمكنه أن يطلب من مجلس المنافسة اتخاذ التدابير المناسبة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة والذي يتخذ أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة ، كما يمكنه أن يقرر عقوبات مالية إما نافذة فورا إو في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الاوامر ، ويمكنه أيضا بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه ، المواد 2 ، 45، 46 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون 10 -05 المؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر عدد 46 لسنة 2010 .

أن دخول قانون المنافسة ومساهمته في تحقيق المشروعية الادارية أدى إلى تحقيق أكبر لشفافية العقود الادارية أنظر :

- CHRISTOPHE Cabanes , BENOÎT Neveu , Droit de la Concurrence Dans les Contrats Publics , Edition le Moniteur Collection Analyse Juridique, France, Juillet 2008, p.7.

ينظر أيضا **منية جليل ، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية ، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزء الأول ، العدد 31 ، ص400.**

خلاصة الباب الأول

بعد تعريف الشفافية عموما ومحاولة تحديد مفهومها في الصفقات العمومية من خلال التطرق للتعريفات الفقهية ثم موقف المشرع الجزائري من مفهوم الشفافية في الصفقات العمومية حاولت التطرق لأهم مظاهر تطبيقات مبدأ الشفافية في المرحلة التحضيرية للصفقة العمومية مع شيئا من التركيز على عملية اختيار طريقة ابرام الصفقة العمومية ومن خلالها طرق ابرام الصفقات العمومية التي نرى أنها المحرك الاساسي لمبدأ الشفافية فيما لو تم اختيار القاعدة العامة في التعاقد والتي هي طلب العروض المفتوح الذي يفعل فيه مبدأ آخر مهم من مبادئ الصفقات العمومية ألا وهو مبدأ المنافسة ، هذا المبدأ الذي يقل تجسيده تدريجيا كلما ابتعدنا عن القاعدة العامة باتجاه أسلوب التفاوض المباشر مرورا بطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وطلب العروض المحدود والتفاوض بعد الاستشارة ، وسجلنا في هذا العنصر اعتبار المشرع أن القاعدة العامة هي طلب العروض ككل وليس طلب العروض المفتوح .

إن مرحلة تحديد الحاجيات العامة حتى وان اعتبره البعض شأن داخلي للإدارة ولا يشترط فيه تطبيقات مبدأ الشفافية إلا أننا نرى أنه من الأهم أن تراعى فيه الشفافية اللازمة من خلال اعلان الحاجيات العامة للإدارة بعد تحديدها ليتم التحضير المسبق من طرف الراغبين في المشاركة في الصفقات حتى قبل الاعلان عنها.

تأهيل المترشحين والمتعهدين يبدأ قبل الاعلان عن الصفقة العمومية من خلال تسجيل ملاحظات عن التعاملات السابقة مع الادارة وتسجيلها في البطاقية الوطنية ومنح شهادة التأهيل من عدمه الأمر الذي يسهل عمل اللجنة المكلفة بالفتح والتقييم فيما بعد ويجعل عملها مبني على معطيات موضوعية وبشفافية مقبولة تضفي نوع من الشرعية على عملها .

لا يختلف اثنان على أهمية الاعلان عن الصفقة العمومية كأبرز مظاهر الشفافية في الصفقات العمومية ولأهميتها تناولنا الاجراءات التي تسبقه والمتمثلة في اعداد ملف الصفقة العمومية من دفتر للشروط وملف واعداد وارسال ملف استشارة المؤسسات وهي الخطوة التي يتم فيها ضبط الشروط والمعايير اللازمة في الصفقة ككل وفي عملية الاختيار خاصة ، وما يترتب عن ذلك من تطبيقات لمبدأ الشفافية والنزاهة اللازمتين.

لتأتي بعدها مرحلة الاعلان الذي أكد المشرع على الزاميته وشروطه واجراءاته والآثار المترتبة على عدم الالتزام به ، والقيام بالإعلان على أكمل وجه يترتب عليه اعداد للعروض وتقديمها وفتحها وتقييمها تقييما اداريا وتقنيا وماليا وما يرتب عليه من اقصاء أو منح مؤقت من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي خصها المشرع هي أيضا بأحكام قانونية تنظم تشكيلتها وعملها ومعايير التقييم التي تعتمدها والتي من أهمها الموضوعية وعدم اعتماد معايير تمييزية ومراعاة المصلحة العامة في التقييم والمنح وتجنب مظاهر الفساد وتبذير الأموال العام والجهد والوقت .

الباب الثاني :الآليات الرقابية لتكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

لا يكفي لتفعيل مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية وضع نظام قانوني تلتزم المصلحة المتعاقدة باتباعه لاختيار المتعامل المتعاقد، بل يجب أن يدعم هذا النظام الاجرائي بآليات رقابية تكفل حسن تطبيقه على الوجه الذي يكلل في نهاية العملية بتعاقد يخدم المصلحة العامة ويكفل اكبر قدر من فعالية الانجاز وبأقل التكاليف ولن يتأتى ذلك إلا بمنافسة نزيهة وشفافة منطلقها حرية الوصول إلى الطلب العمومي وختامها خدمة منجزة بنجاعة الاقتصادية محققة لأهدافها الاساسية.

إن أهمية الآليات الرقابية في مجال الصفقات العمومية ألزمت المشرع بضرورة عدم الاكتفاء بنوع واجد من أنواع الرقابة بل جعلها عديدة متنوعة على قدر أهمية العملية التعاقدية وتعلقها بالمال العام ، وأختلف هذه الآليات الرقابية وتعددت بين رقابة إدارية وأخرى مالية وبين رقابة ذاتية قبلية في أخرى خارجية قبلية وثالثة بعدية ، وهذ التعدد والتنوع في أنواع الرقابة على الصفقات العمومية صعب من مهمة ايجاد معيار واضح لتقسيمها تسهيلا لدراستها ورغم ذلك ارتأيت تقسيمها إلى فصلين ،خصصت الفصل الأول للرقابة الادارية والمالية على الصفقات العمومية التي تضمنت العديد من الانواع والهيئات على النوح الذي يأتي تفصيله .

أما الفصل الثاني فتم تخصيصه للرقابة القضائية بنوعيها رقابة الفضاء الإداري ورقابة القضاء الجزائي كرقابة علاجية ولم يمنع ذلك من التنويه إلى الآليات الوقائية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كرقابة تعكس الدور الوقائي لهذا القانون قبل دوره الردعي .

الفصل الأول: الرقابة الادارية والمالية على الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة الادارية سواء الداخلية أو الخارجية أول رقابة تخضع لها الصفقات العمومية ، لما لها من فعالية في الزام المصلحة المتعاقدة باحترام الاجراءات الشكلية المفروضة عليها ، ومدى احترام النصوص القانونية في كل مراحل الصفقة العمومية .

ونظرا لأهمية الرقابة الادارية للصفقة العمومية لم يكتف المشرع بأن أخضع لها الصفقة العمومية بعد ابرامها وفقا لما يعرف بالرقابة البعدية الخارجية بل جعله من ضمن مراحل الصفقة العمومية وتبدأ ببدايتها وفقا لآلية الرقابة الذاتية القبلية أيضا .

حيث تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة الادارية قبل ابرامها وقبل تنفيذها وبعده ، وتختلف الرقابة الداخلية المفروضة على الصفقات العمومية بين رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية ومنها الرقابة السابقة القبلية والرقابة البعدية ، وهو ما نصت عليه المادة 49 من قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 23-12 حيث أكدت هذه المادة على أن تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة المنصوص عليها في هذا القانون التي تمارس على كل الصفقات العمومية مهما كان نوعها في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة وصائية، وللرقابة الوصائية طابع مالي أكثر من الاداري نظرا لأنها تتعلق بمدى تحقق الأهداف الفعلية والاقتصادية والجوانب المالية للصفة ، كما أن وجود أنواع أخرى من الرقابة المالية يقتضي التطرق اليها أيضا كرقابة المراقب المالي والمحاسب العمومي و رقابة المفتشية العامة للمالية ويمكن ان نصنف أيضا رقابة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته كهيئة من هيئات الرقابة المالية ، وهو ما سيتم تناوله تباعا في مبحثين خصصنا المبحث الاول للرقابة الادارية على الصفقات العمومية والمبحث الثاني للرقابة المالية .

المبحث الاول : الرقابة الادارية على الصفقات العمومية

أن تسمية هذا النوع من أنواع الرقابة بالرقابة الادارية لا يعني أنها ادارية محضة وأنه لا وجود للعنصر المالي المراقب خاصة ونحن نعلم أن جل هذه الهيئات تراقب العناصر المتعلقة بالتقييم من حيث السعر بالإضافة للمعايير الأخرى ، بل العبرة في هذا التقسيم بالهيئة القائمة عليه وليس بآليات الرقابة في حد ذاتها ، حيث أن هذه الهيئات الرقابية تعد في مجملها هيئات ادارية تتبع المصلحة المتعاقدة أو إدارات عمومية أخرى .

ولعل المعيار الأمثل في هذا التقسيم هو زمن الرقابة حيث تعد هذه الرقابة الادارية من قبيل الرقابة القبلية على عكس الانواع الأخرى التي تكون بعدية، وقسمت هذه الرقابة إلى رقابة داخلية في المطلب الاول ، ورقابة خارجية في المطلب الثاني .

المطلب الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

تتمثل الرقابة الداخلية في الرقابة الذاتية التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة نفسها عن طريق مصالحها التابعة لها ويقصد بها مجموع الاجراءات التي ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة باحترامها لابرام الصفقة العمومية والتي تعمل من خلالها على احترام مبادئ الصفقات العمومية ، كاحترام حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة والشفافية.

واتباع اجراءات الصفقة العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة يضمن الحفاظ على حسن سير عملية اختيار المتعامل المتعاقد وحماية المال العام وتجسيد مبدأ الشفافية .

وألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة في اطار الرقابة الداخلية بإنشاء لجنة دائمة واحدة أو أكثر تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك بموجب المادة 96 من القانون 12-23 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، وهو ما سيتم التطرق له في هذا المبحث من

خلال مطلبين يتضمن المطلب الاول : مفهوم الرقابة الداخلية للصفقات العمومية ، ويتضمن المطلب الثاني : آليات الرقابة الداخلية .

الفرع الأول : مفهوم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

تعتبر الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية النظام الذي تمارسه الادارة والذي يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بحيث ينبني على مراجعة وفحص مختلف البيانات من أجل التحقق من صحتها وحتى يتم منح الصفقة في الاخير إلى مقدم أفضل عرض تجسيدا لمبدأ الشفافية وحماية للمال العام حفاظا على المصالح المالية للدولة[1].

وتمارس الرقابة الداخلية وفق الأحكام التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالنصوص القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية، ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص، محتوى مهمة كل هيئة رقابة والاجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها. وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، فإن هذه الأخيرة تضبط تصميما نموذجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها [2].

نظم المشرع الجزائري الرقابة الداخلية للصفقات العمومية بموجب المادة 96 من القانون 23-12 الجديد في حين نضمها بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 القديم في المواد من 159 إلى المادة 162

[1] ـ قهار كميلة ، الرقابة الداخلية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد ،العدد الاول ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2016، ص2

[2] ـ قهار كميلة ، الرقابة الداخلية للصفقات العمومية ، مرجع نفسه ، ص4.

وما يميز هذين القانونين عن القوانين السابقة هو دمجهما للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل من انشاء لجنة لفتح الأظرفة وأخرى خاصة بتقييم العروض ، ولعل الغرض من وراء ذلك هو ضمان السرعة والفعالية في عمل الجنة وتوحيد العمل ما يجعله أكثر دقة .

وكذلك اعتماد القانونين انظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض حسب حجم المصلحة المتعاقدة وحجم الصفقات العمومية التي تبرمها ومدى حاجتها إلى إنشاء أكثر من لجنة واحدة لفتح الأظرفة وتقييم العروض ، ولعل الغرض من اعتماد المشرع لنظام تعدد اللجان هو معالجة مشكلة تراكم الملفات على مستوى اللجنة الواحدة والتي عرفتها المصالح المتعاقدة خاصة المركزية منها ، حيث تبرم عشرات الصفقات سنويا ما جعل المشرع يسمح بإحداث أكثر من لجنة على مستوى المصلحة المتعاقدة الواحدة .

الفرع الثاني : آليات الرقابة الداخلية

تتمثل آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية أساسا في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، ولذلك سيتم التطرق للنظام القانوني لهذه اللجنة من خلال دراسة تشكيلة اللجنة في الفرع الاول ، ثم مهام اللجنة في الفرع الثاني و دور اللجنة في ارساء مبدأ الشفافية في الفرع الثالث .

أولا : تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وسيرها

نصت المادة 96 من القانون 23-12 على أن تتشكل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم [1]، وهي نفس

[1] ـ المادة 96 من القانون 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية ، السابق ذكره.

التشكيلة التي نصت عليها المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهذا على خلاف التنظيمات السابقة[1].

ومن النص أعلاه يتبين حرص المشرع على مبدأ التشكيلة الجماعية في متابعة وتسيير الصفقة العمومية [2]، كما أن اشتراط الكفاءة جاء على خلاف المرسوم الرئاسي الملغى رقم 10 -236 الذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الاظرفة وهذا لتجنب مساوئ تعيين أعضاء غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المنوطة بلجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض.

كما اشترط المشرع لعضوية هذه اللجنة تبعية الموظف العضو للمصلحة المتعاقدة وبذلك يتم تجنب مساوئ تعيين أعضاء من خارج المصلحة المتعاقدة .

ولم يتطرق القانون الجديد 23-12 لعدد الاعضاء المكونين للجنة كما لم ينص على من يملك صلاحية تحديد عدد الاعضاء في اللجنة ولا نصابها القانوني ولا حتى عمل وسير اللجنة وترك الأمر للتنظيم ولعل المشرع يهدف من وراء ذلك غلى وضع نصوص قانونية في شكل مبادئ عامة بحيث يعطيها نوع من الاستقرار والثبات ويتجنب بذلك كثرة التعديلات القانونية في كل مرة ويترك المسائل التفصيلية للتنظيم .

وبالرجوع للمادة 162 نص المشرع على أن مسؤول المصلحة المتعاقدة هو الذي يحدد بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها القانوني في اطار الاجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها . ويقصد المشرع من وراء ذلك أن لا يتعارض التنظيم القانوني لتشكيلة وعمل اللجنة الذي يصدر بموجب مقرر

[1] المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،السابق ذكره .

[2] ـ عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم، دار جسور للنشر والتوزيع ، ط3 ، الجزائر 2011، ص165.

عن مسؤول المصلحة المتعاقدة مع الأحكام الواردة في قانون الصفقات العمومية خاصة عندما نص على أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين في حصة فتح الأظرفة بضمان شفافية الاجراء وهو الأمر الأهم [1]، حيث لا يهم النصاب القانوني في هذه الحصة ، ويمكن أن يتم الاجتماع مهما كان عدد الحاضرين من الأعضاء، ولم يحدد المشرع أيضا النصاب القانوني الذي تجتمع به اللجنة في حصة تقييم العروض مما يطرح تساؤل عن المسؤول على تحديد النصاب القانوني وما إذا كان الأغلبية وفقا للقواعد العامة أن مسؤول المصلحة المتعاقدة هو الذي يحدده في مقرر تشكيلة وعمل اللجنة أم أن المشرع يقصد بذلك أن الاجتماع في هذه الحالة يجب أن يتم بحضور جميع الاعضاء وهو الأمر الذي يجعل مسؤول المصلحة المتعاقدة ملزم بتعيين أعضاء احتياطيين للاستخلاف في حالة غياب أحد الاعضاء .

ويفسر عدم ذكر المشرع للنصاب القانوني على أن اجتماعات اللجنة يجب أن تكون بأغلبية الأعضاء وإلا فلا تكون صحيحة من الناحية القانونية وذلك من خلال تخصيصه لعبارة مهما يكم عدد الحاضرين لجلسة الفتح دون جلسة التقييم ، على غرار ما هو جاءت به بعض قوانين الصفقات العمومية الأخرى كالتشريع التونسي الذي ينص على شرط حضور أغلبية الأعضاء وقانون الصفقات العمومية الفرنسي الذي ينص صراحة على أن جلسات لجنة فتح الأظرفة لا تنعقد إلا بحضور أغلبية أعضائها ومن بينهم رئيس اللجنة وجوبا . ولم يشر المشرع أيضا إلى اجراءات استدعاء أعضاء اللجنة ولا الى تحديد آجال إرسال الاستدعاء، على عكس التشريعات الاخرى التي حددت مدة استدعاء اللجنة قبل انعقاد جلستها [2].

[1] ـ المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السابق ذكره.

[2] ـ محمد مقروف ، مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ،المجلد 07 ، العدد 02 جامعة المسيلة ، 2020 ، ص338

وهو الأمر الذي جعل البعض ينتقد عدم ترك المشرع لتحديد نصاب معين في اجتماعات اللجنة من خلال التساؤل عن مدى جدوى إنشاء لجنة تصح اجتماعاتها بحضور عضو واحد فيها مع عدم وجوب حضور الرئيس ، وقد يتحجج البعض بأن اشتراط نصاب قانوني معين قد يؤدي إلى تأخير انعقاد الجلسة إذا لم يتوافر هذا النصاب الأمر الذي قد يؤدي إلى تأخير عملية فتح الأظرفة، والذي قد ينتج عنه إطالة مدة إبرام الصفقة العمومية والتأثير سلبا على برامج المصلحة المتعاقدة المختلفة وخطتها التنموية ومن ثم الاضرار بمصلحة الادارة المتعاقدة.

ثانيا : مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

لم يحدد القانون الجديد رقم 23-12 مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وترك الأمر للتنظيم وبالرجوع للتنظيم المعمول به بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لها دورين أحدهما إداري والثاني تقني وهو ما نصت عليه المادة 161 حيث تعرض عملها على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو الغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأيا مبررا .

كما أشار المشرع إلى الزامية تسجيل اللجنة أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الآمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى ، وهو ما سيتم التطرق له في العناصر التالية [1].

1 – العمل الاداري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض: يظهر الدور الإداري للجنة في مرحلة فتح الأظرفة وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 71 من المرسوم الرئاسي

[1] ـ محمد مقروف ، المرجع السابق ، ص 391.

15-247 حيث نصت على بعض الاجراءات التي تقوم بها اللجنة وتشكل في مجملها أعمال إدارية ليس لها أي طابع تقني وتتمثل اساسا في مايلي [1]:

1.1- اثبات صحة تسجيل العروض : لأن العروض يفترض فيها أنها أودعت وتم تسجيلها تباعا في سجل خاص بالصفقات العمومية مؤشر ومرقم ويتم تسجيل فيه العروض تباعا إلى غاية آخر عرض وبمجرد نهاية أجل ايداع العروض يسلم إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة أو من ينوبه لغلق السجل ويختم عليه مع ذكر التاريخ والساعة بدقة وهذا اجراء ضروري تهمله الكثير من المصالح المتعاقدة رغم أهميته وما فيه من حرص على عدم دخول أية عروض بعد التاريخ المحدد الأمر الذي يمكن أن يؤثر على نزاهة وصدقية العملية .

2.1- إعداد قائمة المرشحين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة ، ولا شك أن اللجنة عندما تقوم بهذا الاجراء خاصة عندما يتم في حضور المرشحين حيث تكون الجلسة علنية ويسمح بدخول المتعهدين للاجتماع ستضفي شفافية تامة على عملية الفتح وتبعث على الاطمئنان بالنسبة للمترشحين في أن عروضهم مسجلة وأن العملية تتم في كنف الشفافية والنزاهة وتتيح لهم التسجيل لمجريات الفتح وتمنحهم فرصة التقييم الأولي لجميع العروض والمبالغ المقترحة وتجعل قرار المنح فيما بعد مقبول وامكانية الطعن فيه ضئيلة جدا.

3.1- اعداد قائمة بالوثائق التي يتكون منها كل ظرف ، لأن الوثائق فيها ماهو اقصائي وما هو غير اقصائي يمكن استكماله، تقوم اللجنة بإقامة الحجة على المرشحين

[1] ـ المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 التضمن تنظيم الصفقات العمومية ، السابق ذكره .

الذين تكون ملفاتهم ناقصة من خلال جرد الوثائق لكل مرشح وتسجيلها خاصة إذا كان الأمر قد تم بحضوره وحضور بقية المرشحين [1].

4.1- توقع اللجنة بالأحرف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال ، والتوقيع بالحروف الأولى هو كل وسيلة يتفق عليه أعضاء اللجنة ، كالإمضاء خلف الوثيقة أو ختم الوثائق من طرف اللجنة أو أي وسيلة أخرى تثبت وجود الوثيقة أثناء جلسة فتح الأظرفة وعادة ما يتم التوقيع بالحرف الاول من الاسم والحرف الاول من اللقب مع توقيع العضو الذي فتح الظرف وعاين الوثائق والغاية من ذلك هو تجنب استكمال الوثائق الاقصائية الناقصة أو أية شبهة أخرى تمس بالعروض. [2]

5.1- ومن الطبيعي أيضا أن تقوم اللجنة بتحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة يسجل فيه كل ما دار في الجلسة ويوقع من طرف جميع أعضاء اللجنة الحاضرين ، وحسن فعل المشرع عندما على أنه يجب أن يتضمن المحضر التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة حتى تسهل عملية التقييم على ذات اللجنة عندما تجتمع في جلسة التقييم

6.1- دعوة المرشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة او غير المكتملة المطلوبة في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة واستثنى المشرع من الاستكمال المذكرة التقنية التبريرية وكل الوثائق الصادرة من المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض وكمثال على هذه الوثائق مدة الانجاز ، الوسائل البشرية والمادية وكفالة التعهد والمذكرة التبريرية والمنهج الزمني والتصريح بالترشح أو التصريح بالاكتتاب ورسالة العرض[3]. وبالتالي تستكمل فقط تلك المتعلقة بالانتقاء الأولي خاصة ، كشهادة حسن الإنجاز ، الحصائل المالية ، شهادة التصنيف والتأهيل المهني ، السجل التجاري ، السوابق

[1] ـ المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، السابق ذكره .
[2] ـ محمد مقروف ، المرجع السابق ، ص397
[3] ـ المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية ، السابق ذكره .

العدلية، لأن هذه الوثائق غير صادرة عن المترشح ويمكن استكمالها كما ان المصلحة المتعاقدة يمكنها هي الأخرى التحري عليها عن طريق مراسلة مصالح متعاقدة أخرى كما هو موضح بالمواد 55 و56 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ولكي يحسم الامر ولا تترك المصلحة المتعاقدة ثغرة يثار حولها الخلاف فالافضل أن تحدد الوثائق الإقصائية التي لا يمكن استكمالها في دفتر الشروط .

7.1- وللجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر اعلان عدم جدوى الإجراء وذلك اذا توافرت شروط المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247.[1]

ارجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها عن طريق المصلحة المتعاقدة والسؤال المطروح هنا هو ما المقصود بالعروض غير المفتوحة وهل يستثنى من الفتح الملف الاداري الذي بناء عليه وعلى مدى اكتماله يمكن ارجاع العرض لصاحبه ، والمهم هنا أن ذات الفقرة نصت على أن عملية ارجاع الأظرفة تكون حسب الشروط المنصوص عليها في القانون وذلك حتى لا تترك للجنة سلطة تقديرية واسعة في ارجاع الأظرفة غير المفتوحة .

2 / العمل التقني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

لا شك أن العمل التقني الذي أشارت اليه المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتمثل أساسا قي تقييم العروض[2]. وتتمثل مهام اللجنة في عملية تقييم العروض كالتالي .

1.1- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي وموضوع الصفقة وفي هذه الحالة يتم الإقصاء بعد فتح الأظرفة

[1] ـ وتتمثل هذه الشروط في حالة عدم استلام أي عرض وحالة عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط ، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات . والأمر في النهاية متروك لجلسة التقييم .المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] ـ فصلت فيه المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق ذكره .

التقنية والمالية ويتم الإقصاء عندما تجد اللجنة أن هذه الاظرفة لا تحتوي على وثيقة أو أكثر من الوثائق الصادرة عن المتعهد كالمذكرة التقنية التبريرية مثلا .

ويكون فتح الأظرفة التقنية والمالية والخدمات في الصفقات العمومية ذات اجراءات الانتقاء الأولي كما في حالة طلب العروض المحدود أو طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا . أما في الصفقات التي لا تحتوي على اجراء الانتقاء الأولي فيمكن عند الاقتضاء أن يتم الاقصاء دون الحاجة إلى فتح العروض التقنية والمالية والخدمات المتعلقة بالترشيحات المقصاة .

2.1- العمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط حيث تقوم اللجنة في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض وفق سلم تنقيط معد مسبقا في دفتر الشروط مع اقصاء العروض لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة ، ولا بد أن نشر هنا بأن نظام التنقيط وتقييم العروض التقنية يجب أن يكون متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته مهما كانت اجراءات الابرام المتبعة [1].

وتقوم اللجنة في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيل عروضهم تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم

3.1- تقوم اللجنة بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وذلك طبقا لمعايير الاختيار المحددة في دفتر الشروط والتي يجب يجب أن يكون وزن كل هذه المعايير مرتبط بموضوع الصفقة وغير تمييزي[2] .

ويتمثل أحسن عرض حسب نوع الخدمات المراد تقديمها في الصفقة فيمايلي :

[1] ـ المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المصدر السابق.

[2] ـ المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،المصدر نفسه.

أ) تغليب معيار السعر : وفي هذه الحالة وفي هذه الحالة يتم اختيار العرض الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمترشحين المختارين وذلك عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي هذه الحالة لا تحتاج اللجنة لتأهيل تقني للعروض بل تقيم العروض وفقا للأسعار المقترحة من العارضين فقط .

وقد يختار العرض الأقل ثمنا ولكن من بين العروض بعد تأهيلها تقنيا إذا تعلق الأمر بالصفقات ذات الخدمات العادية وهذه الحالة يستند فيها تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر .

ب) تغليب معيار الجانب التقني للخدمات على معار السعر وفي هذه الحالة يتم اختيار العرض الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا غلى ترجيح عدة معايير يوضع لها سلم تنقيط ويكون من بينها معيار السعر ولكن لا تكون له الأولوية بقدر بقدر ماتكون الأولوية لشروط ومعايير تقنية أخرى ، كما في حالة صفقات اللوازم والتجهيزات المعقدة التي تحتاج إلى تقييم هذه اللوازم والتجهيزات من خلال العينات والمواصفات التقنية وكل ما يسمح باختيار أحسن هذه التجهيزات واللوازم .

جـ) معايير انتقاء لحالات خاصة : ويمكن أن تكون معايير الانتقاء خاصة بنوع معين من الصفقات العمومية كما هو الحال في طلب العروض المحدود حيث يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير وفي هذه الحالة أيضا تتبع اللجنة حالة تغليب معيار الجانب التقني [1].

وفي حالة اجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة الفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض

[1] ـ المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15 -247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، السابق ذكره

من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير ويقصد بالمزايا الاقتصادية أن يتم الاختيار بناءا على معايير عديدة من بينها :

- النوعية ،
- آجال التنفيذ والتسليم ،
- السعر والكلفة الاجمالية للاقتناء والاستعمال ،
- شروط التمويل عند الاقتضاء ،
- الخدمة ما بعد البيع والمساعدة التقنية ،
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي وجانب التنمية المستدامة ،
- القيمة التقنية
- الطابع الجمالى والوظيفي [1]،

وغيرها من المعايير التي يمكن أن تستخدمها المصلحة المتعاقدة بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوى للمنافسة [2].

4.1- تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت لها بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق و هذه الحالة يمكن اثباتها من خلال وجود أسعار منخفضة إلى حد غير معقول بحيث تكون هذه الأسعار أو بعضها رمزية للحد الذي يثبت سوء نية المتعهد، أو إن كانت هذه الممارسات قد تسببت في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت ، ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط وذلك لحماية اللجنة من الاتهام بالتعسف الامر الذي قد يعرض أعضاءها للمتبعات القضائية .

[1] ـ المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .السابق ذكره

[2] ـ نصت على هذه المعايير نفس المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .

وقد يكون اقتراح اللجنة رفض العرض بعد طلب تقديم التبريرات من المتعهد المختار ، وذلك إذا كان عرضه المالي الاجمالي أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي بالنسبة لمرجع الاسعار .

حيث تطلب اللجنة عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة ، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة أن ترفض العرض إذا قدرت أن جواب المتعهد وتبريره غير كاف من الناحية الاقتصادية حيث يتعين هنا على المصلحة أن ترفض العرض بمقرر معلل .

5.1- وإذا أقرت اللجنة أن العرض المالي للمتعامل المتعاقد المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض ، وترفض المصلحة المتعاقدة العرض بمقرر معلل [1].

ولم يتم تحديد مفهوم مرجع الأسعار ولعل الأمر يرجع للمصلحة المتعاقدة في هذا الشأن كأن تستعين بخبرة لدراسة الاسعار أو استشارة متعاملين في الميدان أو تعيين لجنة من الموظفين المؤهلين من أجل دراسة العروض المقدمة. خاصة وأن الفقرة الاخيرة من المادة 160 نصت على أنه يمكن للملحة المتعاقدة أن تنشئ لجنة تقنية تكلف باعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[2].

وفي حالة القبول المؤق لعرض المتعهد المختار وكان سعر واحد أو أكثر مبالغ فيه دون المبلغ الاجمالي فلم تنص هنا المادة على اقتراح رفض العرض على المصلحة المتعاقدة ونصت في هذه الحالة أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة دعوة صاحب المنح المؤقت إلى تحسين عرضه بعد المنح المؤقت وذلك طبقا لما جاءت به المادة 80 من المرسوم الرئاسي 15-247 وفي حالة رفض العرض المبالغ فيه يجب على المصلحة المتعاقدة

[1] ـ المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،السابق ذكره .

[2] ـ عباس غنية ، لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومدى تكريسها لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، المجلد 9 العدد 01 ، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل ، جوان 2024 ،ص 483

إعلان عدم جدوى لعدم تأهل أي عرض مالي وليس لعدم القدرة على تمويل الحاجات لأن رفض العرض المالي فيه يتم الرفض حتى لو توفرت التغطية المالية ، لأن رفض العرض بسبب الانخفاض المبالغ فيه يقتضي رفض العرض بسبب الرفع المبالغ فيه من باب أولى.

ثالثا: مسؤولية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ودورها في ارساء مبدأ الشفافية

غالبا ما تثار مسألة تعرض لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض للمساءلة القانونية نتيجة للمهام الحساسة التي تقوم بها ويثير العديد من الباحثين والعاملين في مثل هذه اللجان مسألة عدم توفر الحماية الكافية للجنة من طرف المشرع ونجدها تمارس مهامها تحت ضغط كبير مما يؤدي بها في الكثير من الأحيان إلى التحقيقات والمتابعات القضائية هذا من ناحية الواقع العملي لكن من الناحية القانونية نجد أن عمل اللجنة ينتهي بالاقتراح على المصلحة المتعاقدة وليس باتخاذ القرار .

كما أن اللجنة يمكنها حماية نفسها من خلال التقيد بما جاء في التشريع من اجراءات للفتح والتقييم وبما جاء في دفتر الشروط الخاص بالدعوى للمنافسة من معايير ، كما أن المشرع منح للمصلحة المتعاقدة السلطة الكاملة في اتخاذ القرار المناسب ، بشرط أن يكون مبررا بمقتضيات المصلحة العامة ، حيث مكنها وأثناء كل مراحل الصفقة العمومية إما بإعلان الغاء الاجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية ونص على أنه لا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال الغاء الاجراء أو المنح المؤقت للصفقة العمومية [1].

أما فيما يتعلق بدور اللجنة في ارساء مبدأ الشفافية فيظهر من خلال الدورين الاداري والتقني للجنة ومن خلال جعل جلساتها علانية لاسيما في مرحلة فتح العروض من خلال

[1] ـ المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247
والمادة 49 من القانون 23-12 السابق ذكره .
كما أن المادة 161 من ذات المرسوم الرئاسي نصت على أن عمل اللجنة تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الاعلان عن عدم جدوى الاجراء أو الغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر المصلحة المتعاقدة في هذا الشأن رأيا مبررا.

نص المشرع على ضرورة أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الاجراء[1].

كما نص المشرع في القانون الجديد في القسم الثاني بعنوان شفافية الاجراءات على أن يتم فتح الأظرفة وتقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وهذا تأكيد آخر من طرف لمشرع على الدور الذي تلعبه هذه اللجنة في ارساء الشفافية في هذه المرحلة الحساسة التي تبنى عليها نتائج الصفقة العمومية وبواسطتها يحدد المتعامل المتعاقد الذي يفوز بالصفقة[2].

المطلب الثاني :الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

رغم أن المشرع سمى عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض رقابة داخلية ومهما ارتقت فعالية هذا النوع من الرقابة في تكريس مبادئ الصفقات العمومية وفي الحفاظ على سلامة وصدقية الاجراءات المتبعة في منح الصفقة العمومية فرغم كل هذه العوامل ، إلا أنها تبقى رقابة ذاتية تتولاها المصلحة المتعاقدة ذاتها عن طلايق موظفيها المعينين من طرف رئيسها لعضوية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ، الأمر الذي يلزم المشرع تدعيما للرقابة الداخلية بأن يؤسس لنوع آخر من الرقابة تكون خارجية وأكثر ابتعادا على مضان المصالح والتحيز والمحاباة ، أقرب إلى النزاهة وأكثر حرصا على احترام الاجراءات القانونية ومن خلالها مبادئ الصفقات العمومية .

وتتمثل هذه الرقابة في الرقابة الخارجية للصفقات العمومية وغايتها هي التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما والتحقق أيضا من مدى التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية[3] .

[1] ـ المادة 162 من المرسوم الرئاسي نفسه.
[2] ـ المادة 48 من القانون 23-12 السابق ذكره .
[3] ـ المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمادة 97 من القانون 23-12 السابق ذكرهما .

ولا نقصد بالرقابة الخارجية هنا رقابة لجان الصفقات العمومية (الفرع الاول) فقط بل تمتد الرقابة الخارجية إلى هيئات أخرى (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الرقابة الخارجية القبلية لمختلف لجان الصفقات العمومية

واصل المشرع الجزائري بموجب القانون 23-12. الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية في نفس الطرح المنصوص عليه بموجب المرسوم الرئاسي 15- 247 الذي الغى نهائيا العمل باللجان الوطنية للصفقات العمومية. واللجان الوزارية. وهذا من اجل القضاء على مركزيه الرقابة على الصفقات العمومية من جهة ومن أجل التخفيف من حدة بيروقراطية الاجراءات من جهة اخرى[1].

وقسم القانون الجديد على غرار المرسوم الرئاسي 15-247 اللجان المكلفة بالرقابة الى قسمين، يتعلق القسم الاول بلجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة والقسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

أولا: لجنه الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

وتحدث هذه اللجنة لدى كل مصلحة متعاقدة وفصل فيها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من خلال تحديد انواعها، وتشكيلتها واختصاصاتها، والعتبة المالية التي تحدد من خلالها اختصاص كل لجنة من هذه اللجان، بينما اكتفى القانون 23-12[2] بالنص في ماده واحدة على انشائها واختصاصها المتمثل في دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجه الطعون عند الاقتضاء وتتمثل هذه اللجان حسب نص المادة 172 وما بعدها في اللجنة البلدية للصفقات واللجنة الولائية للصفقات العمومية واللجنة الجهوية ولجنة

[1] ـ حمز خضري ، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد 15-247، ملتقى حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جامعة بسكرة ، يوم 17 ديسمبر 2015

[2] ـ المواد 98، 99، 100 من القانون 23-12 المتضمن الصفقات العمومية ، السابق ذكره

الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية، والهيكل غير المركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الاداري ولجنه الصفقات العمومية للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية غير المذكورة سابقا (اختصاص حسب القيمة المالية للصفقة)

1 / اللجنة البلدية للصفقات العمومية : وتختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية وحددت المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 تشكيلتها وحدود اختصاصاتها .

1.1 تشكيلة لجنة البلدية : وتتشكل اللجنة من الأعضاء الآتية

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من يمثله رئيسا
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة ويتعلق الامر عادة بالأمين العام للبلدية أو مسؤول المؤسسة العمومية المحلية
- شخصين اثنين منتخبين يمثلان المجلس الشعبي البلدي
- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، وهذا ما يؤكد وصاية وزارة المالية على الصفقات العمومية ويتعلق الامر عادة بأمين خزينة البلدية والمراقب الميزانياتي للبلدية.
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة بناء ، أشغال عمومية ، ري . والذي يتولى أثناء الجلسة تزويد اللجنة بجميع المعلومات المتعلقة بالصفقة ، فهو يعرض على هذا النحو المشروع الاول للصفقة أمام لجنة الصفقات العمومية لتأخذ فكرة عنه ويتعلق الامر حسب طبيعة الأشغال بممثل عن مديرية الموارد المائية أو ممثل عن المصلحة التقنية لمديرية السكن والتجهيزات العمومية أو مديرية الأشغال العمومية .

ويتم تعيين أعضاء اللجنة ومستخلفيهم باستثناء من عُين بحكم وظيفته من قبل ادارتهم بهذه الصفة لمدة ثلاثة سنوات وهذا ما نصت عليه المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

2.1 مهام اللجنة البلدية للصفقات العمومية : أما عن مهام اللجنة فقد نصت ذات المادة على أنها تتمثل في دراسة دفاتر الشروط والمصادقة عليها قبل نشر الإعلان ودراسة مشاريع الصفقات ودراسة الطعون عن المنح المؤقت ودراسة مشاريع الملاحق ضمن الحدود المنصوص عليها في المادة 173 والمادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، ويتعلق الامر بالصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسة العمومية المحلية التي يقل مبلغها أو التقدير الاداري للحاجات أو الصفقة عن مائتي مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم . ويقل عن عشرون مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات . وما كان يساوي هذه المبالغ أو يفوقها فهو من اختصاص اللجنة الولائية .

وتختص اللجنة البلدية أيضا بالملاحق التي تبرمها البلدية أو المؤسسة العمومية المحلية إذا تجاوزت مبلغ الملحق أو المبلغ الاجمالي لمختلف الملاحق في الصفقة الواحدة ، اذا تجاوز عشرة في المائة زيادة أو نقصانا من المبلغ الأصلي للصفقة وان كان أقل من هذه النسبة فإنه لا يخضع إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية وذلك حسب نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي15-247.

2/ اللجنة الولائية للصفقات العمومية : وهي اللجنة التي تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة

والمصالح الخارجية للادارة المركزية ، ضمن حدود مالية محددة نذكرها لاحقابعد التطرق إلى تشكيلتها ثم نطاق اختصاصها[1] .

1.2 تشكيلة اللجنة الولائية : وتتشكل اللجنة الولائية من الآتي

- والي الولاية أو من يمثله رئيسا
- ممثل المصلحة المتعاقدة والذي قد يكون الامين العام للولاية أو مسؤول أجد المديريات التنفيذية بصفتها مصالح غير ممركزة للدولة أو مصالح خارجية للإدارة المركزية .
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي المنتخبين يتم انتخابهم من طرف زملائهم في المجلس .
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) ويعني ذلك ممثل عن خزينة الولاية وممثل عن المراقب المزانياتي في الولاية وعضوية مثل هؤلاء هي ضرورية في جميع اللجان لتعلق موضوع الصفقة بالمال العام ولضرورة معرفة هذه المصالح الرقابية بكل الصفقات ومراقبتها.
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة سواء كانت بناء أو أشغال عمومية أو ري . وذلك عند الاقتضاء ، والذي يتولى أثناء الجلسة تزويد اللجنة بجميع المعلومات المتعلقة بالصفقة في جوانبها التقنية ويعرض المشروع الأولي للصفقة أمام اللجنة لتأخذ فكرة عنه.

[1] ـ محمد حمودي ، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية اجراءات ابرام الصفقات العمومية دراسة في اطار المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دفاتر السياسة والقانون ، المجلد 11 العدد الثاني لسنة 2019 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، ص 33.

- مدير التجارة بالولاية وتساهم عضوية هذا الأخير في ضبط أكثر لأسعار المنتجات وكذا مبلغ الصفقة ومدى استعمال المنتجات الوطنية إذا تعلق الأمر بضرورة ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج [1].

2.2 نطاق اختصاص اللجنة الولائية : يمتد اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية إلى دراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الهيئات الآتية .

أ) الولاية والمصالح الخارجية للإدارة المركزية وذلك في الحالات الآتية .

- صفقات الأشغال عندما يقل مبلغ التقدير الاداري للحاجات أو الصفقة أو يساوي مليار دينار جزائري وأيضا في الملاحق المتعلقة بها التي تفوق العشرة بالمئة من المبلغ الأصلي للصفقة زيادة ونقصانا .
- في صفقات اللوازم التي يقل مبلغ التقدير الاداري للحاجات أو الصفقة أو يساوي ثلاثمائة مليون دينار جزائري وأيضا كل مشروع ملحق يفوق العشرة بالمئة من المبلغ الأصلي للصفقة زيادة ونقصانا .
- في صفقات الخدمات عندما يقل المبلغ التقديري الاداري للحاجات أو الصفقة مأو يساوي مائتي مليون دينار جزائري ، وأيضا كل مشروع ملحق يفوق العشرة بالمئة من المبلغ الاصلي للصفقة زيادة ونقصانا .
- وفي صفقات الدراسات عندما يفوق المبلغ التقديرات الادارية للحاجات أو للصفقة مائة مليون دينار جزائري وأيضا كل مشروع ملحق بهذه الصفقات يفوق قيمة العشرة بالمئة من المبلغ الكلي للصفقة إما بالزيادة أو بالنقصان .

[1] ـ نص المادة 83 وما بعدها من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره

ب) البلدية والمؤسسات العمومية المحلية : تختص اللجنة الولائية أيضا في صفقات تكون البلدية أو المؤسسة العمومية المحلية طرفا فيها وذلك عندما تفوق المبالغ المالية للصفقة تلك المحددة لاختصاص اللجنة البلدية كما يلي [1].

- في صفقات الاشغال واللوازم عندما يساوي أو يفوق مبلغ التقدير الاجمالي للحاجات مائتي مليون دينار جزائري
- في صفقات الخدمات تختص اللجمة الولائية في بدفاتر الشروط وصفقات البلدية والمؤسسة العمومية المحلية عندما يساوي أو يفوق أو يساوي المبلغ الاجمالي للصفقة خمسون مليون دينار جزائري ، وكذلك الامر بالنسبة للملاحق التي تبرمها البلدية في الصفقات في نفس الحدود المالية المحددة سابقا على أن لا يتجاوز مبلغ الملحق العشرة بالمئة من مبلغ الصفقة الاصلي زيادة أو نقصانا .

3 / لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية : ينبغي التذكير إلى أن إنشاء لجنة خاصة بصفقات المؤسسات العمومية المحلية يعود تاريخه إلى سنة 2008 عندما تم تعديل تنظيم الصفقات العمومية رقم 02-250 حيث تم استحداثها بموجب المرسوم الرئاسي 08-338 الذي أدخل المادة 122 مكرر والتي أعلنت استحداث لجنة صفقات للمؤسسات العمومية المحلية على مستوى كل من الولاية والبلدية [2].

وهو نفس التوجه الذي جاء به المرسوم الرئاسي 10-236 [3] في المادة 138 منه والذي أكدى على استقلالية هذه اللجنة عن باقي اللجان وهذا أمر طبيعي ، فالمؤسسات العمومية المحلية تتمتع بالشخصية المعنوية ولها وجود قانوني ذاتي مستقل عن كل من

[1] ـ المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .
[2] ـ المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى ،
[3] ـ المرسوم الرئاسي رقم : 10- 236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى .

الولاية والبلدية وتبعا لذلك استقلت بلجنة خاصة وجاء المرسوم الرئاسي 15-247 ليسير في نفس التوجه ، وذلك في انتظار النصوص التنظيمية المنتظرة تطبيقا لنص القانون الجديد رقم 23-12 الذي وضع المبدأ بنصه على الرقابة الخارجية القبلية التي تتولاها لجنة الصفقات العمومية ولم يفصل في هذه المسألة تاركا إياها للتنظيم [1]، وفيما يلي نتناول تشكيلة اللجنة واختصاصاتها

1.3 **تشكيلة اللجنة** : تتشكل لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري من الشخصيات الآتية .

- ممثل السلطة الوصية رئيسا والسلطة الوصية هنا قد تكون البلدية أو الولاية أو المؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري التي يتبعها الهيكل غير الممركز ، ومن مظاهر رقابة الوصاية أن يكون ممثل السلطة الوصية هو من يترأس اللجنة .
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله ، وهو نفسه الذي يمثل المصلحة المتعاقدة عندما تكون صفقاتها ضمن حدود اختصاصات لجنة البلدية أو لجنة الولاية.
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية وهنا يقصد الولاية أو البلدية حسب نوع الصفقة والجهة التي تبرمها
- ممثلين اثنين عن وزير المالية مصلحتي الميزانية والمحاسبة ونعني بهما كما مر معنى سابقا ممثل عن الخزينة العمومية وممثل عن المراقب الميزانياتي للولاية أو البلدية حسب الحالة .
- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة بناءا أو أشغال عمومية أو ري، حسب الحالة .

[1] ـ المادة 97 والمادة 98 من القانون رقم 23-12 السابق ذكره .

2.3 مهام لجنة الصفقات العمومية لمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غبر الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري .

وتتمثل مهام هذه اللجنة في دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسات ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة . حيث إذا تعلق الأمر بصفقة لمؤسسة عمومية محلية تتبع البلدية أو هيكل غير ممركز وكان مبلغ الصفقة ضمن حدود اختصاصات لجنة البلدية فإن اللجنة تختص في نفس الحدود المالية التي تختص بها لجنة البلدية[1]. أما إذا كانت الصفقة العمومية تتبع لمؤسسة عمومية جهة الوصاية عليها هي الولاية أو تتبع لهيكل غير ممركز لمؤسسة وطنية ذات طابع اداري وكان التقدير الاجمالي لمبلغ الصفقة هو نفسه المبلغ الذي يدخل ضمن اختصاص اللجنة الولائية فهنا تختص بها اللجنة الولائية [2]، ونفس الأمر يتعلق بالملاحق المذكورة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

4 / لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري : ذكر المشرع الهيكل غير الممركز للمؤسسة

[1] ـ ويتعلق الامر بالصفقات التي تبرمها المؤسسة العمومية المحلية أو الهيكل غير الممركز التابع للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري والتي يقل مبلغها أو التقدير الاداري للحاجات أو الصفقة عن مائتي مليون دينار جزائري بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم . ويقل عن عشرون مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات . وما كان يساوي هذه المبالغ أو يفوقها فهو من اختصاص اللجنة الولائية .
وتختص لجنة المؤسسة العمومية المحلية أو الهيكل غير الممركز التابع للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري أضا بالملاحق التي تبرمها إذا تجاوزت مبلغ الملحق أو المبلغ الاجمالي لمختلف الملاحق في الصفقة الواحدة عشرة في المائة زيادة أو نقصانا من المبلغ الأصلي للصفقة .

[2] ـ صفقات الأشغال عندما يقل مبلغ التقدير الاداري للحاجات أو الصفقة أو يساوي مليار دينار جزائري وأيضا في الملاحق المتعلقة بها التي تفوق العشرة بالمئة من المبلغ الأصلي للصفقة زيادة ونقصانا .
- في صفقات اللوازم التي يقل مبلغ التقدير الاداري للحاجات أو الصفقة أو يساوي ثلاثمائة مليون دينار جزائري وأيضا كل مشروع ملحق يفوق العشرة بالمئة من المبلغ الأصلي للصفقة زيادة ونقصانا .
- في صفقات الخدمات عندما يقل المبلغ التقديري الاداري للحاجات أو الصفقة مأو يساوي مائتي مليون دينار جزائري ، وأيضا كل مشروع ملحق يفوق العشرة بالمئة من المبلغ الاصلي للصفقة زيادة ونقصانا .
- وفي صفقات الدراسات عندما يفوق مبلغ التقديرات الادارية للحاجات أو للصفقة مائة مليون دينار جزائري وأيضا كل مشروع ملحق بهذه الصفقات يفوق قيمة العشرة بالمئة من المبلغ الكلي للصفقة إما بالزيادة أو بالنقصان .

العمومية ذات الطابع الاداري ضمن اختصاصات لجنة المؤسسة العمومية ونوع آخر من الهياكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري ضمن اختصاصات المؤسسة العمومية الوطنية وذلك في المادتين 172 و175 ونص في المادة 175 على أن الهيكل غير ذلك المنصوص عليه في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 ولم يبين المشرع الفرق بين النوعين ولم يضع معيار لتوضيح نوع الهيكل غير الممركز في الحالتين ولرفع اللبس ولأن المسألة تتعلق بحدود اختصاص لجان الصفقات العمومية وكان نص المشرع على أن توضع قائمة من طرف الوزير المعني لتحديد الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة في المادة 172 . ونتناول فيما يلي تشكيلة اللجنة ومهامها وحدود اختصاصاتها[1].

1.4 تشكيلة اللجنة : هذه اللجنة وخلافا للجان البلدية والولاية لا تحتوي على العنصر المنتخب سواء بلدي أو ولائي أو حتى وطني ، فلا يتصور والأمر يتعلق بمؤسسة عمومية أو مؤسسة عمومية ذات طابع اداري أن تتضمن قائمة اللجنة عضوية عضوية عنصر منتخب من مجلس بلدي أو مجلس ولائي نظرا لاستقلالية هذه الجهات جميعا عن كل من الولاية والبلدية ، لأن الولاية والبلدية لهما سلطات على المؤسسات المحلية التابعة لهما وليس لها الحق في أن تمثل على مستوى لجنة صفقات المؤسسة العمومية الوطنية وتتشكل هذه اللجنة من الشخصيات الآتية :

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو من يمثله
- ممثلين اثنين عن وزير المالية ،المديرية العامة للميزانية ومن الديرية العامة للمحاسبة أي ممثل عن الخزينة العمومية وممثل عن المراقب الميزانياتي

[1] ـ المواد 172 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .

- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب نوع الصفقة لأن المؤسسة العمومية في هذه الحالة تكون تابعة لقطاع معين لذلك يتم تمثيل كل قطاع من طرف الوزير المشرف عليه .
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

2.4 مهام لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري .

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط أو الصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات وذلك في الحدود المالية الآتية :

بالنسبة لصفقات الأشغال عندما يساوي مبلغها أو يقل عن مليار دينار جزائري و كذلك الملاحق المتعلقة بها عندما تفوق قيمة الملحق نسبة العشرة بالمئة من المبلغ الاجمالي للصفقة زيادة أو نقصانا[1].

بالنسبة لصفقات اللوازم عندما يساوي مبلغها أو يقل عن ثلاثمائة مليون دينار جزائري والملاحق المتعلقة بها عندما تفوق قيمة الملحق نسبة العشرة بالمئة من المبلغ الاجمالي للصفقة زيادة أو نقصانا .

بالنسبة لصفقات الخدمات عندما يساوي مبلغها أو يقل عن مائتي مليون دينار جزائري وكذلك تختص بالملاحق المتعلقة بها عندما تفوق قيمة الملحق نسبة العشرة بالمئة من المبلغ الاجمالي للصفقة زيادة أو نقصانا.

[1] ـ سليماني لخميسي ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 05 العدد 02 ، 2022 ، المركز الجامعي سي الحواس بريكة ، ص930

بالنسبة لصفقات الدراسات عندما يساوي مبلغها أو يقل عن مائة مليون دينار و أيضا الملاحق المتعلقة بها عندما تفوق قيمة الملحق نسبة العشرة بالمئة من المبلغ الاجمالي للصفقة زيادة أو نقصانا [1].

5 / اللجنة الجهوية للصفقات العمومية: حتى لا يختلط عمل هذه اللجنة مع اللجان المذكورة سابقا نص المشرع على في الفقرة الاخيرة من المادة 171 من الرسوم الرئاسي 15-247 على أن تحدد قائمة تبين الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة عن طريق قرار يصدر عن الوزير المعني. أما عن تشكيلة اللجنة وحدود اختصاصها فنبينه فيما يلي

1.5 تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية : تتشكل هذه اللجنة من

- الوزير المعني –حسب نوع الصفقة والجهة التي تتبعها – أو من يمثله رئيسا ، لأسندت رئاسة هذه اللجنة للوزير أو ممثله وهذا أمر طبيعي طالما تعلق الامر بإدارة جهوية تابعة وصائيا لوزارة من الوزارات ، فالوزير هو أعلى شخصية إدارية في التنظيم الاداري الخاص بقطاعه .
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ممثلين اثنين عن وزير المالية ، المديرية العامة للميزانية ومن الديرية العامة للمحاسبة أي ممثل عن الخزينة العمومية وممثل عن المراقب الميزانياتي.
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب نوع وموضوع الصفقة بناء أو أشغال عمومية أو ري .
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

2.5 مهام اللجنة الجهوية للصفقات العمومية : تختص بدراسة مشارع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارة المركزية والتي كما أشرنا

[1] ـ المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

تكون محدد بقرار من الوزير المعني وذلك في حدود مبالغ مالية هي نفسها المذكورة سابقا والمتعلقة بحدود اختصاص لجنة المؤسسة العمومية الوطنية والتي نصت عليه المادة 184 في المطات من 1 إلى 4 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 [1] .

ثانيا : اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

لقد عمل المرسوم الرئاسي 15-247 على توحيد اللجان الوطنية للصفقات العمومية في كل لجنة واحدة تحت تسمية اللجنة القطاعية للصفقات العمومية تكون ضمن كل وزارة معنية حيث أدمج المشرع اللجنة الوزارية للصفقات في اللجنة القطاعية وألغى العمل باللجنة الوطنية صفقات اللوازم واللجنة الوطنية لصفقات الخدمات والدراسات وحول مهامها إلى اللجنة القطاعية مما قد يساهم في تقليص الآجال الطويلة التي تستغرقها دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات العمومية والملاحق وتفادي الأخطاء التي تنجر عنها ويثار التساؤل أولا حول مهام اللجنة القطاعية كنوع من أنواع الرقابة الخارجية خاصة في ظل وجود لجان المصالح المتعاقدة سابقه الذكر ثم يتم التطرق الى تشكيلتها ثانيا.

1/ مهام اللجنة القطاعية للصفقات العمومية: من خلال نص المواد 182، 183، 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضح أن اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية يكون في احدى المجالين: مجال الرقابة ومجال التنظيم، وقبل ذلك لابد من مناقشة

[1] ـ وتتمثل هذه الحدود المالية في مايلي
بالنسة لصفقات الاشغال عندما يساوي مبلغها أو يقل عن مليار دينار جزائري و كذلك الملاحق المتعلقة بها عندما تفوق قيمة الملحق نسبة العشرة بالمئة من المبلغ الاجمالي للصفقة زيادة أو نقصانا.
بالنسبة لصفقات اللوازم عندما يساوي مبلغها أو يقل عن ثلاثمائة مليون دينار جزائري والملاحق المتعلقة بها عندما تفوق قيمة الملحق نسبة العشرة بالمئة من المبلغ الاجمالي للصفقة زيادة أو نقصانا .
بالنسبة لصفقات الخدمات عندما يساوي مبلغها أو يقل عن مائتي مليون دينار جزائري وكذلك تختص بالملاحق المتعلقة بها عندما تفوق قيمة الملحق نسبة العشرة بالمئة من المبلغ الاجمالي للصفقة زيادة أو نقصانا.

نطاق اختصاص اللجنة من الناحية العضوية وذلك من خلال محاولة الاجابة على سؤال: ما هي المصالح المتعاقدة التي تراقب صفقاتها ؟ [1]

لم يحدد المشرع صراحة الجهات التي تخضع صفقاتها لرعاية اللجنة القطاعية كما فعل مع بقية اللجان، حيث نجد المشرع إما يحدد الجهات الادارية أو يحيل ذلك إلى الوزير المعني لتحديدها بموجب مقرر وهذا الأمر الذي لم يفعله مع اللجان القطاعية كما أفرد المشرع للجنه القطاعية قسم فرعي خاص بها ولم يعتبرها من لجان المصالح المتعاقدة، ولكن وعلى اعتبار أن اللجنة القطاعية تنشأ لدى كل دائرة وزاريه فبداية نقول أن المصلحة المتعاقدة التي تراقب اللجنة القطاعية صفقاتها هي الوزارة ذاتها عندما يتعلق الأمر بصفقه تتعلق بمشاريع ذات طابع وطني تبرمها الوزارة، والدليل على ذلك الفقرات من 5 إلى 8 من المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصت صراحة على مراقبة اللجنة القطاعية لصفقات الإدارة المركزية عندما تفوق العتبة المالية المحددة بموجب المادة 13 التي تجعلنا أمام الزامية اتباع الاجراءات الشكلية للصفقات العمومية، وللإشارة فإن القانون الجديد رقم 23 -12 [2] المحدد للقواعد العامة للمتعلقة بصفقات العمومية لم يبين العتبة المالية لكل نوع من انواع الصفقات العمومية واكتفى في المادة 18 منه بالإشارة إلى حدود ابرام الصفقات العمومية وترك أمر تحديد العتبة المالية للتنظيم أما الفقرة من واحد الى اربعة من المادة 184 فهي تحدد اختصاص اللجنة القطاعية الذي يمتد لكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع ، ولكن العتبة المالية للصفقة تجاوز الحد ، والتي تجعل الرقابة من اختصاص لجان هذه المصالح المتعاقدة وتتمثل العتبة المالية التي تمنح الاختصاص بالرقابة للجنة القطاعية فيما يلي:

[1] ـ محمد حمودي ، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية اجراءات ابرام الصفقات العمومية دراسة في اطار المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق ، ص34.

[2] ـ المادة 18 من القانون 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية السابق ذكره

- **بالنسبة لصفقات الاشغال:** عندما يفوق مبلغ التقدير الاداري للحاجيات أو الصفقة مليار دينار جزائري ، وكذا كل ملحق بهذه الصفقة في الحدود القانونية المنصوص عليها في الماده 139 وهي عدم تجاوز 10% من مبلغ الصفقة الأصلي زيادة او نقصانا .
- **بالنسبة لصفقات اللوازم:** عندما يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة 300 مليون دينار جزائري وكذلك كل مشروع ملحق في الحدود القانونية المنصوص عليها أيضا في المادة 139 .
- **بالنسبة لصفقات الخدمات:** عندما يفوق التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة 200 مليون دينار جزائري وكذا كل مشروع ملحق في الحدود القانونية سابقه الذكر[1].
- **بالنسبه لصفقات الدراسات:** عندما يفوق التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة 100 مليون دينار جزائري وكذا كل مشروع ملحق في الحدود القانونية للمادة 139 .

2/ صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية : تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية بناء على ما نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 فيما يلي .

- مراقبه صحه اجراءات ابرام الصفقات العمومية
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية واتمام ترتيبها .
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة اجراءات ابرام الصفقات العمومية، ويظهر من خلال هذه الصلاحيات المنصوص عليها في الماده 180 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، الدور الفعال الذي تلعبه اللجنة القطاعية في مراقبه اجراءات ابرام الصفقات العمومية سواء بالنسبة للمصالح المتعاقدة التابعة لها او حتى مصالح اخرى

[1] ـ المواد 139 ، 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره

لها لجانها الخاصة بها حيث تختص اللجنة في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون. وبالنسبة للطعون فانه يمكن أن تنظر اللجنة القطاعية في جميع الطعون التي ترفع لها والمتعلقة بالصفقات التي تبرمها كل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني وذلك في حاله احتجاج أحد المتعهدين على المنح المؤقت للصفقة أو الغاء المنح المؤقت أو أن يحتج على إعلان عدم الجدوى أو الغاء اجراءات الإبرام [1]، وذلك بعد استيفاء اجراءات الطعن أمام لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة ، في حالة ما إذا تعلق الأمر بمصلحة متعاقدة لها لجنة أخرى غير اللجنة القطاعية ثم بعد ذلك يمكن الطعن لدى اللجنة القطاعية أما إذا تعلق الأمر بالصفقات التي تبرمها الوزارة في الحدود المنصوص عليها بالمطات من 4 الى 8 من المادة 184 فهنا تختص بنظر الطعون مباشرة اللجنة القطاعية[2].

هذا عن اختصاص اللجنة القطاعية في مجال الرقابة ، أما عن اختصاصها في مجال التنظيم فيتمثل في اقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة ابرام الصفقات العمومية واقتراح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل اللجان الصفقات المذكور في المادتين 177 و190 من المرسوم الرئاسي 15 247 حيث ألزمت المادة 177 أن تعتمد لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة النظام الداخلي النموذجي المشار اليه والذي ألزمت المادة 190 أن تتم المصادقة عليه من طرف اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وتتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي[3].

الفرع الثاني: تنظيم و سير لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة والنتائج المترتبة عن رقابتها للصفقات العمومية

[1] ـ هشام محمد أبو عمرة ، عليوة كامل ، الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الادارية والمالية ، المجلد 1 ، العدد 01 ، 2017 ، جامعة الزادي ،ص83 .

[2] ـ المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره

[3] ـ المادة 177 والمادة 190 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره

أطلق المشرع اسم اللجنة على اللجنة القطاعية ولجان صفقات المصالح المتعاقدة وبالإضافة إلى تشكيلة ومهام كل منها وضع أيضا في شكل أحكام مشتركة تنظيم بين فيه سير اللجنة وعملها وكذا النتائج المترتبة على رقابتها لملفات الصفقات العمومية نتناولها فيما يلي.

1 – تنظيم اللجنة وسيرها : ونص القانون على أن يتم اجتماعها بناء على طلب من رئيس كل منها ، ولا تصح اجتماعاتها إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها .وفي حل عدم توفر النصاب القانوني تجتمع اللجنة في جلسة جديدة بعد مرور 08 أيام من الاجتماع الأول وفي هذه الحالة تصبح مداولاتها صحيحة مهما يكن عدد الحاضرين . وتتخذ القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا [1].

ولأن عضوية أعضاء اللجنة تكون شخصية و بحسب المنصب فإن المشاركة والحضور في الاجتماعات يكون شخصيا وفي حال غياب أحدهم أو حدوث مانع له لا يمكن أن يمثله إلا الذي يستخلفه ، فإذا تعلق الأمر بغياب عضو من المجالس المنتخبة فإنه يستخلفه عضو آخر من نفس المجلس المنتخب ، وإذا تغيب ممثل وزير المالية سواء كان جهة الرقابة الميزانياتية أو جهة الخزينة العمومية فإن استخلافه يكون من نفس الجهة التي ينتمي إليها .

ويعين رئيس اللجنة أحد الأعضاء لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ليقدم للجنة تقريرا تحليليا عن الملف وهذا يعني أن رئيس اللجنة يجب أن يرسل الملف كاملا للعضو المقرر قبل انعقاد الجلسة المخصصة لدراسة الملف بثمانية أيام على الأقل لدراسته ووضع تقرير عنه ، وبالنسبة للجنة القطاعية فإن الرئيس يمكنه تعيين أحد أعضاء اللجنة

[1] ـ المادة 191 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره ، ولم ينص القانون الجديد رقم 23-12 هذه المسائل تاركا الامر للتنظيم .

ويمكنه أيضا عند الحاجة تعيين خبيرا للاستعانة به في تقديم تقريرا تحليليا عن الملف للجنة. خاصة في الصفقات التي تحتوي على دراسات أو مواد ذات طابع تقني كالمواد الطبية والالكترونية وغيرها من المواد التي لا يمكن معرفتها ومعرفة درجة جودتها إلا عن طريق الخبرة [1].

هذا ونص القانون على أن العضو المقرر لا يمكن أن يكون رئيس اللجنة ولا نائبه ، ويلزم كل شخص في اللجنة بالسر المهني [2].

توضع تحت سلطة رئيس اللجنة كتابة دائمة تضطلع بالعديد من المهام من بينها اعداد جدول اعمال لكل جلسه و معاينه ملف الصفقة العمومية أو الملحق والتأكد من أنه كاملا بالاستناد الى احكام القانون والنظام الداخلي، تم تسجيل الملف سواء كان من مشاريع الصفقات أو مشاريع الملاحق وكذلك أية وثيقه تكميلية واعطاء اشعار بالتسليم مقابل ذلك للمصلحة المتعاقدة ، و تحرير استدعاءات أعضاء اللجنة وممثلي المصلحة المتعاقدة والمستشارين المحتملين وارسالها لهم في الآجال القانونية و ارسال الملفات الى المقررين المعينين مسبقا من قبل رئيس اللجنة و ارسال المذكرة التحليلية و التقرير التقديمي[3]، والملفات ودفاتر الشروط والطعون إلى أعضاء اللجنة، مع تمكين أعضاء اللجنة من الاطلاع على المعلومات والوثائق الموجودة لديها وتعمل أمانه اللجنة أيضا على اعداد التقارير الفصلية عن نشاطها وتحرير محاضر الجلسات والتأشيرات والمذكرات بالإضافة

[1] ـ المادة 192 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .

[2] ـ المادة 193، المصدر نفسه.

[3] ـ لأن المصلحة المتعاقدة تعد مذكرة تحليلية وتقرير تقديمي عن كل مشروع صفقة طبقا لنماذج محددة مسبقا في النظام الداخلي وترسلها في أجل 8 أيام قبل انعقاد اجتماع اللجنة ويبلغ بها أعضاء اللجنة .، المادة 197 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

الى متابعه رفع التحفظات التي تم الرد عليها من طرف المصلحة المتعاقدة بالاتصال مع العضو المقرر[1] .

2 – **النتائج المترتبة على رقابة اللجنة** : تتمثل نتائج عمل اللجنة أثناء دراسة أي صفقة عمومية في حالتين إما منح التأشيرة وبالتالي الموافقة على الصفقة أو رفض منحها وذلك لأنها مركز اتخاذ القرار فيما يتعلق بالصفقات الداخلة ضمن اختصاصها[2].

الحالة الأولى : منح التأشيرة

بداية نعني بالتأشيرة أن توافق اللجنة على ملف الصفقة العمومية في حال كان مستوفي الشروط القانونية ولم تبدي تجاهه أية تحفظات وتحرر بذلك مقرر التأشيرة ، والتأشيرة تطلبها المصلحة المتعاقدة إجباريا ولا يمكن لها المضي في اتمام الصفقة دون وجودها .

وفي حالة منح التأشيرة من طرف اللجنة فيتم ارساله للمصلحة المتعاقدة لمواصلة اجراءات اللحقة لذلك ولا مشكلة تثار .

وترسل المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة على الصفقة أو الملحق في أجل 15 يوما من اصدارها إلى الادارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي تتبع لها المصلحة المتعاقدة والتي بدوره ترسلها الى المديرية العامة للضرائب بوزارة المالية والوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي في شكل مقررات دورية كل ثلاثة أشهر ليتم استغلالها في قاعدة البيانات لديهما خاصة لتحديد المكلفين بالضريبة ومستحقات الضمان الاجتماعي .

الحالة الثانية : رفض التأشيرة يجب أن يكون رفض التأشيرة معللا تعليلا كافيا وواضحا ، ولا بد من الاشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة يمكن أن تعفى من التأشيرة المسبقة

[1] ـ المادة 199 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .
[2] ـ الفقرة الأولى من المادة 195 ، المصدر نفسه .

في العمليات ذات الطابع المتكرر أو العمليات التي تكون من نفس الطبيعة التي تبرمها المصلحة المتعاقدة وفقا لدفتر شروط نموذجي مصادق عليه . بشرط أن يكون مبلغ الصفقة ضمن مبالغ مالية محددة مسبقا بموجب النص القانوني لأن دفتر الشروط النموذجي لا تتم المصادقة عليه إذا تجاوز هذه الحدود المالية .

وقد يكون رفض التأشيرة مؤقتا أو نهائيا.

ويكون الرفض نهائيا بسبب كل مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول به خاصة إذا تعلقت المخالفة بالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها والمتمثلة في مبدأ الشفافية والمنافسة والمساواة وحرية والوصول للطلب العمومي.

وفي حالة رفض لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة أو اللجن القطاعية منح التأشيرة يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي كل في حدود صلاحياته القانونية وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز الرفض بمقرر معلل مع ضرورة اعلام جهة الوصاية بذلك حيث يلزم الوالي بإعلام الوزير ويلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي أيضا بإعلام الوالي بمقرر التجاوز.

بالإضافة إلى ضرورة ارسال نسخة من مقرر التجاوز الى مجلس المحاسبة وسلطة ضبط الصفقات العمومية والمفتشية العامة للمالية ووزير المالية وإلى لجنة الصفقات المعنية[1].

ويمنع اتخاذ مقرر التجاوز من طرف مسؤولي المصالح المتعاقدة المذكورين سابقا في الحالة التي يكون فيها رفض مح التأشيرة بسبب عدم مطابقة الأحكام التشريعية أما إذا كان رفض التأشيرة معلل بتجاوز الأحكام التنظيمية فقط أي دون الأحكام التشريعية فيمكن

[1] ـ المادة 200 والمادة 201 من المرسوم الرئاسي 15-247السابق ذكره

تجاوز هذا الرفض بمقرر ، كما أن مقرر التجاوز يجب أن يكون خلال آجال محدد من طرف المشرع حيث لا يمكن اتخاذه بعد مضي مدة 90 يوما من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة.

وللإشارة فإن الزام المسؤول بإعداد مقرر التجاوز سواء كان الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس البلدي بإرسال نسخة من مقرر التجاوز إلى كل هذه الجهات الرقابية أمر ضروري يحسب للمشرع بسبب ما يشكله مقرر التجاوز من اعتداء على مقرر اللجنة وتجاوزه رغم أن اللجنة تتشكل من مجموعة من الشخصيات الموثوقة و المختصة في المجال ، وهو ما يجعل امكانية التجاوز عن مقرر اللجنة برفض التأشيرة أم ضئيل لا يحدث إلى بالمبررات المقبولة لدى جهات الرقابة .

وبعد أتخاذ مقرر التجاوز يلزم به المراقب الميزانياتي والمحاسب العمومي ولا يحتاج إلى تأشيرة جديدة من اللجنة المختصة [1].

أما الرفض المؤقت للتأشيرة فيكون بسبب التحفظات الموقفة التي تتعلق بموضوع الصفقة أو دفتر الشروط أو الملحق . لأنه توجد تحفظات غير موقفة تتعلق بالشكل وترسل التحفظات الى المصلحة المتعاقدة التي تعمل على ازالتها إلى اللجنة المختصة ويتم عرضه على الهيئات المالية التي تلتزم بالنفقة قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها.

[1] ـ وهو ما جاء في رد رئيس قسم الصفقات لوزارة المالية رقم 2016/843 بتاريخ 20 أكتوبر 2016 على طلب توضيح من مدير الخدمات الجامعية لولاية جيجل الذي جاء فيه "عطفا على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه يشرفني أن أحيطكم علما أنه طبقا لأحكام المادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية، فإن مقرر التجاوز يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف و يعوض مقرر التجاوز في هذه الحالة تأشيرة لجنة الصفقات العمومية.
كما أحيطكم علما أن لجنة الصفقات العمومية غير مختصة لتأشير مقرر تجاوز رفض الصفقة
و عليه فإن رفض المحاسب العمومي الفواتير الخاصة بصفقات تم تجاوز رفضها من طرف وزير التعليم العالي والبحث العامي بحجة غياب تأشيرة لجنة الصفقات العمومية مخالف للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بهما لا سيما المادة 48 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أغسطس 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية والمادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه,"

كما يمكن تأجيل دراسة ملف الصفقة المسجل في جدول الاعمال لدى لجنة الصفقات إلى غاية استكمال المعلومات المطلوبة وتستأنف الاجراءات والآجال عقب تقديم هذه المعلومات[1].

المبحث الثاني : الرقابة المالية على الصفقات العمومية

تقوم بالرقابة المالية هيئات مالية دورها يتمثل في مراقبة مدى مشروعية النفقة ومن أجل ذلك تراقب هذه الهيئات مدى التزام المصلحة المتعاقدة بالإجراءات والاحكام التشريعية والتنظيمية المتبعة ، سواء في شكل رقابة سابقة تختلف بين رقابة على عملية ابرام الصفقة العمومية (المراقب الميزانياتي) أو في عملية تنفيذها وصرف النفقة المتعلقة بها(المحاسب العمومي) أو رقابة بعدية تهدف إلى التحقق من مشروعية الصفقات وأهدافها (مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية) ، ورقابة تبحث في مدى تحقيق هذه الصفقة العمومية للأهداف المرجوة من ابرامها (السلطة الوصية) وهو ما سنتطرق اليه في المطلبين الآتيين ، نخصص المطلب الأول لهيئات الرقابة السابقة ، والمطلب الثاني لهيئات الرقابة البعدية .

المطلب الاول : هيئات الرقابة السابقة

وتتمثل هيئات الرقابة المالية السابقة رقابة المراقب الميزانياتي في الفرع الأول ورقابة المحاسب العمومي في الفرع الثاني .

الفرع الأول : رقابة المراقب المزانياتي على الصفقات العمومية

الأصل في رقابة المراقب المالي أنها تبدأ مع الرقابة الخارجية على اختلاف أنواعها ومستوياتها من خلال عضوية ممثل الرقابة المزانياتية في هذه اللجان وخاصة العضوية التي

[1] ـ المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .

يحوزها عادة بصفته مقرر، ورغم ذلك وبعد أن تتم التأشيرة من طرف لجان الرقابة الخارجية تتواصل مهمة الرقابة للمراقب الميزانياتي التي يمارسها قبل الالتزام بتسديد نفقة الصفقة العمومية ، فهي رقابة وقائية مسبقة تهدف إلى منع تحميل الخزينة العمومية نفقات غير مشروعة أو نفقات مبالغ فيها بسبب عدم مشروعية الصفقة في حد ذاتها أو بسبب المبالغة في أسعارها لحد يفوق المعقول .

وتجد رقابة المراقب الميزانياتي أساسها القانوني في القانون 23-07 المتضمن المحاسبة العمومية والتسيير المالي [1].

[1] ـ القانون رقم 23-07 المؤرخ في 21 يونيو سنة 2023، الذي يتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي،في العدد 42 من الجريدة الرسمية، ليوم 25 يونيو 2023. الذي ألغى القانون 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 ، يتعلق بالمحاسبة العمومية .

وكذا المرسوم التنفيذي رقم 09 -374 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1413 الموافق 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.

والمرسوم التنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1413 الموافق 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.

والقرار الوزاري المشترك رقم 13 مؤرخ في 25 مارس 2019، يحدد مدونة نفقات التسيير المعنية بإجراء رقابة النفقات التي يلتزم بها، في شكلها اللاحق للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والثقافي والمهني.

والقرار رقم 47 مؤرخ في 18 أكتوبر 2018، يتضمن كيفيات تنفيذ إجراء رقابة النفقات التي يلتزم بها في شكلها اللاحق المطبقة على المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي، الثقافي والمهني.

والتعليمة رقم 9658 مؤرخة في 15 ديسمبر 2022، تتعلق بكيفيات ممارسة الرقابة الميزانياتية بعنوان نفقات ميزانية الدولة.

والمرسوم التنفيذي رقم 11 -381 المؤرخ في 21نوفمبر 2011 الذي يتعلق بمصالح المراقبة المالية .

والمرسوم التنفيذي رقم 24-90 مؤرخ في 12 شعبان عام 1445 الموافق 22 فبراير سنة 2024، يحدد محتوى وكيفيات تطبيق المحاسبة العمومية.

والمرسوم التنفيذي رقم 24-347 المؤرخ في 14 أكتوبر 2024 يحدد كيفيات ممارسة الرقابة الميزانياتية ، ج ر عدد 72 مؤرخة في 27 أكتوبر 2024. والذي غير التسمية إلى الرقابة الميزانياتية التي تشمل الرقابة على البرمجة الميزانياتية و الرقابة على تنفيذ نفقات ميزانية الدولة عكس المرسوم السابق الذي ينص في مادته الرابعة على تسمية الرقابة المسبقة على النفقات التي يلتزم بها. وتضمن المرسوم 24-347 فصلا كاملا ،ال فصل 02 تضمن في المواد من 06 إلى 12 التي تتعلق بالرقابة على البرمجة الميزانياتية.

وتتمثل الرقابة الميزانياتية في الرقابة السابقة التي تمنح للمراقب الميزانياتي على النفقات ويساعده مراقبون ميزانياتيون يعينهم وزير المالية ويفرض رقابة على الصفقات العمومية من خلال مراجعة الشروط اللازمة لصحة النفقة المالية .

ونصت المادة 14 من المرسوم رقم 24-347 الذي يحدد كيفيات ممارسة الرقابة الميزانياتية على أن تخضع إلى التأشيرة المسبقة قبل التوقيع عليها مشاريع الالتزام بالنفقات وكذا قرارات التسيير الآتية . وذكرت من بينها كل التزام مدعم بسندات الطلب ومشاريع العقود والصفقات العمومية واتفاقيات تفويض المرفق العام وعقود الشراكة والملاحق المرتبطة بها[1] .

حيث يتأكد المراقب الميزانياتي من وجود التأشيرة للجنة الصفقات العمومية وتاريخ منحها وهذا من خلال نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 الملغى التي نصت على ضرورة خضوع مشاريع قرارات متضمنة التزاما بالنفقات لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها وذكرت من بينها مشاريع الصفقات العمومية ، ويرسل المراقب الميزانياتي إلى وزير المالية تقرير عن كل الوضعيات المالية بمناسبة تنفيذه لمهامه الرقابية المخولة له قانونا.

وفي نص المرسوم التنفيذي رقم 24-347 الذي يحدد كيفيات ممارسة الرقابة الميزانياتية يتأكد المراقب الميزانياتي من التأشيرة الممنوحة من طرف هيئة الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية المختصة [2].

[1] ـ المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 24-347 المؤرخ في 14 أكتوبر 2024 يحدد كيفيات ممارسة الرقابة الميزانياتية، ج ر عدد 72 مؤرخة في 27 أكتوبر 2024.

[2] ـ المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 24-347 المصدر نفسه.

وفيما يتعلق برقابة مشروعية الصفقة فإن المراقب الميزانياتي يتأكد مدى توافر الصفة القانونية للآمر بالصرف الملتزم بالنفقة ومدى تطابق الالتزام بالنفقة مع القانون والتنظيم المعمول به ، بالإضافة إلى توافر الاعتماد المالي والتخصيص القانوني للنفقة وصحة العمليات الحسابية ، ويراقب الملاحق إن وجدت لوضع التأشيرة عليها[1].

وتكون نتيجة الرقابة على الصفقة العمومية إما بمنح التأشيرة أو الرفض المؤقت أو النهائي عن منحها .

1- منح التأشيرة

بعد التحقق من الشروط الشكلية والموضوعية للصفقة والتأكد من صحة العملية ودون أن يفحص المراقب الميزانياتي للجوانب المتعلقة بمدى ملائمة الصفقة العمومية التي هي من مسؤولية المصلحة المتعاقدة ، وفي هذا الصدد تفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية المختصة على المراقب الميزانياتي ويتأكد من وجود هذه التأشيرة أو مقرر تجاوز التأشيرة من طرف الآمر بالصرف .

ويبحث أيضا المراقب الميزانياتي مدى توفر التخصيص الميزانياتي للنفقة وذلك من خلال فحص الميزانية ومعرفة ما إذا كانت النفقة التي تترتب على هذه الصفقة مدرجة في مكانها الصحيح في الميزانية ، فإن لم تكن كذلك يرفض منح التأشيرة .

ويتأكد أيضا من مدى توفر الاعتمادات المالية وهذا طبيعي أيضا لأن النفقة التي سيلتزم بها لاحقا لا يمكن أن تتم دون توفر الاعتماد المالي المخصص لها .

كما أن التأكد من صفة الآمر بالصرف ضروري أيضا لتحديد المسؤوليات ولتفادي غياب ركن أساسي في الالتزام والنفقة وهو ركن الاختصاص.

[1] - المواد 16،22،32 من المرسوم التنفيذي رقم 24-347، السابق ذكره.

وبعد فحص كل العناصر المذكورة اعلاه يقوم المراقب الميزانياتي بدراسة ملف مشروع الصفقة العمومية وذلك بمعاينه جميع الوثائق الثبوتية المرفقة لملف التأشيرة والتي تتمثل في جدول الارسال المتضمن جميع الوثائق المكونة لملف الصفقة و نسخة من مشروع الصفقة المراد تأشيرها و بطاقه الالتزام المؤرخه والموقعه من طرف الامر بالصرف ونسخه من مقرر منح التأشيرة الخاصة بالصفقة من طرف لجنه الصفقات العمومية وتنتهي رقابه الصفقة الملتزم بها بتأشيرة توضع على بطاقة الالتزام وعند الاقتضاء على وثائق الثبوتية عندما تتوفر في الالتزام الشروط المذكورة سابقا[1].

وفي حالة معاينة عدم مطابقة الأحكام التشريعية التي تتعلق بالصفقة العمومية يعلم المراقب الميزانياتي كتابيا رئيس لجنة الصفقات العمومية والمسؤول المعني للمصلحة المتعاقدة ، وهو الأمر الذي قد يجعل اللجنة تسحب تأشيرتها قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار [2].

ونسجل في هذا الصدد التناقض الواضح بين الفقرة من المادة 16 من المرسوم التنفيذي 24-347 و الفقرة الثانية من المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 وكذا المادة 98 من القانون الجديد رقم 23-12 ، ويتمثل التناقض في أن المادة 16 نصت على أن المراقب الميزانياتي إذا عاين عدم مطابقة لأحكام تشريعية فإنه يعد مذكرة ملاحظة بعد منح التأشيرة في حين المواد 196 والمادة 98 سابقتي الذكر لم تنصا على منح التأشيرة في حالة معاينة عدم مطابقة لأحكام تشريعية بل يجب على المراقب الميزانياتي فقط ونصت المادة على عبارة فقط ،-أي دون أن يمنح التأشيرة – ويعلم كتابيا لجنة الصفقات العمومية المختصة .

[1] ـ المادة 16 من المرسوم التنفيذي 24-347 السابق ذكره

[2] ـ الفقرة الثانية من المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .

المادة 16 من المرسوم التنفيذي 24-347 السابق ذكره.

والواضح أن مواد قانون الصفقات العمومية هي الأصح لأنه في حالة معاينة عدم مطابقة احكام تشريعية الاولى أن لا يمنح التأشيرة بل الأولى أن تلغى حتى تأشيرة لجنة الصفقات العمومية ،وهو ما يؤدي إلى حتمية تصحيح التناقض من خلال تعديل الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 24-347 لكي لا تعارض مع قانون الصفقات العمومية .

فتأشيرة المراقب المالي تعد دليلا على توافر العناصر الجوهرية التي يجب أن تبنى عليها كل صفقة عمومية أما عن شكل التأشيرة فيكون بوضع الختم الدائري على بطاقة الالتزام وكذا على الوثائق الثبوتية المتعلقة بها والمرفقة بالملف [1].

ويمنح المراقب الميزانياتي التأشيرة حتى بعد معاينة عدم المطابقة لأحكام تشريعية ، إلا أنه يعد مذكرة ملاحظة لمخالفة الأحكام التشريعية ويرسلها إلى الوزير المكلف بالميزانية[2]. ويعلم كتابيا رئيس لجنة الصفقات والمسؤول المعني للملحة المتعاقدة [3].

ويثار التساؤل هنا حول الزام التنظيم للمراقب الميزانياتي بمنح التأشيرة رغم اكتشافه لمخالفة أحكام تشريعية ولماذا لا يرفض منحها لأن الأمر يتعلق بمخالفة النصوص القانونية وكل مخلفة تجعل العمل الذي تم بناء عليها باطل؟.

3) **رفض التأشيرة** : يمكن للمراقب الميزانياتي وبعد الانتهاء من الاطلاع وفحص الصفقة العمومية من خلال فحص مشاريع الالتزامات والوثائق الثبوتية المرفقة بها[4] ،أن يمتنع عن منح التأشيرة ويعد الامتناع عن منح التأشيرة بمثابة رفض الالتزام بالنفقة وقد يكون الرفض مؤقت كما قد يكون نهائي وهو ما نص عليه المرسوم التنفيذي 24-347

---

[1] ـ يحدد وزير المالية شكل بطاقة الالتزام والبيانات الالزامية التي يجب أن تتضمنها وكذلك كيفيات وضع التأشيرة المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم : 24-347 السابق ذكره .

[2] ـ المادة 16 من المرسوم التنفيذي 24-347 نفسه.

[3] ـ التعليمة رقم 9658 مؤرخة في 15 ديسمبر 2022 الصادرة عن المديرية العامة للميزانية بوزارة المالية، التي صدرت بصفة انتقالية إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي الذي يتعلق بالرقابة الميزانياتية والذي صدر ورقمه 24-347 السابق ذكره .

[4] ـ تحدد مدونة الوثائق الثبوتية التي ترفق بمشاريع الالتزامات وقرارات التسيير من طرف الوزير المكلف بالمالية .المادة 20 من االمرسوم التنفيذي 24-347 السابق ذكره

على أن يكون الرأي المسبق الصادر عن المراقب الميزانياتي رأيا بالموافقة أو رأيا بالموافقة مع تحفظات يمكن رفعها أو رأيا بعدم الموافقة [1].

أ- **الرفض المؤقت:** ويكون مؤقتا لإمكانية العدول عنه بعد رفع التحفظات وتصحيح الاختلالات في الحالات الآتية:

- انعدام التوافق بين مشروع الصفقة (سماها النص التنظيمي مشروع الالتزام) مع البرمجة الميزانياتية ويمكن تصحيحها بتعديل بعض العناصر .
- غيابان بيان من البيانات الهامة في الوثائق المرفقة ببطاقة الالتزام
- غياب أحد الوثائق الثبوتية الضرورية في الصفقة
- إذا كان مشروع الصفقة (الالتزام) به مخالفات لأحكام التنظيم بشرط أن تكون هذه المخالفات قابلة للتصحيح[2].

ب- الرفض النهائي: والذي يكون في شكل مذكرة تسمى مذكرة الرفض النهائي في الحالات الآتية .

- إنعدام صفة الآمر بالصرف وتثبت صفة الآمر بالصرف بمقرر التعين في المنصب وبالصفة المذكورة .
- عدم توفر الاعتمادات المالية.

[1] ـ المادة 18 من المرسوم التنفيذي 24-347 السابق ذكره.

[2] ـ المادة 21 من المرسوم التنفيذي 24-347 السابق ذكره ، وهي نفس العناصر المكورة في المادة 11 من المرسوم التنفيذ 92-414 السابق ذكره ، مع اضافة الحالة الأولى وهي انعدام التوافق بين مشروع الالتزام و البرمجة الميزانياتية والتي جاءت تطبيقا لتوجهات القانون العضوي 18 -15 المتضمن قانون قوانين المالية حيث جاء في مادته الثانية ضرورة الرجوع إلى تأطير وبرمجة الميزانية أثناء اعداد قانون المالية وذلك لكي يساهم في تجسيد السياسات العمومية التي يكون تنفيذه مؤسسا على مبدأ التسيير المتمحور حول النتائج . انطلاقا من أهداف واضحة ومحددة وفقا لغايات المصلحة العامة والتي تكون موضوع تقييم .وهو الأمر الذي جعل نص المادة الجديد يضيف هذه الحالة .

– عدم مطابقة مشروع الالتزام للتشريع والتنظيم المعمول بهما . والقصد هنا هو انعدام مطابقة مشروع الصفقة للتشريع والتنظيم وليس المخالفات البسيطة التي تكون قابلة للتصحيح والتي تؤدي إلى الرفض المؤقت، والتي تم ذكرها في حالة الرفض المؤقت.

– عدم رفع الآمر بالصرف للتحفظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت وهو ما يعني إمكانية تحويل الرفض المؤقت إلى رفض نهائي إذا لم تقم المصلحة المتعاقدة برفع التحفظات[1].

وعن آجال التأشيرة فتم تحديدها بموجب المرسوم التنفيذي لسنة 2024 الذي يحدد كيفيات ممارسة الرقابة الميزانياتية ، ونص على أن آخر تاريخ لإيداع مشاريع الالتزام بالنفقات وقرارات التسيير في العشرين من شهر ديسمبر من السنة المالية المعنية، مع إمكانية تمديد هذا التاريخ بقرار من وزير المالية في حدود السنة المدنية وذلك في حالة الضرورة فقط [2].

وللمراقب الميزانياتي أجل عشرة أيام من تاريخ الوصول ، لتفحص مشاريع الالتزام بالنفقات التي وصلت اليه ، ويسري هذا الاجل من اليوم الموالي لتاريخ ايداع مشاريع الالتزام (ملف الصفقة العمومية) لدى مصالح الرقابة وتسليم وصل الاستلام .وفي حالة وجود رفض مؤقت فإن المذكرة التي تتضمنه يؤدي تبليغها إلى المصلحة المتعاقدة إلى وقف الأجل الممنوح للمراقب الميزانياتي للفحص ، والمذكور سابقا .

3 –**التغاضي عن قرار الرفض** : يمكن للآمر بالصرف أن يتغاضى عن الرفض النهائي للتأشيرة على الصفقة العمومية الذي يبلغه به المراقب الميزانياتي ويكون التغاضي تحت المسؤولية الشخصية للآمر بالصرف ويكون بموجب مقرر معلل يرسل إلى وزير المالية للإعلام .

[1] ـ المادة 22 من المرسوم التنفيذي 24-347 السابق ذكره .
[2] ـ المادة 29 من المرسوم الرئاسي 24-347 السابق ذكره .

وفي حالة التغاضي بمقرر يرسل ملف مشروع الالتزام مرفق بمقرر التغاضي إلى المراقب الميزانياتي قصد وضع التأشيرة مع الأخذ بالحسبان رقم مقرر التغاضي وتاريخه ويجوز للمراقب الميزانياتي أن يرفض التغاضي ويرفض تبعا لذلك منح التأشيرة ويعلم به الآمر بالصرف كتابيا[1].

إلا أن التغاضي عن رفض التأشيرة على الصفقة العمومية لا يمكن أن يكون إذا كان رفض التأشيرة نهائيا وبسبب حالة أو أكثر من الحالات الآتية:

- إنعدام صفة الآمر بالصرف وسبق الاشارة إلى أن صفة الآمر بالصرف شرط جوهري لا يمكن أن تتم أي نفقة إلا بتوفره .
- عدم توفر الاعتماد المالي ، اذ لا يمكن توقع قبول مشروع التزام دون وجود الاعتماد المالي المخصص لها وحتى مقرر التغاضي لا فائدة منه اذا لم يوجد الاعتماد المالي
- انعدام الوثائق الثبوتية المرفقة لبطاقة الالتزام والتي تعد من الأساسيات في ملف الصفقة ومن بين هذه الوثائق الاتفاقية أو سند الطلب حسب الحالة والتقرير التقديمي بالنموذج المطلوب والبيانات اللازمة فيه .
- التقييد الميزانياتي غير القانوني للنفقة ويقصد به عدم الإدراج الميزانياتي للنفقة .
- غياب التأشيرات أو الآراء المسبقة المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما لأن التأشيرات والآراء المسبقة

الفرع الثاني : رقابة المحاسب العمومي للصفقات العمومية

رغم جهات الرقابة المذكورة سابقا والمتمثلة في لجان الصفقات العمومية والمراقب الميزانياتي. إلا أن المشرع أضاف رقابة أخرى، بحيث لا يمكن صرف النفقة المتعلقة بالصفقة العمومية إلى بعد اخضاعها لرقابة المحاسب العمومي الذي قد يختلف في رقابته

[1] ـ المادة 33 من المرسوم التنفيذي 24-347 السابق ذكره .

للصفقة العمومية هل هي رقابة سابقة أو رقابة بعدية وذلك لأنها تكون بعد تنفيذ الصفقة العمومية تنفيذا كليا أو جزئيا بغرض تسديد المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد لأنها وإن كانت رقابة سابقة على النفقة إلا أن الصفقة العمومية تكون قد أبرمت وتم منحها لمتعهد وسلم له الأمر بالخدمة وبدأ فعليا في التنفيذ ما يجعلنا نطلق عليها إن صح القول رقابة متزامنة مع الصفقة. لأنها وإن لم تكن سابقة فإنها ليست بعدية كرقابة الهيئات الأخرى التي سنتطرق لها لاحقا كرقابة مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية .

كما أن عضوية المحاسب العمومية في لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة تجعله متابع ومراقب للصفقة رقابة سابقة رغم أنها تحسب على اللجنة ولكن هذا لا ينفي كون المحاسب العمومية قد راقب من خلال هذه العضوية الصفقة رقابة تجعله مطلع على ما جاء في الصفقة مما يفيده أثناء رقابته على النفقة الناتجة عن الالتزام بالصفقة .

ويعد محاسبا عموميا كل عون عمومي معين أو معتمد قانونا للقيام بالمهام المذكورة في المادة 24 من القانون 23-07 المتعلق بالمحاسبة العمومية [1].

[1] ـ وتتمثل هذه المهام في :
- تحصيل الايرادا ت ودفع النفقات .
- حراسة وحفظ الاموال والسندات والقيم ووالأغراض أو المواد المكلف بها .
- تداول الأموال والسندات والقيم و حركة حسابات الموجودات .
- مسك المحاسبة الميزانياتية على اساس مبدأ محاسبة الصندوق .
- مسك المحاسبة العامة على أساس مبدأ الحقوق والالتزامات المثبتة
- التقييد المحاسبي للقيم غير الثايتة .
- إعداد القوائم المالية وحساب التسيير
- حفظ الوثائق الثبوتية والمستندات المحاسبية للعمليات المنفذة على مستوى المركز المحاسبي الذي يسيره .

المادة 24 من القانون 23-07 المؤرخ في 21 جوان 2023 يتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي ، ج ر عدد 42 مؤرخة في 25 جوان 2023.

ولأن رقابة المحاسب العمومي هي رقابة على النفقات بالدرجة الأولى كما ذكرنا سابقا فيجب أن يتم التأكد من أن النفقة قد تم الالتزام بها وتصفيتها وإصدار الأمر بصرفها من خلال تحرير الحوالات اللزمة بشأنها .

ولأن الالتزام يتمثل في الاجراء القانوني الذي تتم بموجبه عملية انشاء دين في ذمة الادارة وهو الدين الذي تنتج عنه النفقة فهو في الصفقة العمومية يتمثل في ابرام صفقة عمومية من طرف الادارة يكون قد تم المنح فيها لمتعهد ويتم من خلالها ابرام الاتفاقية واعطاء الامر ببداية الاشغال [1].

ثم تأتي مرحلة ثانية وهي مرحلة التصفية وتتمثل في التأكد من وجود الدين من خلال الوثائق المثبة لوجوده وتتمثل خاصة في سندات الطلب أو وصولات الاستلام أو محاضر الاستلام المؤقت أو تأشيرة الخدمة المنجزة على ظهر الفواتير وشهادة أداء الخدمة التي يشهد من خلالها الآمر بالصرف ويوضح مطابقة الاشغال إن تعلق الأمر بصفقة أشغال أو يشهد بمطابقة التسليم أو الخدمة إن تعلق الامر بصفقات اللوازم والخدمات لما تم الإتفاق عليه في بطاقة الالتزام

وبعد التأكد من وجود الدين لا بد من تحديد مبلغه بدقة بالنظر للوثائق المثبتة للحقوق المكتسبة للدائن[2] ، لدفع النفقة العمومية[3].

لتأتي في النهاية المرحة المحاسبية للنفقة التي تتم عن طريق الدفع وهو الاجراء الذ يتم بموجبه ابراء الدين العمومي [4]، ويجب أن يحرص المحاسب العمومي على ضمان نوعية الحسابات وذلك من خلال احترام مبادئ وقواعد المحاسبة والتقييم المحددة في المخطط

[1] ـ المادة 56 من القانون 23-07 المتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي ، السابق ذكره

[2] ـ المادة 57 من القانون 23-07 المصدر نفسه

[3] المادة 58 من القانون 23 -07 المصدر نفسه .

[4] ـ الماد 59 من القانون 23-07 المصدر نفسه

المحاسبي وهو ما يجع الحسابات في النهاية مطابقة للقواعد والاجراءات المعمول بها ومنتظمة وصادقة ، لكي تكون كذلك يجب على المحاسب العمومي قبل قبوله لأي نفقة أن يتأكد من المسائل التالية [1]:

- التأكد من وجود جميع الوثائق الثبوتية اللازمة المرفقة مع حوالة الدفع والتي تبين كل منها مراحل النفقة وهي الالتزام والتصفية والأمر بالدفع والتي أشرنا اليها ، وهذه الوثائق الثبوتية لا تخضع لسلطة المحاسب العمومي بل تحدد مسبقا في مدونة الوثائق الثبوتية وعن طريق التنظيم .ولكن هل يمكن للمحاسب العمومي أن يطلب وثيقة أخرى زيادة على الوثائق المذكورة في المدونة يرى أنها ضرورية لاثبات مسألة ما تتعلق بعملية النفقة ؟ والاولى أنه يمكن خاصة إذا تعلق الامر ببعض المستجدات خلال تنفيذ الصفقة العمومية كأن يتغير المتعهد بالوفاة مثلا ويحل محله ورثته الأمر الذي يدفع المحاسب العمومي لطلب الوثائق التي تبين صفة الوريث والصفة القانونية لممارسته للنشاط محل مورثه ،كالسجل التجاري مثلا .

والمادة 49 من القانون 23-07 نصت فيما يتعلق بتحصيل الايرادات على أن الادارات أو المؤسسات أو الهيئات العمومية ملزمة بتقديم اية معلومة يراها المحاسبون العموميون بناء على طلبهم ضرورية للتحصيل الجبري للديون، فمن باب أولى لا بد من منحهم هذه السلطة عند تسديد النفقات .كما أن نص القانون على وضع مدونة الوثائق الثبوتية من قبل الوزير يعنى عدم قبول إنقاص هذه الوثائق وليس عدم الزيادة بشرط أن ينتج عن الزيادة تعسف من طرف المحاسب العمومي.

- التأكد من وجود صفة الآمر بالصرف : لأن أكبر حماية للمحاسب العمومي أثناء دفع النفقة لمستحقيها هي وجود الأمر بالدفع الصادر عن الآمر بالصرف لذلك لا بد

[1] ـ المادة 27 من من القانون 23-07 المصدر نفسه

من التحقق من وجود صفة الآمر بالصرف الشخصية والمكانية والزمانية ، ونظرا للطابع التكراري لبعض العمليات ، فإن عملية الدفع قد تكون دون وجود أمر بالصرف وما يميز هذه النفقات هو غياب الخدمة المؤداة وتشمل أساسا المعاشات ، الأموال الخاصة وأجور أعضاء الحكومة وهذا ما لا يوجد في النفقات المتعلقة الصفقات العمومية .

– التأكد من توفر الإعتمادات المالية وكفايتها وذلك بالرجوع إلى محاسبة عمليات الميزانية التي يمسكها والتي تسمح له بتسجيل مبالغ الأوامر بالدفع السابقة منذ بداية السنة المالية وينقصها من الاعتماد الكلي المفتوح ليحصل على رصيد الاعتماد الباقي والمتاح .

– التأكد من توفر السيولة ماعدا بالنسبة لميزانية الدولة ، أي أنتكون المؤسسة قد تحصلا فعليا على الايرادات المثبتة التي سيتم صرفه حسب تقييدها في الميزانية ويستثنى من هذه المسألة عمليات الدفع الخاصة بميزانية الدولة .

– التأكد من توفر تبرير أداء الخدمة من خلال الوثائق الثبوتية التي تتضمن ختم وتوقيع وشهادة الآمر بالصرف ولكن ما المقصود بعبارة تبرير التي جاء بها قانون المحاسبة الجديد حيث كانت في القانون القديم إنجاز الخدمة فلماذا غير المشرع المصطلح وأضاف كلمة تبرير ، هل يقصد بذلك إعطاء صلاحيات أكبر للمحاسب العمومي في أن يتدخل نوعا ما في مبدأ الملائمة أم أن الأمر فيه شيء من التوجه الجديد لرقابة النتائج والأهداف التي جاء بها القانون العضوي لقوانين المالي رقم 18-15[1]، ومهما يكن فإن أثبات أداء الخدمة بالوثائق اللازمة أمر ضروري لتسديد النفقة، ففي قرار لمجلس الدولة في قضية لوالي ولاية بسكرة ضد مؤسسة النجارة العامة طولقة، حيث نص على أن لا تسديد لمبلغ الأشغال لمؤسسة لا تقدم الدليل المثبت

[1] ـ القانون العضوي رقم 18- 15 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المتعلق بقوانين المالية ، ج ر عدد 53 لسنة 2018.

أداء الخدمة ، ويتمثل هذا الدليل في محضر استلام الأشغال أو في فاتورة مؤشر عليها قانونا من طرف الإدارة المستفيدة من الخدمات، ويكون القرار غير مراعي لهذه المقتضيات مستوجبا الالغاء .

إذ جاء في القرار أن التوقيع على الطلبية لا يبرر الدين ، إذ ينبغي تقديم دليل يثبت أداء الخدمة وأن الفاتورة التي قدمتها المؤسسة المستأنف عليها لا تحمل توقيع المصلحة التي كان من الواجب أن تتسلم الأشغال أو التجهيزات، وأنه يجب أن ترفق الفاتورة بإيصالات تسليم أو بوثيقة من شأنها اثبات استلام المؤسسة الأشغال التي طلبت انجازها ومن ثم إثبات الخدمة المؤداة [1].

– التأكد من دقة حساب مبلغ الدين فلا يكتفي المحاسب العمومي بالمبلغ الاجمالي فقط بل عليه إن يتأكد من المبالغ الجزئية والتفصيلية وتطابقها مع الأسعار الوحدوية في الملتزم بها إن وجدت وجمعها ومقارنتها بالمبلغ الإجمالي.

– التأكد من دقة التقييد الميزانياتي وذلك بمدى احترام أبواب الميزانية وفصولها وموادها وما إذا كانت النفقة المراد دفعها مقيد في الميزانية في مكانها الصحيح.

– التأكد من وجود تأشرات الهيئات الرقابية المنصوص عليها في التشريع التنظيم وهي تأشرة لجنة الصفقات والمراقب الميزانياتي بالنسبة للصفقة العمومية .

– التأكد من الطابع الإبرائي للدفع ويقصد به التأكد من صفة المستفيد من الدفع وهل هو المعني بالأمر الذي نفذ الالتزام أم لا أي الدائن الفعلي من خلال التأكد من مطابقة الاسم ورقم الحساب .

– التأكد من عدم تقادم النفقة أو وجودها محل معارضة حيث تسقط الديون المستحقة لفائدة الغير على عاتق الأشخاص المعنوية وتتقادم نهائيا إذا لم تدفع في أجل أربعة

[1] ـ قرار مجلس الدولة رقم : 2004/13401 مؤرخ في 2004/01/20 ، مجلة مجلس الدولة العدد 7، سنة 2005، ص74 .

سنوات أبتداء من اليوم الاول من السنة المالية التي تصبح فيها النفقة مستحقة الدفع ويتم تقييد الديون التي لم تدفع بسبب التقادم في ميزانية الدولة[1]،

وفي حال رفض المحاسب العمومية دفع النفقة بسبب غياب أحد المسائل السابقة الذكر يمكن للآمر بالصرف استعمال حق التسخير الكتابي و الذي يكون تحت مسؤولية الآمر بالصرف ويأمره من خلال هذا التسخير بأن يتجاوز الرفض[2].

مما يجعل المحاسب العمومي يسدد النفقة إذا امتثل لهذه التسخيرة ولكن عند امتثاله لا مسؤولية عليه لا شخصية ولا مالية وتحول المسؤولية للآمر بالصرف .

وفي هذه الحالة يرسل المحاسب العمومي إلى الوزير المكلف بالمالية وإلى مجلس المحاسبة عرض حال عن التسخير والنفقة التي تم دفعها امتثالا لهذه التسخيرة

إلا أن التسخيرة يجب أن تكون محل رفض من المحاسب العمومي إذا كانت بسبب رفضه التسديد لعدم توفر الاعتمادات المالية أو عدم توفر السيولة ماعدا ميزانية الدولة أو انعدام اثبات أداء الخدمة أو انعدام الطابع الإبرائي للدفع أو عدم وجود التأشيرات المسبقة عندما تكون التأشيرة لازمة .وكل هذه الحالات لا يمكن تجاوزها بقرار التسخيرة لتعلقها بمسائل ضرورية لا بد منها [3].

المطلب الثاني: هيئات الرقابة الخارجية البعدية للصفقات العمومية

وتتمثل غاية الرقابة البعدية في تكملة دور الرقابة القبلية في منع الفساد والاخطاء التي تؤثر سلبا على مشروعية الصفقة العمومية ، من خلال معاينة الأخطاء التي قد تكون غفلت عنها هيئات الرقابة السابقة لتدارك اضرارها إن أمكن أو وتفادي الوقوع في الهفوات لاحقا أو

[1] ـ المادة 64 من القانون 23-07 السابق ذكره

[2] ـ المادة 61 من القانون 23-07 نفسه .

[3] ـ المادة 62 من القانون 23-07 نفسه .

لتحديد المسؤوليات و البحث في مدى احترام المبادئ القانونية للصفقات العمومية وعلى رأسها الشفافية التي تتأثر وتؤثر في المبادئ الأخرى ، فالرقابة البعدية تعمل على تطهير محيط الصفقات العمومية من كل الممارسات التي تمس شفافية ومشروعية الصفقة العمومية لذلك سنعمل من خلال هذا المطلب على توضيح هيئات الرقابة البعدية والتي منها رقابة مجلس المحاسبة فرع أول ورقابة المفتشية العامة للمالية فرع ثان .

الفرع الأول : الرقابة البعدية لمجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

تم إنشاء مجلس المحاسبة بموجب المادة 190 من دستور 1976 ونصت عليه المواد 160 من دستور 1989 و170 من التعديل الدستوري 1996. يتولى مجلس المحاسبة مهمة الرقابة البعدية على الأموال العمومية وقد كرس التعديل الدستوري لسنة 2016 في مادته 192 استقلالية مجلس المحاسبة وعزز دوره في مجال الرقابة على الأموال العمومية وخوله مهمة المساهمة في تطوير الحكم الراشد للمال العام وترقية الشفافية في التسيير العمومي.

وتكمن مهام مجلس المحاسبة في تشجيع الاستخدام القانوني والفعال للموارد، والوسائل المادية والأموال العمومية، وترقية الالتزام بتقديم الحسابات والشفافية في إدارة المالية العمومية والمساهمة في تعزيز الوقاية ومكافحة مختلف أشكال التزوير والممارسات غير القانونية[1].

ولمجلس المحاسبة اختصاصات استشارية ، واختصاصات قضائية ، تتمثل الاختصاصات الإدارية الاستشارية في التقرير السنوي الذي يرفعه المجلس لرئيس الجمهورية وينشر في الجريدة الرسمية ، وكذلك في الأراء والمحاضر والتوصيات التي ترفعها

[1] ـ الموقع الرسمي لمجلس المحاسبة الجزائري بالرابط ، https://www.ccomptes.dz/ar/ تاريخ التصفح 2024/11/20 على الساعة 22و40 دقيقة .

إلى الوزراء حول طريقة تسيير النفقات العمومية ، وعادة ما تستثمر الحكومة هذه التقارير في تحسين طريقة التسيير .

أما الاختصاصات القضائية فتتمثل في الأحكام الصادرة عنه بوصفه قاضي القانون المشترك بالنسبة للمحاسبين العموميين لدى مختلف المؤسسات العمومية .

إن الهدف من هذه المهمة هو بحث مدى نظامية المحاسبة العمومية ، فالأمر إذن يتعلق برقابة مشروعية وليس رقابة مسؤولية ضد المحاسبين ، وتكون الأحكام الصادرة عنه بهذا الخصوص قابلة للطعن أمام مجلس الدولة[1].

إن الرقابة القضائية الممارسة من قبل مجلس المحاسبة هي رقابة تلقائية أي تمارس في غياب وجود دعوى من أحد الأطراف [2]. وفيما يتعلق بالصفقات العمومية فتتجسد هذه الرقابة من خلال رقابة مدى احترام المصلحة المتعاقدة للتنظيم الساري في مجال الصفقات العمومية من خلال متابعة كيفيات الابرام ومدى توخي المسارات الشرعية في عملية ابرام الصفقة وتسجيل الملاحظات اللزمة في ذلك لاسيما فيما يتعلق بـ :

أولا : مجالات الرقابة لمجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

وتتمثل المجالات التي تخضع لرقابات مجلس المحاسبة في مايلي :

- عدم احترام قواعد الاشهار في الصفقات العمومية مما يعطل التطبيق الفعلي لمبدأ حرية وحق الوصول للطلب العمومي.

[1] ـ المادة 140 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 03 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج ر عدد 37 مؤرخة في 30 ماي 1998 .المعدل والمتمم.
والمادة 110 من الأمر 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة والمعدلة بالمادة 28 من الأمر 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر عدد 50 لسنة 2010 .

[2] ـ مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية ، الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013، ص104

- عدم الأخذ بالصيغة المثالية لإبرام الصفقة العمومية واختيار صيغة غير ملائمة مما قد يؤدي إلى تعطيل مبدأ المنافسة والشفافية ، كأن يتم الأخذ بأسلوب التفاوض وشروطه غير متوفرة .
- تقسيم الصفقة إلى حصص تقسيما غير مبررا يجعل بعض الحصص تفلت من اخضاعها لجهات الرقابة اللازمة .
- سوء ترتيب العروض أو استبعاد بعضها دون وجه حق ودون توفر شروط الاستبعاد وكل أعمال التسيير التي تتم باختراق قواعد الابرام والتنفيذ في الصفقات العمومية .
- اللجوء غير المبرر للملاحق ، خاصة في حالة الزيادة و في المسائل التي كان يمكن توقعها .[1]
- التضخيم المبالغ فيه للأسعار .
- انعدام وجود محاضر للفتح والتقييم وعدم تحريرها في وقتها أو عدم احترام عمليات التسجيل في سجلات خاصة بالصفقات العمومية أو عدم مسكها أصلا أو أنها ليست نظامية .
- عدم احترام الشروط القانونية التي تلزم بإعلان عدم جدوى العروض
- عدم اعداد الحساب المالي الاجمالي للصفقات عند اختتامها وارساله الى المجلس للرقابة ، أو تقديم وثائق مزيفة أو خاطئة إلى المجلس أو اخفاء مستندات عنه.
- عدم وجود الوثائق الثبوتية المرفقة بحوالة الدفع كلها أو بعضها
- انعدام التأشيرات اللازمة من قبل جهات الرقابة ، أو الرفض غير المؤسس للتأشيرات أو العراقيل الصريحة من طرف هيئات الرقابة .
- غياب الأختام الضرورية للوثائق خاصة فيما يتعلق بختم أو الاشهاد بأداء الخدمة .[1]

[1] ـ المادة 88 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010 ج ر عدد 50 لسنة 2010.

- التزام بالنفقات دون توفر الاعتمادات ودون توفر السلطة أو الصفة.
- تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية .
- التعسف في استعمال آلية تسخير المحاسبين العموميين لدفع النفقة على أسس غير قانونية أو غير تنظيمية .
- استعمال الاعتمادات في صفقات لا تخدم الاهداف التي منحت من أجلها صراحة [2].

ثانيا) آليات رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

وتتمثل الآليات الرقابية التي يفرضها مجلس المحاسبة فيمايلي :

1)التفتيش والتحقيق والتحري:

في سبيل تسهيل رقابة مجلس المحاسبة للعمليات المالية والمحاسبية المتعلقة سواء بالصفقات العمومية أو بنفقات لسبب آخر يحق لمجلس المحاسبة أن يطلب الاطلاع على كل الوثائق الضرورية التي تسهل هذه العملية .

كما لمجلس المحاسبة سلطة الاستماع لأي عون في الإدارات العمومية وكل الجماعات والهيئات التي تخضع لرقابته وليس للأعوان الذين لهم علاقة بالنفقات فقط.

أما بالنسبة لسلطة التحري والاطلاع الممنوحة لمجلس المحاسبة فتتعلق بسلطته بالاتصال مع الادارات والمؤسسات في القطاع العام ومهما تكن الجهة التي تعامل معها واجراء التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة واجراء التحقيقات اللازمة حولها من خلال فحص السجلات والدفاتر وجداول البيانات للتحصيل والصرف والسعي لكشف الاهمال والاختلاس والفساد المالي ، والتحقق من كل التصرفات التي قد تتعلق

[1] ـ حليمي منال ، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2017، ص 125.

[2] ـ المادة 88 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010 ج ر عدد 50 لسنة 2010.

بعمليات تبديد أموال الدولة أو تحويل وجهتها من خلال البحث والتحري حول مدى ملائمة النفقة .

وحق الاطلاع هذا وسلطة التحري تعفي المسؤولين والأعوان التابعون للمصالح والهيئات الخاضعة للرقابة من الالتزام بالسر المهني أو الطريق السلمي تجاه المجلس ويعني ذلك أنه ليس لهؤلاء أن يتخذوا من السر المهني أو احترام الطريق السلمي ذريعة لعدم تمكين مجلس المحاسبة من الاطلاع والتحقيق في الوثائق التي يطلبها .

وللمجلس أيضا سلطة التحري حول كيفية ابرام الصفقة وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد وكل المراحل التي تمر بها ، ويمكن لمجلس المحاسبة في سبيل ذلك إشراك أعوان القطاع العام المؤهلين لمساعدته في أعماله المادية وتحت مسؤوليته، ويمكنه أيضا استشارة اختصاصيين أو خبراء لمساعدته إذا كانت أعماله تقتضي ذلك مع التزامهم بالسر المهني [1].

2) مراجعة حسابات المحاسبين العموميين والآمرين بالصرف .

تكون مراجعة حسابات المحاسبين العموميين في شكل جلسات حضورية ومكتوبة[2] ويعمل فيه المجلس على مراجعة هذه الحسابات ويصدر حكما بشأنها [3] ، بعد أن يدقق ويراجع حسابات التسيير و في صحة العمليات المادية المسجلة فيها ومدى مطابقتها للقواعد القانونية المطبقة عليها .

والأصل في مراجعة حسابات التسيير للمحاسبين العموميين أنها ليست حتمية على كل محاسب عمومي بل تكون بصورة انتقائية وتخضع لسلطة مجلس المحاسبة في استدعاء من يرغب في استدعائه والمهم هو أنه يتعين على كل محاسب عمومي أن يودع حسابا ماليا عن التسيير لدى كتابة ضبط المجلس ، أما باقي المستندات الثبوتية المتعلقة بحسابات

[1] ـ المادة 58 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة .المعدل والمتمم ،السابق ذكره

[2] ـ المادة 76 من الأمر رقم 95-20 يتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم .

[3] ـ المادة 74 من الامر رقم 95-20 يتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم .

التسيير خاصة جانب النفقات وما تحتويه من حوالات دفع و مرفقاتها فيحتفظ بها المحاسب العمومي في نسختين إحداها تحفظ في أرشيف المؤسسة والثانية تحفظ تحت اسم مجلس المحاسبة لوضعها تحت تصرفه في حالة طلبها ، حيث يمكن لمجلس المحاسبة في أي وقت الزام المحاسب العمومي بإرسالها إليه في الآجال وبالطريقة التي يحددها التنظيم .

ويمكن أن يتعرض كل محاسب عمومي يتسبب في تأخير إيداع حسابات التسيير أو عدم ارسال الوثائق الثبوتية أو عدم تقديمها إلى عقوبة تقدر بغرامة مالية بين ألف وعشرة آلاف دينار جزائري . كما لا يمنع من يرسل له المجلس أمرا بتقديم حسابه في اجل يحدده له ويفرض عليه غرامة مالية عن كل يوم تأخير تقدر ب مائة دينار لمدة لا تتجاوز ستون يوما .وفي حال عدم الامتثال رغم الاجراءات السابق ذكرها يمكن للمجلس أن يسلط عليه غرامة أخرى تتراوح بين ألف وعشرة ألاف دينار ، كم أن كل عرقلة متكررة تعتبر من قبيل عرقلة سير العدالة ويمكن من خلالها فرض المتابعات الجزائية اللازمة [1]

3) رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية

تتمثل رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية في التحقيق والتحري حول كل المخالفات التي تشكل خرقا لقواعد الانضباط ويتعلق الامر في كل المخالفات التي تشكل خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية سواء المتعلقة بمجال الصفقات العمومية أو مجالات التسيير الأخرى التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية وتلحق ضررا بالأموال العمومية [2].

[1] ـ المواد 60،61،62،68 من الأمر 95 – 20 رقم 95-20 يتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم .

[2] ـ المادة 88 من القانون رقم 95-20 يتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم .والتي نصت على أن يمكن للمجلس في هذا الاطار أن يحاسب على :

1- خرق الاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتنفيذ الايرادات والنفقات
2- استعمال الاعتمادات والمساعدات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية أو الممنوحة بضمان منها لأهداف غير الاهداف التي منحت من أجلها صراحة .
3- الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرقا للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية

وفي هذا الصدد يحمل المجلس المسؤولية ويعاقب أي مسؤول أو عون من المؤسسات أو المرافق أو الهيئات العمومية التي تسير بأموال عمومية سواء كليا أو جزئيا والتي تخضع لرقابته ، أذا ارتكب مخالفة أو عدة مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية ، وتكون العقوبة بغرامة يصدرها المجلس في حقه بشرط ألا يتجاوز مبلغ الغرامة المرتب السنوي الاجمالي الذي يتقاضاه العون المعني عند تاريخ ارتكابه للمخالفة كم أن الجمع بين الغرامات في حالة التعدد يجب أن يكون في حدود المرتب السنوي الاجمالي . وتسقط هذه المخالفات بالتقادم إذا مضى عليها مدة 10 سنوات من تاريخ ارتكاب الخطأ.

ويضاعف مبلغ الغرامة إذا امتزجت بسوء النية المتمثل في ارتكاب المخالفة بغرض الحصول على غرض أو امتياز مالي أو عيني غير مبرر[1].

3) رقابة نوعية التسيير

4- الالتزام بالنفقات دون توفر الاعتمادات أو تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية.
5- خصم نفقة بصفة غير قانونية من أجل إخفاء، إما تجاوزا ما في الاعتمادات، وإما تغييرا للتخصيص الأصلي للالتزامات أو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محددة
6- تنفيذ عمليات النفقات الخارجة بشكل واضح عن هدف أو مهمة الهيئات العمومية.
7- الرفض غير المؤسس للتأشيرات أو العراقيل الصريحة من طرف هيئات الرقابة القبلية أو التأشيرات الممنوحة خارج الشروط القانونية
8- عدم احترام الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بمسك المحاسبات وسجلات الجردة والاحتفاظ بالوثائق والمستندات الثبوتية
9- التسيير الخفي للأموال أو القيم أو الوسائل أو الأملاك العامة.
10- كل تهاون بقوة كل تهاون يترتب عنه عنده بقع الحاصل الإيرادات الجبائية أو شبه الجبائية التي كانت موضوع اقتطاع من المصدر في الأجمال، ووفق المشروط التي أقرها التشريع المعمول به
11- التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء.
12- الاستعمال التعسفي للإجراء القاضي بمطالبة المحاسبين العموميين بدفع النفقات على أسس غير قانونية أو غير تنظيمية.
13- أعمال التسيير التي تتم باختراق قواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية.
14- عدم احترام القوانين التي تخضع لها عمليات بيع الأملاك العمومية التي لم تعد صالحة للاستعمال أو المحجوزة من طرف الإدارات والهيئات العمومية
15- تقديم وثائق مزيفة أو خاطئة إلى مجلس المحاسبة أو إخفاء مستندات عنه.

[1] - المواد 89 و90 و91 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بالمحاسبة العمومية المعدل والمتم .

وتكون من خلال تقييم مجلس المحاسبة لشروط استعمال الهيئات والمؤسسات التي تخضع لرقابته، الموارد والوسائل المادية والاموال العمومية وتسييرها ومدى تحقيق من خلال ذلك للفعالية والنجاعة والاقتصاد بالنظر إلى الاهداف المرجوة والمهام والوسائل المستعملة لتحقيق ذلك، بالضافة إلى تأكد مجلس المحاسبة من وجود أليات رقابية داخلية موثوقة ، ففي الصفقات العمومية يقيم عمل لجان فتح وتقييم العروض ويقدم كل التوصيات الضرورية لتحسين الفعالية والاداء .ويتأكد أيضا من شروط منح المساعدات ووجهتها ومدى اتخاذ التدابير اللازمة من قبل الادارات العمومية للحد من اللجوء لهذه المساعدات وتجنبها بالحرص على حسن تدبير وتقدير الاحتياجات عند ضبط الميزانيات [1].

ثالثا : الآثار المترتبة على رقابة مجلس المحاسبة لصفقات الهيئات العمومية

تتمثل النتائج المترتبة عن رقابة مجلس المحاسبة في مجموعة من الاجراءات تختلف باختلاف درجتها بين وضع اتخاذ مجموعة من الاجراءات الادارية تتجسد أساسا في التقارير أو توقيع العقوبات الجزائية في شكل غرامات مالية وصولا الى امكانية احالة الملف على القضاء الجزائي متمثلا في النيابة العمة ، يتم تفصيلها فيما يلي:

1)الاجراءات الادارية :

وتتمثل هذه الاجراءات في وضع مجموعة من التقارير تتمثل في إعداد تقارير التقييم وهي التقارير التي يتم اعدادها بعد المعاينات ولتقديم الملاحظات والتي ترسل إلى مسؤولي المصالح والهيئات المعنية وإذا لزم الأمر إلى المسؤولين السلميين أو الجهات الوصية لتقديم اجاباتهم عليها سواء من مؤسساتهم كما يمكن أن يتم تنظيم نقاش يشارك فيه مسيرو أو مسؤولو المؤسسات المعنية [2].

[1] ـ المواد 69 وما بعدها من الأمر 95-20 المتعلق بالمحاسبة العمومية المعدل والمتمم .
[2] ـ المادة 73 من القانون 95 -20 المتعلق بمجلس المحاسبة ، القانون نفسه.

كما يعد التقرير السنوي الذي يرسله الى رئيس الجمهورية يبين فيه تفاصيل عمليات الرقابة التي قام بها مرفقا بالآراء و المقترحات وردود المسؤولين عليها والصلطات الوصية وينشر التقرير السنوي في الجريدة الرسمية ، كما ترسل نسخة منه للسلطة التشريعية للاطلاع [1].

كما يمكن لمجلس المحاسبة وخدمة للصالح العام وتجسيدا لدولة القانون يقترح اضافة نصوص قانونية أو تعديلات عليها اذا لاحظ أثناء ممارسته الرقابة نقص في النصوص التي تسري على شروط استعمال المالية وكل ما يتعلق بها وبالهيئات القائمة عليها ويطلع السلطات المعنية بهذه الملاحظات مصحوبة بالتوصيات التي يعتقد أنه من واجبه تقديمها[2] وهذا أمر ضروري و من الطبيعي أن يبادر به مجلس المحاسبة خاصة ونحن نعلم أنه يستشار من طرف الحكومة في المشاريع التمهيدية للقوانين المتضمنة ضبط الميزانية[3]

2) الاجراءات القضائية

اصدار الغرامات المالية ضد المحاسبين العموميين أو ارسال الاوامر اللزمة للامتثال لإجراءات المحاسبة العمومية المنصوص عليها قانونا [4].

يقرر مدى مسؤولية المحاسبين العموميين الشخصية والمالية في حالات السرقة أو ضياع الاموال والقيم والمواد بعد التحقيقات اللازمة ، مع اعطائهم الفرصة الكافية للدفاع أو الاحتجاج بالقوة القاهرة ، كما يمكن تحميل المسؤولية للوكلاء أو الاعوان تحت سلطة المحاسب العمومي [5].كما يخضع للرقابة وتراجع حساباته كل من كان يحمل صفة المحاسب الفعلي[6].

[1] ـ المادة 16 من القانون 95 -20 المتعلق بمجلس المحاسبة .
[2] ـ المادة 26 من القانون 95 -20 المتعلق بمجلس المحاسبة .
[3] ـ المادة 18 من القانون 95 -20 المتعلق بمجلس المحاسبة .
[4] ـ المادة 61 من القانون 95 -20 المتعلق بمجلس المحاسبة .
[5] ـ المادة 82 من القانون 95 -20 المتعلق بمجلس المحاسبة .
[6] ـ المادة 86 من القانون 95 -20 المتعلق بمجلس المحاسبة .

وفي حالة عدم تسجيل اية مسؤولية أو أية مخالفة تتعلق بالتسيير ضد المحاسب العمومي يتم منحه الابراء ، وتكون هذه القرارات الصادرة في هذا الخصوص موقع عليها من طرف الرئيس و العضو المقرر وكاتب الضبط وتكون ممهورة بالصيغة التنفيذية قياسا على قرارات القضاء الاداري[1].

كما يمكن مجلس المحاسبة اخطار وكيل الجمهورية إذا معاينة أثناء رقابته وقائع يمكن أن تحمل وصفا جزائيا سواء جنحة أو جناية ويرسل الملف الى النائب العام المختص اقليميا بغرض المتابعات اللازمة واخطار وزير العدل بذلك [2].

وفيما يخص الطعون ضد قرارات مجلس المحاسبة فتتمثل في المراجعة [3]،التي تقدم الى الغرفة التي أصدرت الحكم أو طعون بالاستئناف من قبل الاشخاص المعنيين أو السلطة السلمية أو الوصية أو من الناظر العام لإعادة النظر في الملف من قبل الغرف مجتمعة باستثناء الغرفة التي أصدرت القرار[4].

كما أتاح المشرع امكانية الطعن بالنقض أما مجلس الدولة في القرارات النهائية الصادرة عن الغرف مجتمعة طبقا لأحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ختاما يمكن القول من خلال النصوص القانونية التي وسعت صلاحيات الرقابة التي يفرضها مجلس المحاسبة أن رقابة هذا الأخير رقابة مطلقة لا متناهية من الناحية الموضوعية فيما يتعلق بالمالية والتسيير والميزانية والموارد أو من الناحية الهيكلية فيما يتعلق بجميع المؤسسات العمومية دون استثناء التي تستخدم الاموال العمومية في نشاطها وتسييرها .

[1] ـ حليمي منال ، المرجع السابق ، صً 122

2 ـ المادة 27 من القانون 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة .

3ـ المادة 102 من القانون 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة .

[4] ـ المادة 107 من القانون 95 - 20 المتعلق بمجلس المحاسبة .

وهو الأمر الذي يجعل مجلس المحاسبة الحلقة الأبرز في مجال الرقابة على الأموال العمومية عموما وعلى الصفقات العمومية خاصة ، الأمر الذي يلزم الجهات الخاضعة للرقابة على الالتزام أكثر والحرص على تطبيق مبادئ الصفقات العمومية ومن ضمنها الشفافية .

الفرع الثاني : الرقابة البعدية للمفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

نشأت المفتشية العامة للمالية بموجب المرسوم رقم 80-53 المتضمن احداث المفتشية العامة للمالية و سيرها وتنظيمها وتعرف بأنها هيئة دائمة لرقابة ومراجعة وفحص التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الاقليمية و كل الهيئات والمؤسسات العمومية التي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية بالإضافة إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهيئات الضمان الاجتماعي وكل الهيئات ذات النظام الاجتماعي والثقافي وختمت المادة حصرها لهذه المؤسسات الخاضعة لرقابة المفتشية بقولها كل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني وذلك لتجنب افلات أي جهة من رقابة المفتشية وهي بذلك تقصد كل المؤسسات التي تستخدم في تسييرها وأهدافها أموال عمومية بصورة كلية أو جزئية [1].

شهد النظام القانوني للمفتشية العديد من التعديلات كلها تصب في مجال خلق فعالية أدائها الرقابي على المال العام وتمكينها من تحقيق دورها في اقتراح الحلول والسياسات للوقاية من الفساد وتحقيق السير الحسن لهيئات ومؤسسات الدولة .[2]

[1] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 ، الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50 لسنة 2008.

[2] - من بينها المرسوم رقم 83-502 المؤرخ في 20/08/1983 ، المتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية . والمرسوم التنفيذي رقم 92-33 المؤرخ في 20/01/1992 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية وتنظيم اختصاصها المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06/09/2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية المرسوم التنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 06/09/2008 الملغي للمرسوم التنفيذي رقم 92/32 المتضمن تنظيم

1) الآليات الرقابية للمفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية:

تتمثل آليات الرقابة للمفتشية العامة للمالية في التدقيق والتقييم والتحقيق وإجراء الخبرة والتي تقوم بها في مجالات عديدة ذكر المشرع من بينها من بينها ابرام الصفقات العمومية ومجالات أخرى أيضا مرتبطة بالمالية بصفة عامة ومنها الصفقات العمومية كمراقبة شروط تطبيق التشريع المالي والمحاسبي والتسيير المالي والمحاسبي وتسيير الأملاك ، ودقة المحاسبات وصدقها وانتظامها بالإضافة إلى مستوى الانجازات ومدى تحقيقها للأهداف المرجوة وغيرها من الحالات التي تسلط الهيئة رقابتها عليها. والتي لها علاقة بالصفقات العمومية إما ابرامها أو حتى بعد الابرام فيما يتعلق بالتنفيذ وتسديد النفقة الملتزم بها[1].

ووتتم الرقابة بناء على برنامج سنوي يعد مسبقا ويتم عرضه على وزير المالية خلال الشهرين الاولين للسنة ولا يمنع هذا البرنامج من القيام بعمليات رقابية خارجه[2] .

وتتمثل آليات الرقابة خاصة في:

– الرقابة على الصناديق : وهي أهم أنواع الرقابة المالية لمالها من أهمية في معرفة الموجودات ومدى وجود الثغرات المالية والاختلالات ومدى ادراج الإرادات والنفقات والحساب اليومي للصندوق والتي قد يتبين من خلالها التجاوزات والفساد والثغرات المالية من خلال فحص الاموال والقيم والسندات والموجودات من وصولات الايراد وحوالات الدفع ومرفقاتها والتي يحوزها المسيرون العموميون ، والتحقق في الاماكن من عمليات التقييد المحاسبي لعمليات التسيير والتحقق من تأشيرات الخدمة المنجزة .

الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية المرسوم التنفيذي رقم 09-96 المؤرخ في 22/02/2009 يحدد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية .. **أنظر دهمة مروان وباهي هشام ، رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية ، مجلة الباحث القانوني ، المجلد 01 العدد 02 ، جامعة الشادلي بن جديد الطارف ، 2022، ص 4.**

[1] ـ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-272 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية ، السابق ذكره

[2] ـ المادة 13 المرسوم التنفيذي نفسه.

وتقوم المفتشية إن أرادت ، بمراجعة جميع العمليات التي أجراها المحاسبون العموميون ولكن ما المقصود من استثناء المشرع للحسابات التي تمت تصفيتها نهائيا؟ حيث نعلم أن التصفية هي آخر مرحلة من مراحل الايراد حيث يتم التحصيل. وآخر مرحلة من النفقة حيث يتم دفعها عن طريق تحويلها من حساب المؤسسة إلى حساب المستفيد بها . وهو ما يعني أن العمليات التي تمت تصفيتها نهائيا وفقا لما تم شرحه تخرج من السلطة الرقابية للمفتشية فهل يعقل أن يقتصر الدور الرقابي للمفتشية في العمليات الجارية التي لم يتم تصفيتها مما يجعل العديد من العمليات السابقة تفلت من التحقيق والمحاسبة، ونرى أن هذه الفقرة تعتبر قيد على دور المفتشية في تدقيق الحسابات التي تمت تصفيتها.

– امكانية طلب والحصول على أي وثيقة أو مستند يفيد في عملية التفتيش بما فيها تقارير الهيئات الرقابية الأخرى والخبرات الخارجية .

– طلب المعلومات من أي جهة وأي مسؤول أو عون سواء كان كتابي أو شفاهي يكون مفيد في العملية التحقيق .

– التحقيق في الأماكن والقيام بأي إجراء من شأنه رقابة التصرفات والعمليات المسجلة في الحسابات ويمكن في سبيل ذلك الاطلاع على السجلات والمستندات أيا كان شكلها[1].

– يمكن للمفتشية الاستعانة وتحت مسؤوليتها بأعوان مؤهلين من قطاع المؤسسات والادارات العمومية بعد اخذ الموافقة من السلطة السلمية التي ينتمون لها ، كم ينكنها الاستعانة بمختصين وخبراء لمسعدة المفتشية في القيام بأعمالها .

– القيام بدوريات رقابية موسعة وبتفتيش الادارات والمصالح والهيئات العمومية الموضوعة تحت سلطة وزير المالية وتقدير مدى فعاليتها [2].

[1] ـ المادة 06 المرسوم التنفيذي رقم: 08-272 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية ، السابق ذكره

[2] ـ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-272 نفسه.

– الزام مسؤولي المصالح والهيئات الخاضعة للرقابة بإطلاع الاعوان على كل الدفاتر و الوثائق المطلوبة و تقديم الاموال والقيم التي يحوزونها وذلك لتسهيل عمل المفتشية والاجابة على الطلبات المقدمة اليهم للحصول على المعلومات والعمل على ابقاء الموظفين الخاضعين للرقابة في مناصبهم إلى غاية نهاية مهمة التفتيش ، كما لا يمكن بأي حال من الاحوال الاحتجاج باحترام الطريق السلمي والسر المهني . للتملص من هذه الواجبات وعدم الاستجابة لعرض المستندات لفحصها ورقابتها [1] .

– امكانية التقرب من مسؤولي الادارات العمومية والهيئات العمومية وكل الجهات المعنية بالرقابة والأعوان التابعون لها من أجل الاطلاع على الوثائق والمعلومات المتعلقة بالهيئة المعنية بالتدخل والتحقق من هذه الوثائق [2]، وفي حال عدم الاستجابة من هؤلاء الأعوان يترتب عنه توجيه اعذار يعلم به الرئيس السلمي ، وعند عدم الرد بعد أيام رغم توجيه الاعذار يتم تحرير محضر بذلك من المسؤول المختص بفرقة التفتيش التابعة للمفتشية ، يسمى محضر قصور ضد العون المعني أو رئيسه السلمي ويرسل بالتباع الطريق السلمي أو السلطة الوصية من أجل اتخاذ الاجراءات القانونية ومتابعة الأمر وتحديد الأسباب [3].

– تنوع حالات الرقابة بين الفجائية أحيانا كما في حالات الفحوص والتحقيقات وهو الأمر الذي يجعل عمليات التحقيق أكثر جدية وفائدة للطابع الفجائي لها وعدم تمكين الجهات المعنية بالرقابة من أخذ الاحتياطات لسد الثغرات والتحايل على أعوان المفتشية ، و قد تكون الرقابة غير فجائية ويلزم فيها التبليغ المسبق أحيانا أخرى كما في مهمات الدراسات أو التقييمات أو الخبرات وفي هذه الحالات تحتاج المفتشية إلى إعلام المسؤولية في الجهات المعنية بالرقابة من أجل توفير المستندات والوثائق المالية والتزام التواجد في أماكن العمل لتسهيل عمل المفتشية حيث قد يتعلق الأمر بدراسة التسيير المالي و تقييم

[1] ـ المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-272 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية ، السابق ذكره

[2] ـ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-272 نفسه

[3] ـ المواد 08 ، 19 ، 20 من المرسوم التنفيذي نفسه

النتائج ومدى تحقيق الاهداف المرجوة من عملية التسيير أو إجراء خبرة للتحقق من حسابات الصندوق والنفقات والايرادات وهي كلها حالات لاحاجة لعنصر المفاجئة لذا تتم بعد ابلاغ المسؤولين في المؤسسات المعنية بالرقابة مسبقا[1].

2) الاجراءات الرقابية للمفتشية العامة للمالية والنتائج المترتبة عليها

– القيام بالدراسات والتحاليل المالية والاقتصادية من أجل معرفة مدى حسن استغلال وتسيير الموارد المالية والوسائل الأخرى وتقدير مدى فعالية هذا التسيير .

– اجراء الدراسات والمقارنات ما بين القطاعات .

– تفرض المفتشية رقابة حتى الموارد الذاتية التي جمعتها الهيئات الخاضعة للرقابة مهما كان مصدرها حتى وان كانت بمناسبة حملات تضامنية وتراقب أيضا كل شخص معنوي يكون قد استفاد من مساعدة مالية من الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات العمومية مهما كان شكلها .

– تقييم مدى التطبيق الأمثل للأحكام التشريعية والتنظيمية .

– مقارنة مستوى الإنجازات مع الأهداف المحددة وتحديد مستوى الانجازات من أجل التعرف على نقائص التسيير وعوائقه وتحليل أسباب ذلك [2] .

اما فيما يتعلق بالنتائج التي تترتب على مراقبة المفتشية العامة للمالية فتختلف حسب الحالات الآتية:

– الحالة التي تكون فيها الحسابات موجودة ولكن عملية الرقابة يتم فيها معاينة ثغرات أو تأخيرات هامة في محاسبة الهيئة الخاضعة للرقابة فيتم توجيه طلب للمسيرين المعنيين بهذه الثغرات للقيام دون تأخير بتحيين الحسابات وإعادة ترتيبها .

[1] ـ المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-272 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية ، السابق ذكره

[2] ـ المادة 04 من المرسوم التنفيذي نفسه.

– الحالة التي تكون فيها عملية الفحص والتدقيق مستحيلة نتيجة عدم وجود المحاسبة أصلا أو أنها موجودة إلا أنها تشهد تأخيرا أو اختلالا . ففي هذه الحالة يتم تحرير محضر قصور ويرسل حسب الحالة إلى السلطة السلمية أو السلطة الوصية التي تأمر بإعادة اعداد المحاسبة أو تحيينها و اللجوء إلى خبرة إذا لزم الأمر مع ضرورة اعلام المفتشية بالإجراءات المتخذة [1] .

– حالة عدم مسك المستندات المحاسبية والمالية وهي أيضا الحالة التي تتم فيه تحرير محضر قصور وتبلغ به نفس الجاهات المذكورة في الحالة السابقة[2].

– حالة معاينة ضرر أو قصور جسيم وتدخل ضمن هذه الحالة حالات عدم مسك المستندات المحاسبية والمالية السابقة أو مسكها بتأخير أو مع اختلالات تجعل الفحص مستحيلا كما قد تدخل فيها أي حالة توصف بالضرر أو القصور الجسيم وفي هذه الحالة تعلم المفتشية فورا السلطة السلمية أو السلطة الوصية لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح المؤسسة أو الهيئة المراقبة ، ويتم إعلام المفتشية بالتدابير المتخذة لاحقا

– إعداد التقرير الأساسي : ويكون بعد انتهاء مهام الرقابة ويتم ابراز مراحل المعاينات والتقديرات الناتجة عنها حول عملية التسيير المالي والمحاسبي للمؤسسة الخاضعة للرقابة ومدى فاعلية عملية التسيير ، كما يتضمن اقتراحات من شأنها تدارك نقائص التسيير بغرض تحسينه وتحسين نتائج المؤسسة ككل .

وان عاينت المفتشية ثغرات أو اختلالات في عمليات التسيير بسبب نقص أو اختلال في النصوص التشريعية أو النصوص التنظيمية فإنها تضمن التقرير أيضا الاقتراحات اللازمة لتحسين أو تعديل هذه النصوص تسلمها للجهات المعنية بغرض النظر في مدى

[1] ـ المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-272 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية ، السابق ذكره

[2] ـ المادة 08 من المرسوم التنفيذي نفسه.

امكانية ادراجها في التعديلات اللاحقة لأن بناء المنظومة القانونية الأفضل يأتي من اقتراحات الميدان ولعل المفتشية العامة للمالية تعد من أكبر الفاعلين فيه [1].

ومن الطبيعي أن يبلغ التقرير الأساسي الى الهيئة الخاضعة للرقابة ممثلة في شخص مسيرها أو السلطة الوصية للرد عليه في أجل شهرين قابلة للتمديد لشهرين آخرين مرة واحدة من قبل رئيس المفتشية العامة للمالية وبنهاية هذا الاجل يصبح التقرير الاساسي نهائيا [2].

وبعد جواب المسير الذي يبين الاجراءات والتدابير المتخذة يتم اعداد تقرير تلخيصي توضح فيه نتيجة المقاربة بين فحوى التقرير الاساسي وجواب المسير لختام ماسماه المرسوم الاجراء التناقضي الذي نرى أنه يقصد به الرد والاجراءات المتخذة من قبل المسير بناء على ما جاء في التقرير الأساسي ومعاينة المفتشية لهذا الرد واجراء المقاربة بينهما.

أما التقرير الذي تم أعداده بناءا على مهمة أمرت بها سلطة مؤهلة فإنه يرسل لها دون سواها[3].

- **اعداد التقرير السنوي**

- ويتضمن حصيلة لنشاطات المفتشية العامة للمالية وملخص عن المعاينات للرقابة والاجابات على هذه المعاينات وكذا الاقتراحات المقدمة خاصة ما يتعلق منها باقتراحات تحسين التشريع والتنظيم المعمول بهما .

ختاما وبناءا على ما تم التعرض له من دور للمفتشية العامة للمالية يتضح أن دورها يميل إلى المرافقة والتصحيح أكثر من كونه رقابي جزائي أن صح التعبير الأمر الذي جعل الجهات الوصية عليها تبرز دورها المتمثل في المساعدة على صنع القرار[4].

---

[1] ـ المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-272 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية ، السابق ذكره.

[2] ـ المادة 23 من المرسوم التنفيذي نفسه.

[3] المادة 22 من المرسوم التنفيذي نفسه.

4 ـ أثناء تقديم الاطار القانوني للمفتشية بموقع وزارة المالية جاء فيه بخصوص دور المفتشية العامة للمالية : إن مهام التدقيق و الدراسات و التحقيقات و الخبرة التي أوكلتها السلطات المؤهلة للمفتشية العامة للمالية، تلبي حاجيات محددة، على وجه العموم. و بالتالي، يمكن لنتائج الأعمال المنجزّة عنها أن تساهم بشكل محسوس في صنع القرار من طرف

عكس الرقابة التي يفرضها مجلس المحاسبية التي ينتج عنها جزاءات المتمثلة في الغرامات المالية وحتى أمكانية الاحالة على النيابة العامة .لأن التنظيم لم ينص على غرامات مالية ولا أي نوع من الجزاءات الأخرى عدا إعلام السلطات السلمية أو الوصية لاتخاذ التدابير اللازمة والمطالبة بتصحيح الاختلالات ، حتى وإن كان بإمكان هذه الجهات الأخيرة اتخاذ اجراءات عقابية أو تأديبية ضد المعنيين قد تصل حتى للمتابعة الجزائية ولكن افتقار المفتشية لهذه الأدوات الردعية يضعف دورها الرقابي كما أن تبعيتها لوزير المالية يجعلها تفتقر لمقومات الاستقلالية ويؤثر سلبا على فعاليتها [1]. بالإضافة إلى أن رقابتها تتعلق فقط بالعمليات التي لم يتم تصفيتها نهائيا ، أما التي تمت تصفيتها نهائيا فلا تتم مراقبتها إلا في اطار رقابة الصناديق رقابة محاسبية مما يطرح التساؤل فيما يخص الصفقات العمومية وهي التي تهمنا من كل هذه الرقابة وهو: كيف تتم مراقبة عمليات ابرام الصفقات العمومية وتنفيذها من قبل المفتشية إذا كانت قد تمت تصفية نفقاتها نهائيا ؟ وهو الأمر الذي يمنعه التنظيم مما يجعلنا نصر على تأييد فكرة الدور الضعيف والمحدود في مجال الرقابة خلاف للدور الذي يلعبه مجلس المحاسبة .

ورغم ذلك إلا أن رقابة المفتشية العامة للمالية تضاف إلى حالات الرقابة الأخرى ما يؤدي إلى تنوع تعدد النظام الرقابي على الصفقات العمومية ، وهو ما يعكس حرص المشرع الجزائري على تكريس مبادئ الشفافية والنزاهة في مجال الصفقات العمومية حفاظا على المال العام وترشيدا لإنفاقه .

الهيئات المعنية في الميادين المرتبطة بهذه المهام.علاوة على ذلك، تعتمد عملية تقييم ظروف تنفيذ سياسة عمومية ما، قبل كل شيء، على دراسة العلاقة الترابطية بين الوسائل المجندة مهما اختلفت طبيعتها (بشرية و مادية و قانونية ...) و النتائج المتحصل عليها و كذا تحديد أسباب النقائص المحتملة و الاختلالات الوظيفية و الضعف و عدم التناسق .
لذا و مهما كانت طبيعة هذا التقييم، يتمثل الهدف المرجو في تقديم الاقتراحات و صياغة التوصيات قصد الإتيان بالتصحيحات اللازمة و اتخاذ التدابير و إجراءات التقويم و التطهير و تحسين الجهاز المتعلق بالمعاينات المكتشفة، الموقع الرسمي لوزارة المالية https://www.mf.gov.dz/index.php/ar/services-ar/inspection-generale-des-finances-ar/404-2020-11-04-09-10-16 . بتاريخ 28 /2024/11 على الساعة 01 و 30 د

[1] ـ دهمة مروان وباهي هشام ، رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 11.

جدير بالذكر أن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسة العسكرية بالإضافة إلى عمليات التسيير التي تخص مختلف هياكل وهيئات وزارة الدفاع والمؤسسات التابعة لها مهما كانت طبيعتها القانونية ، الرقابة عليها لا تدخل ضمن اختصاص مجلس المحاسبة ولا المفتشية العامة للمالية بل أسند فيها الاختصاص لجهاز المراقبة العامة للجيش الذي يكلف بالتنسيق مع مجلس المحاسبة بمهمة الرقابة والتفتيش التي تمارسها الادارات والمؤسسات والهيئات المتخصصة وذلك على مستوى هيئات وهياكل وزارة الدفاع الوطني والمؤسسات التابعة لها [1].

و المراقبة العمة للجيش هي هيئة مركزية للرقابة البعدية موضوعة تحت سلطة وزير الدفاع الوطني ، وتتمثل مهامها في الرقابة والتدقيق والتفتيش والتحليل والدراسة والتقييم على مستوى هياكل وهيئات وزارة الدفاع الوطني والمؤسسات التابعة لها [2]، حيث تسهر على الاحترام الصارم للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول لا سيما في مجال

- المحافظة على الأموال العمومية
- التسيير الناجع للموارد البشرية
- الحفاظ على حقوق المستخدمين
- حماية الممتلكات الثقافية الواقعة ضمن النطاقات العسكرية
- القواعد المتعلقة بالأمن الصناعي
- القواعد المطبقة في مجال الوقاية الصحية والأمن وطب العمل .
- حماية ممتلكات الدولة المخصصة لوزارة الدفاع الوطني [3].

[1] ـ المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 24-390 المؤرخ في 12 ديسمبر 2024 الذي يمنح للمراقبة العامة للجيش مهمة الرقابة والتفتيش التي تمارسها الادارات والمؤسسات والهيئات المتخصصة ، وذلك على مستوى مختلف هياكل وهيئات وزارة الدفاع الوطني والمؤسسات التابعة لها .ج ر عدد 82 لسنة 2024 .

[2] ـ المادة 2 من المرسوم الرئاسي 24- 390 المصدر نفسه .

[3] ـ المادة 4 من المرسوم الرئاسي 24- 390 المصدر نفسه .

الفرع الثالث : الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية

بداية لا مانع من أن تراقب السلطة الوصية اجراءات ابرام الصفقة العمومية للمصلحة المتعاقدة إذا نص القانون على ذلك سواء رقابة مباشرة على الصفقة في حد ذاتها أو من خلال الرقابة القبلية على المداولات التي قد تتعلق مواضيعها بالصفقات [1]، حيث ترسل البلدية مثلا إلى الوالي إضافة إلى المداولة ، الملف الكامل للصفقة الاعلان ودفتر الشروط والتأشيرات الممنوحة من هيئات الرقابة الخارجية للتأكد من شروطه ونظاميتها ومدى توفر الاعتماد المالي المخصص لها وشروط التقييم والانتقاء وغرها الأمر الذي ينتج عنه في النهاية إما المصادقة[2] على الصفقة من خلال المصادقة على المداولة ويتم ارجاعها إلى البلدية للتنفيذ أو المطالبة بتصحيح الاخطاء إن وجدت أو عدم المصادقة عليها وابطالها بقرار معلل في أجل محدد ،والا فإنها تنفذ بعد فوات الأجل دون ابطالها في حال مخالفتها[3].

إلا أن ما يتم التركيز عليه في قوانين الصفقات العمومية من رقابة السلطة الوصائية أنها تعتبر رقابة خارجية بعدية والمتمثلة أساسا في استلام السلطة الوصية سواء كان الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي الولائي أو مسؤول الهيئة العمومية ، تقريرا تعده وترسله المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع ، تقدم من خلاله المصلحة المتعاقدة مقاربة تقييمية بين ظروف انجاز المشروع وكلفته الاجمالية مقارنة بالأهداف المسطرة.

كما أن رقابة السلطة الوصية البعدية هي في الأصل رقابة ملائمة – ولا تنفي رقابة المشروعية – غايتها في الأساس التحقق من مدى نجاعة المشروع ومدى تحقيقه للأهداف

---

[1] ـ المادة 194 من القانون رقم 11- 10 ال مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية ج ر عدد 37 لسنة 2011.
والتي تنص في فقرتها الأخير على ارسال محضر المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفقان بمداولة المجلس الشعبي البلدي المتعلقة بها

[2] ـ بن أحمد حورية ، الرقابة الادارية والقضائية على الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه علوم ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2018 ، ص 139.

[3] ـ تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص 159 .

الاقتصادية المرسومة مسبقا وما إذا كانت الصفقة العمومية المبرمة والمنفذة تدخل فعلا في إطار البرامج المحددة سلفا ومدى تلبيتها لحاجيات المصلحة المتعاقدة خاصة ، وللقطاع عموما ومن ثم تحقيقها للصالح العام [1]. وأضاف المشرع بالقانون الجديد أن السلطة الوصية يجب أن تضع مخططا نموذجيا يتضمن تنظيم ومهام الرقابة على الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة تحت وصايتها [2]، إلا أنه لم يبين معايير الرقابة التي يتضمنها المخطط ولا بياناته وعناصره ولعل الامر متروك للتنظيم .

[1] ـ المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .
[2] ـ المادة 103 من القانون 23-12 السابق ذكره .

الفصل الثاني : الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.

لا تغني كل أنواع الرقابة الادارية سواء ذاتية أو الخارجية وحتى شبه قضائية المتمثلة في مجلس المحاسبة التي تطرقنا اليها سابقا عن الرقابة القضائية التي هي رقابة سلطة مستقلة ومنفصلة عن الجهات الإدارية وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، ولما تحمله من تنوع في طرق التدخل في مجال الصفقات العمومية سواء قضاء إدارية في صورتيه الاستعجالي والموضوعي أو جزائيا بمختلف الأفعال المجرمة بموجب قانون العقوبات في مجال الصفقات العمومية .

فرقابة القضاء بنوعيه الاداري والعادي أمر حتمي يضمن سيادة القانون والحرص على الدقة والحذر والاحترام لنصوصه من جهة ويضمن الحفاظ على المال العام وعقلنة وترشيد انفاقه وتوخي المبادئ الحديثة في الانفاق التي تهدف إلى الوصول الى تسيير متمحور حول النتائج التي تنطلق من أهداف واضحة ومحددة وفقا لغايات المصلحة العامة .

وميزة الرقابة القضائية أنها ليست مرتبطة اجراء دون غيره أو بمرحلة من المراحل كما أنها ليست مرتبة كإجراء من اجراءات الصفقة العمومية ننتظر وقته لكي نبدأ في مباشرته بل إن الرقابة القضائية مفتوحة منذ بداية الصفقة إلى نهايتها وتسمح هذه الرقابة للقضاء بالتدخل في كل المراحل ومتى اكتشف خرق للقواعد التشريعية والتنظيمية وطالما طلب منه التدخل فتباشر الدعوى الاستعجالية أو في الموضوع أو تحرك الدعوى العمومية لتطبيق القانون وفرض احترامه و هو ما سنتطرق له في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين نخصص المبحث الأول لرقابة القضاء الاداري المبحث الثاني لرقابة القضاء الجزائي

المبحث الأول : رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية

غالبا ما يثار التساؤل فيما يخص اختصاص القضاء الاداري في الدعاوى المتعلقة بالصفقات العمومية خاصة حول العلاقة بين اتساع الهيئات العمومية التي تبرم الصفقات العمومية لتشمل إضافة إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري ، المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ، وبين اختصاص القاضي الاداري المحدد وفقا للمعيار العضوي الذي يجعله مختصا فقط في الدعاوى التي تكون الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها [1]، وأضاف تعديل 2022 لقانون الإجراءات المدنية والادارية الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية [2]. ولم يذكر المؤسسات العمومية الاقتصادية التي استثناها قانون الصفقات العمومية من الخضوع لأحكامه وسمح لها باعتماد اجراءات ابرام حسب خصوصياتها مع التزامها بتطبيق مبادئ الصفقات العمومية[3] وهو ما ينفي اختصاص القاضي الاداري بمنازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهو الأمر الذي أكده مجلس الدولة في السابق في ظل هذا التوجه لقضاء مجلس الدولة في قرار له بأن القاضي الاداري غير مختص في النزاع القائم بخصوص ابرام الصفقات العمومية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري باعتماده على نص المادة 59 من القانون 89-05 الذي نص على أن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية

[1] ـ عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ط1 دار جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009، ص 90.

[2] ـ المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 التضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 . ج ر عدد 48 لسنة 2022 .

[3] ـ المادة 09 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .

ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تخضع لمقتضيات الامر 67-90 المتعلق بالصفقات العمومية [1].

ونفس الاجتهاد ذهب اليه المجلس الأعلى في قضية الشركة الوطنية للأروقة الحديثة ضد وزير التجارة والتي اعتبر فيها المجلس الأعلى أن الغرفة الادارية بالمجلس القضائي التي تنظر بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى اختصاصها اختصاصا نوعيا أوردته المادة 07 من قانون الاجراءات المدنية (في ذلك الوقت) على سبيل الحصر وأعدت حالاته ومعايير التمسك به ، كاشتراطه في الدعوى التي تكون طرفا فيها المؤسسة العمومية ، الطابع الاداري لهذه المؤسسة الذي يتعين تحديده بطبيعة نشاطها الذي كان صناعيا أو تجاريا يحول دون اختصاص الغرفة الادارية في المجلس القضائي ، والتي التزم قضاته صحيح القانون عندما صرحوا بعدم اختصاصهم للنظر في الدعوى المرفوعة ضد الشركة الوطنية للأروقة الجزائرية الجديدة التي تعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري[2].

بينما تراجع مجلس الدولة عن هذا القرار وأقر باختصاصه للبت في النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية ، المبرمة من طرف المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والممولة جزئيا أو كليا من ميزانية الدولة ، ونص القرار على أن يكون القاضي مختصا حتى في غياب أشخاص القانون العام بالنظر إلى مصدر تمويل المشروع ، حتى وهوم ما يعني خضوع هذا النوع من الصفقات العمومية لرقابة القاضي الاداري وفقا للرأي

[1] ـ قرار مجلس الدولة رقم : 3889 ، مؤرخ في 2002/11/05 مجلة مجلس الدولة العدد 3 لسنة 2003 ذكر في : **سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري ،الجزء الثاني، منشورات كليك ، ط1 ، 2013 ، ص 1014 .**

[2] ـ قرار المجلس الأعلى رقم : 38832 بتاريخ 1985/05/18، المجلة القضائية 1989 العدد 1 ص 259، ذكر في، **سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري، الجزء الاول ، منشورات كليك ، ط 1 ، الجزائر ، 2013، ص118 .**

الجديد لمجلس الدولة [1] ، و تتجلى رقابة القضاء الاداري على الصفقات العمومية إما في دعاوى الموضوع بمختلف أنواعها مطلب أول ورقابة القاضي الاستعجالي مطلب ثان.

المطلب الأول : دعاوى القضاء الاداري في الموضوع

إن اختصاص القاضي الاداري في الدعاوى الموضوعية المتعلقة بالصفقات العمومية عموما والتي تتعلق بحماية مبدأ الشفافية خصوصا يتمثل في نوعين اساسيين هما دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل.

الفرع الأول : دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

صحيح أن الدعاوى التي تنصب على القرار الاداري هي دعوى الالغاء ودعوى التفسير ودعوى تقدير المشروعية[2] وفي هذا العنصر نسلط الضوء على دعوى الالغاء لأنها الاهم والتي لها تأثير على القرارات الادارية الصادرة بمناسبة ابرام الصفقات العمومية ، ويطرح التساؤل حول طبيعة القرارات الصادرة بمناسبة ابرام الادارة للصفقات العمومية والتي يمكن أن يطعن فيها بالإلغاء بصفة مستقلة عن باقي اجراءات الصفقة العمومية وفيما إذا كان الغاء هذا النوع من القرارات يؤدي إلغاء الصفقة العمومية أو أن الالغاء يتعلق بالقرار فقط وهو ما يطلق عليه بنظرية القرارات المنفصلة في العقد الاداري،

أولا /مفهوم وطبيعة القرارات الادارية المنفصلة:

[1] ـ قرار مجلس الدولة رقم 087067+087241 المؤرخ في 2014/01/09 قضية الدولة ممثلة من طرف وزير العدل ضد الشركة ذات م م سوتريب ومن معها ، مجلة مجلس الدولة العدد 13 لسنة 2015.

[2] ـ بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص194.
وهي الدعوى التي يقتصر فيها دور القاضي على فحص مدى مشروعية القرار الاداري ولا يتعدى الأمر إلى الغاءه
أنظر أيضا : عمور سلامي ، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، نسخة معدلة ومنقحة طبقا لأحكام القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص39

ذهب جانب من الفقه إلى أن القرارات المنفصلة هي تصرفات قانونية تصدر من جانب الادارة بإرادتها المنفردة أو من السلطات العامة في وهي بصدد اتخاذ اجراءات في عملية مركبة ، مع امكان تجنب هذه التصرفات لتمثل على حدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية ودون أن يؤثر ذلك على كيان العملية ذاتها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية .

ونظرية القرارات المنفصلة هي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي، أنشأها حتى يتمكن من فرض رقابته على بعض التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة ضمن العملية القانونية المركبة دون الانتظار حتى يتم اكتمال أو انتهاء العملية ذاتها، لأنه قد يترتب على هذا الانتظار آثار قانونية يتعذر تداركها، مما يؤدي إلى ضياع حقوق البعض دون مبرر[1].

وتعتبر القرارات الصادرة من جهة الادارة قبل ابرام الصفقة من القرارات المنفصلة التي يتم الطعن فيها أمام قاضي الالغاء ذلك ان القواعد التي تحكم اجراءات المناقصة لا تعتبر مجرد قواعد مصلحية داخلية للإدارة ان شاءت تمسكت بها، وان شاءت تنازلت عنها، ولكنها قواعد وضعت لصالح الإدارة والافراد على السواء وقصد بها كفالة احترام مبدأ المساواة بين الترشحين، وبذلك فإن هذه القواعد بمثابة أحكام قانون التعاقد فيما يتعلق بموضوع المناقصة تكون ملزمة للإدارة وفي ذات الوقت للشركات والمؤسسات والأفراد الراغبين في المشاركة في المناقصة على السواء، ويترتب على مخالفة تلك القواعد بطلان القرارات التي تصدرها جهة الادارة[2].

[1] ـ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، المرجع السابق ، ص 381 .
[2] ـ سيد أحمد محمد جاد الله ، سلطة القاضي الاداري إزاء العقد الاداري ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة ، 2007 ، ص 158

والقرارات التي تصدره الادارة بمناسبة ابرامها صفقة عمومية والتي تكون محل دعوى الالغاء والتي من الممكن أن نجد فيه تطبيقا من تطبيقات حماية مبدأ الشفافية تظهر بشكل أكبر أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل ابرام العقد كقرار استبعاد وحرمان أحد المتعهدين أو بإرساء الصفقة على متعهد معين أو قرار المنح المؤقت فهذه القرارات هي قرارات نهائية شأنها شأن أي قرار اداري نهائي وتنطبق عليه جميع الأحكام الخاصة بالطعن على القرارات الادارية النهائية ، أم النوع الثاني من القرارات والتي تصدرها الادارة تنفيذا لعقد من العقود الادارية كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها ، والقرار الصادر بمصادرة كفالة الضمان أو بفسخ العقد فهنا اختصاص المحكمة الادارية ينعقد على أساس منازعة من منازعات العقود الادارية وليس على أساس اختصاصها بدعاوى القرارات الادارية [1].

والعقود التي تبرمها جهة الإدارة – سواء التي تخضع لأحكام القانون الخاص أم تلك التي تخضع لأحكام القانون العام – جميعاً تعتبر من العمليات المركبة، وتمر بعدة مراحل وخطوات، ويتبع فيها العديد من الإجراءات، وتتخذ فيها الكثير من القرارات سواء التي تسبق مرحلة إبرام العقد وتمهد له مثل قرارات الإذن بالتعاقد أو توافر الاعتماد المالي والترخيص بالتعاقد، أو تلك التي تعاصر عملية إبرام العقد مثل إبرام العقد ذاته، أو الإعلان عن المنافسة أو استقبال العروض او فتح الأظرفة وتقييم العروض وقرارات المنح او قرارات الحرمان والاستبعاد من المشاركة او قرارات عدم الجدوى وقرارات ابرام العقد ذاته واعتماده من السلطة المختصة[2] .

[1] ـ بعلي ايمان ، القرارات الادارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، قرار المنح المؤقت نموذجا ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 6 العدد 01 جوان 2021 ، ص1632.

[2] ـ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، المرجع السابق ، ص 381 .

كما أن هناك قرارات لاحقة لانتهاء العقد مثل قرار واجراءات رد قيمة كفالة حسن التنفيذ بعد قيام المتعاقد من تنفيذ جميع التزاماته مع الادارة وفق دفتر الشروط و العقد أو قرار تجديد العقد او عدم تجديده ، هذه جميعا تعتبر من القرارات القابلة للانفصال.

أولا / الآثار المترتبة على الغاء القرارات المنفصلة على العقد الإداري:

تتمثل الآثار المترتبة على الغاء القرارات الادارية المنفصلة في الصفقات العمومية في مدى تأثيرها على الصفقة العمومية اجمالا ومدى امكانية الغاء أو ابطال الصفقة العمومية من عدمه واختلف الفقه في هذا الصدد بين من يرى أن الصفقة تلغى تبعا لإلغاء القرار الاداري ومن يرى بأن الصفقة العمومية لا تتبع القرار الاداري الملغى في عملية الالغاء[1].

1) الاتجاه المؤيد لعدم بطلان العقد الاداري تبعا لإلغاء القرار المنفصل

يرى الاتجاه الغالب من الفقه باستمرار بقاء العقد الإداري على الرغم من صدور حكم إلغاء أي من القرارات المنفصلة المكونة للعقد الإداري . والإلغاء يحدث عنه إحدى الفرضتين،

الفرضية الأولى: لا يوجد أي اشكال أو صعوبة في تطبيق آثار الإلغاء ذلك أن الحكم حائز للحجيه المطلقة وبالتالي ينتج آثاره ، ليس فقط في مواجهه طرفي الدعوى إنما في مواجهة الكافة ، وبالتالي فإن جهة الإدارة يتوجب عليها أن توقف اجراءات التعاقد وتطبق آثار هذا الحكم والا تكون قد خالفت الحجيه المطلقة لحكم الالغاء ،وكذلك تكون قد خالفت قوة الشيء المقضي به لهذا الحكم ،

[1] ـ سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، ط 5 القاهرة 1991 ، ص213 وما بعدها .

André de laubadere ,France moderne et pierre delvolve, traite des contrats administratifs , tom 2, ed 2, paris,p 1032.

الفرضية الثانية: وهي عندما يصدر قرار الالغاء بعد ان يكون العقد قد ابرم فعلا فإن هذا الفرض كثير الحدوث وأثيرت حوله العديد من الآراء كما تباينت بشأنه أحكام القضاء الإداري فهناك اتجاه قضائي لا يرتب بطلان العقد كنتيجة لإلغاء القرار المنفصل واتجاه اخر يرتب بطلان العقد كنتيجة لإلغاء القرار المنفصل اما الفقه فان الاتجاه الذي يرى الغاء القرار المنفصل لا يرتب بطلان العقد الاداري فيبرر ذلك بأن الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل يظل ملتصقا بهذا القرار ولا يتعداه الى أي مرحله من مراحل العملية التعاقدية، ومن ثم لا يؤثر في العقد ذاته اذا ما تم ابرامه فيظل هذا العقد قائما ما لم يتقدم أحد طرفيه ويطالب بإلغائه بناء على ذلك القرار الملغى وهذا أمر نادر الحدوث وعليه فليس لقاضي الالغاء أن يستخلص النتائج المباشرة لحكم الالغاء إنما ينحصر دوره فقط في الغاء القرار المنفصل ولا يتعداه وذلك حفاظا على استقرار المعاملات ومنعا من اهدار قواعد الاختصاص ، وعلى قاضي العقد إذا ما تقدم أحد طرفي العقد بطلب الغائه نتيجة صدور حكم بإلغاء القرار المنفصل أن يعمل تقديره بشأن مدى تأثير الحكم بإلغاء القرار المنفصل على العملية التعاقدية وما إذا كان قد تم تصحيح الاجراءات الباطلة بواسطه قرارات لاحقة كما يبحث القاضي في هذه الحالة كيفية الحفاظ على الحقوق المكتسبة وحمايتها[1].

2) **الاتجاه الذي يرى ان الغاء القرار المنفصل يترتب عليه بالضرورة بطلان العقد الاداري** يرى أصحابه بأن بطلان العقد الإداري كنتيجة لإلغاء القرار المنفصل يرجع للأسباب الآتية:

– أنه مما يتعارض مع المنطق الابقاء على عمل قانون مبني على قرار غير مشروع بموجب حكم قضائي حائز لحجيه الشيء المقضي به ذلك أن فصل القرار عن العقد والطعن

[1] ـ أنس جعفر ، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، ط4 ، القاهرة 2007 ، ص 292.
من رواد هذا الرأي أيضا . زكي محمد النجار ، نظرية الطلان في العقود الادارية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1981، ص 383. وما بعدها .

فيه على استقلال لا ينفي كونه جزء من العملية التعاقدية ومن غير المنطقي الغاء القرار الذي تستند اليه العملية التعاقدية وتظل العملية باقية وسارية[1].

– إن القرار الاداري وإن كان منفصلا عن العقد الاداري الا أنه يكون من مجموعة القرارات الأخرى كلا لا يتجزأ ، فهو مرحلة من مراحل العملية العقدية المركبة ويتوقف عليه سلامة العملية العقدية بأكملها ، ولذا فإن الغاء القرار الاداري المنفصل يؤدي إلى الغاء ما يترتب عليه من أجزاء العملية العقدية ككل [2].

– يتوجب أن يرتب الغاء القرار المنفصل الصادر بإرساء المناقصة الغاء العقد حتى لا يبقى قائما على تصرف باطل ومخالف للقانون ، ذلك أن ابرام العقد لا يجعل الادارة بمنجاة من تنفيذ القانون ووجوب أن تصدر قراراتها مطابقه له .

– أن القانون ليس مجرد فقه نظري بل هو وسيلة فعالة لتحقيق غاية سامية وهي توفير العدالة ومن غير المستساغ أن يظل عقدا قائما ونافذا رغم الحكم بإلغاء القرارات المبني عليها هذا العقد، طالما أن أحد أطراف هذا العقد لم يطالب بإبطاله ،واذا كان المشرع قد استلزم ضرورة اتباع سلسله من الاجراءات الادارية في سبيل اتمام العملية التعاقدية فإنما ذلك بقصد ضمان سلامة العقد وشرعيته، فلا يقبل مع كل هذا الابقاء على العقد بعد ثبوت عدم مشروعية ما أحيط به من قرارات.

– إن عدم ترتيب أي أثر على الغاء القرار القابل للانفصال يتضمن مخالفة صارخة لحجية الأمر المقضي فيه ، فكيف يمكن الابقاء على عقد رغم ما يتضمنه من عدم المشروعية كون أحد أهم العناصر التي قام عليها أصبح معدوما بموجب حكم الالغاء .

[1] ـ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 215 .

[2] ـ أبو العينين محمد ماهر ، القاضي الاداري وتطبق قوانين المزايدات والمنقصات على العقود الادارية ، دار أبو المجد للطباعة بالهرم القاهرة 2009 ، ص 970.

– كما أن الفقيه الفرنسي بيكينو يرى أن مجلس الدولة الفرنسي في مسلكه القاضي بعدم تأثر العقد بإلغاء القرار المنفصل غير منطقي وأنه يتعين على القضاء الإداري الغاء العقد المبني على قرار حكم بإلغائه لأن عدم مشروعية القرار تسري على العقد المبني عليه أو اذا كان هذا غير مقبول من القضاء يتم إحالة الأمر إلى الإدارة لتعمل حكم القانون، أي أن تقوم بإلغاء العقد [1].

3) الاتجاه الذي يرى ضرورة النظر لمدى تأثير الالغاء على الصفقة العمومية.

ويرى الفقيه جعفر عبد الملك الحمادي أن موضوع تحديد القرار المنفصل يعد أمرا في غاية الأهمية والخطورة والتعقيد في ذات الوقت ، ودليل ذلك اختلاف وتباين أحكام القضاء الفرنسي والمصري في تحديد القرارات المنفصلة تحديدا دقيقا في الواقع العملي هذا من ناحية ومن ناحية أخرى الاختلاف حول الآثار المترتبة على الحكم بإلغاء تلك القرارات ، وقد امتد هذا الاختلاف الى الفقه في مصر وفرنسا أيضا فهناك جانب من الفقه يرى امتداد آثار حكم الغاء القرار المنفصل لتشمل العقد الاداري نفسه والغائه أو ابطاله كنتيجة لإلغاء أو ابطال القرار الاداري المنفصل ، بينما ينادي جانب آخر من الفقه ببقاء العقد واستمراره حتى لو صدر حكم بإلغاء القرار المنفصل ما لم يتقدم أي من المتعاقدين إلى قاضي العقد بطلب ابطاله نتيجة بطلان القرار المنفصل، ولكل من وجهتي النظر أسانيدها القوية والفاعلة ونرى أنه على قاضي الإلغاء أن يفحص القرار الاداري المنفصل المطلوب الغاءه فحصا دقيقا ويتأكد في ذات الوقت من توافر كافة شروط دعوى الغاء القرار الاداري وعلى الأخص شرطي المصلحة والصفة فإذا ما تأكد له اكتمال كافة هذه الشروط وجب عليه أن يبحث في مدى درجه اتصال القرار المطلوب الغاءه بالعقد الاداري ومن ثم يقدر أثر هذا الالغاء على العقد الاداري فيقرر بطلان هذا العقد إذا ما توصل إلى أن للقرار الملغى تأثيرا

[1] ـ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، المرجع السابق ، ص 414

مباشرا يمس وجوده ، أو لا يقرر ذلك ويكتفي بإلغاء القرار المنفصل دون التطرق إلى العقد إذا ما تبين له أن القرار الملغى لا يتصل به اتصالا مباشرا ولا يؤثر فيه تأثيرا مباشرا، وفي ضوء ذلك يصدر حكمه في دعوى الغاء القرار الاداري المنفصل المنظورة أمامه، بمعنى آخر يتعين على قاضي الالغاء أن يتأنى ويكثر من البحث والتحليل بصورة تختلف عن الغاء القرارات الإدارية العادية قبل اصدار الحكم في هذه الحالة نظرا لما سوف يترتب على الحكم من آثار غاية في الاهمية تتعلق بمراكز قانونيه تكون قد استقرت وحقوق قد ترتبت قبل الدولة ولصالحها وآخذا في الاعتبار قاعدة سير المرافق العامة بانتظام وباطراد [1].

إضافة لما تم التطرق له ، فإن ما يصدر عن الادارة بمناسبة التحضير أو تنفيذ الصفقات العمومية في أغلبه هو مجموعة اجراءات تتعلق إما بالتحضير للصفقة العمومية أو بتنفيذها إلا في حالات قليلة كالحالة التي تصدر فيها الادارة قرارا بتعديل بنود العقد ، أما الكثير من الحالات الأخرى فلا ترقى لوصفها بالقرار الإداري وإن صح وصفها كذلك فهي في الغالب تكون محل دعوى مجتمعة مع العملية القانونية المركبة في شكل دعوى القضاء الكامل .

والأصل أن غالبية القرارات الادارية التي تصدر بمناسبة ابرام صفقة عمومية وقبل ابرام العقد لا تكون محل دعوى الالغاء لأنها عبارات عن اجراءات تحضيرية ، قد يتدخل القاضي الاستعجالي عن طريق الأوامر الاستعجالية لفرض تصحيحها أو الغائها وحتى عندما يتعلق الأمر بقرار الغاء المنح المؤقت أو الغاء الصفقة فالأصل أنه لا يقبل الطعن بالإلغاء . فقد صدر قرارا لمجلس الدولة مفاده أن العلاقة التعاقدية تنشأ بالمنح النهائي وإبرام الصفقة وتوقيع الطرفين عليها وليس بالمنح المؤقت ، ونص أيضا ذات القرار أنه : "لا يعد إلغاء الصفقة أو فسخها قرارا إداريا بالمعنى الاصطلاحي للقرار الاداري ولا يقبل الطعن فيه

[1] ـ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، المرجع السابق ، ص 414.

بالإبطال ". وهو ما يعني أنه لا وجود لمراكز قانونية تؤثر عليها الادارة عندما تقوم بإلغاء الصفقة متذرعة بضرورة المصلحة العامة إذا لم يتم ابرام العقد مع المتعامل المتعاقد معه ، وإن حدث نتيجة هذا الالغاء ضرر للمعني فيجوز له المطالبة بالتعويض، حتى وإن تم اصدار قرار المنح المؤقت الذي يمكن أيضا إلغاؤه لأي سبب من الأسباب لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء والسبب في ذلك وفقا لم جاء في قرار مجلس الدولة أن الادارة لها الحق في الفسخ أو الغاء المنح المؤقت أو النهائي لأن ذلك يدخل في حرية التعاقد للإدارة ولا علاقة له بمبدأ المشروعية وبالتالي لها حق الفسخ ويبقى للمتعامل مع الادارة فقط طلب التعويض في الحالة التي يرى فيها أن الفسخ لم يكن على مسؤوليته كما ان الغاء الفسخ يعني اجبار الادارة على التعاقد مع متعامل معين وهذا يمس بمبدأ السلطة التقديرية للإدارة في اختيار المتعاملين معها [1].

الفرع الأول : دعاوى القضاء الكامل للرقابة على الصفقات العمومية

وفيه تتسع سلطات القاضي الاداري المختص بنظر الدعوى مقارنة بالدعاوى التي يكون موضوعها القرار الاداري كدعوى الالغاء والتفسير وفحص المشروعية ويتعلق دعوى القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية أن هناك وقائع وتصرفات صدرت عن الادارة بوصفها المصلحة المتعاقدة يعتبرها ذوو الشأن غير مشروعة ونتج عنها التأثير على مراكز قانونية و المساس بحقوق مكتسبة مسبقا وأنشأت لهم حقا مشروعا في اللجوء إلى القاضي الاداري للمطالبة إما بحق معين كأن يكون مبلغ مالي مستحق أو جبر ضرر عن طريق

[1] ـ قرار مجلس الدولة رقم : 078670 المؤرخ في 2014/02/06 في قضية ولاية بومرداس ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة فود ميد ، مجلة مجلس الدولة العدد 13 لسنة 2015.

إصلاحه بالتعويض المالي العادل أو بإرجاع الحالة إلى الوضع الذي كانت عليه أو الزام الادارة بالقيام بعمل وبالكف عن القيام بعمل وغيرها [1].

وهو ما يجعل القضاء الكامل الانسب في القضايا المتعلقة بالصفقات العمومية خاصة فيما لكونه الاختصاص الشامل والمطلق لكل المنازعات التي تنتج عنها دعاوى تتعلق بالحقوق و الالتزامات التي تنشأ بمناسبة الصفقة العمومية، وذلك أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تدخل ضمن اختصاص وولاية القضاء الكامل وليس قضاء الالغاء لأنها وكما مر معنا ، أن منازعات الصفقات العمومية تتعلق بالعمليات المركبة التي تتعدد اجراءاتها ومراحلها يجعل الرقابة فيها للقاضي الاداري واسعة ومطلقة وغير مقيدة كما في دعاوى القرارات الادارية [2] .

---

[1] ـ إلا أن مسألة الزام الادارة بالقيام بعمل أو توجيه أوامر لها لا زالت صعبة وغير معمول بها بالنسبة للقاضي الاداري وهذا ما ذهب اليه قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري الذي أقر فيه بأنه ليس بإمكان القضاء الاداري أن يصدر أوامر أو تعليمات لإدارة ولا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وانه تقتصر سلطته على الغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض .
قرار مجلس الدولة رقم 5638 بتاريخ 2002/07/15 ، مجلة مجلس الدولة العدد 03 لسنة 2003 ، ص، 161 .ذكر في: **سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري ، الجزء الثاني ، منشورات كليك ، ط1 ، 2013 ، ص 1055.**
وهذا راجع لعدة اعتبارات ، تاريخية بالأساس حدثت في فرنسا وهي في الأصل تتنافى مع قواعد العدالة . غير أنه وأمام الانتقاد الشديد لمبدأ حظر توجيه أوامر لجهة الإدارة من قبل القاضي الإداري، فقد اخترق المجلس الدستوري الفرنسي حواجز هذا المبدأ المقدس، بإعطاء القاضي الإداري سلطة توجيه أمر لجهة الإدارة لتنفيذ التزاماتها، حيث أنه لا يجوز للمشرع ولا لجهة الإدارة الانتقاص من اختصاص القاضي الإداري. ولم يقف المشرع الفرنسي من هذا التطور موقف المتفرج، بل تدخل بإصدار قانون الهيئات القضائية والمرافعات المدنية والجنائية والإدارية في 8 فبراير 1995. حيث جاء في طيات هذا القانون نصوصًا تشكل استثناءً علي المبدأ الذي يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة حيث أعطي للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة، وإمكانية الحكم عليها بغرامة تهديدية من أجل ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عنه. وحرصًا من المشرع الفرنسي على ضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد الاعتداء عليها من جانب الإدارة، نجده كلما خطا خطوة تبعها بأخرى تأكيدًا على استمراريته في هذا المجال، لذلك تدخل وأصدر القانون رقم 597 لسنة 2000 الصادر في 30 يوليو 2000 بشأن إنشاء القضاء الإداري المستعجل، والذي أعطي للقاضي الإداري في المادة الرابعة سلطة توجيه أمر لجهة الإدارة باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية إذا كان هناك اعتداء جسيم وظاهر منه عدم المشروعية، وكان صادرًا عن أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام. https://squ.elsevierpure.com/ar/publications/%D8%A7 بتاريخ 2024/12/01 الساعة 10 و 00 دقيقة .

[2] ـ حمزة خضري ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة المفكر ، العدد 13 كلية الحقوق جامعة المسيلة 2016 ، ص202.

ويختص القاضي الاداري بنظر الدعاوى الناتجة عن منازعات الصفقات العمومية في أي مرحلة من مراحل الصفقة العمومية سواء في المراحل التمهيدية أو وقت الابرام وفي التنفيذ والانتهاء من التنفيذ وتسليمه والمطالبة بالمستحقات [1]، إذ يمكن للمتعاقد مع الادارة أو الغير الذي تتوفر فيه الصفة والمصلحة أن يرفع دعوى بطلان العقد أو دعوى المطالبة بحقوق مالية ناتجة عن العقد أو دعوى تصرفات مخالفة للعقد صادرة عن الادارة أو دعوى المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد بسبب أمور طرأت ولم يكن بالوسع تجنبها أو حتى توقعها أثناء ابرام العقد أو دعوى تعويض [2] .

المطلب الثاني : دعاوى الاستعجال الادارية في مجال الصفقات العمومية

القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي هو إجراء قضائي مستعجل خاص الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام العقد ، وذلك عن طريق اعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الاجراءات القضائية العادية . وسوف نتطرق لدراسة دور القاضي الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية من خلال نتكلم في الفرع الاول على أسس الدعوى الاستعجالية وشروط قبولها وفي الفرع الثاني أسبابه وسلطات القاضي الذي يحكمها.

أولا / أسس الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية وشروط قبولها

لعل أبرز الضمانات القضائية لحماية الشفافية والعلانية والمنافسة تتجسد في الدعوى الاستعجالية سواء من حيث مواضيعها المتمثلة أساسا في حالات الاخلال بالتزامات الاشهار أو المنافسة التي تعد أساس مبدأ الشفافية أو من حيث سرعتها في التصد لمثل هذه

[1] ـ وهو ما أقره مجلس الدولة أيضا من خلال النص على أن المبدأ : القاء الكامل هو المختص بالفصل في النزاعات المترتبة على الصفقات العمومية . ـ قرار مجلس الدولة رقم : 078670 المؤرخ في 2014/02/06 في قضية ولاية بومرداس ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة فود ميد ، مجلة مجلس الدولة العدد 13 لسنة 2015

[2] ـ حسين فريجة ، شرح المنزعات الادارية دراسة مقارنة ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2011 ، ص 160 .

الاختلالات من خلال ارتباطها بآجال قصيرة وفقا لما نص عليه القانون خلافا لدعاوى الموضوع .وهو ما يقودنا للحديث عن خصائص الدعوى الاستعجالية وشروطها .

1)خصائص الدعوى الاستعجالية:

تتمثل هذه الخصائص في مايلي :

أ) بأنها تقنية قضائية قبل تعاقدية [1]: أي أنها تثار في المرحلة السابقة على ابرام العقد والهدف منها هو منع كل مخالفات المنافسة والعلانية حيث أنها تسعى إلى منع الأمر الواقع الذي ينتج جراء تدخل الدعوى القضائية بعد ابرام العقد ، وبعد تنفيذه أحيانا وهي بذلك تعتبر ذات هدف وقائي لتجنب الدعاوى في الموضوع بعد ذلك وهذا يعني أنه متى ابرم العقد فلا يمكن رفع هذه الدعوى الاستعجالية عكس ما نص عليه المشرع بأنها ترفع سواء ابرم العقد أو قبل ابرامه لأن الأصل فيها أنه إذا أبرم العقد فلن تعود هناك حاجة لرفعها لأن عنصر الاستعجال الذي كان سببا لرفعها قد زال ، كما أن ابرام العقد يجعلنا ننتقل آليا الي دعوى الموضوع التي يمكن فيها المطالبة بإبطال العقد بسبب بطلان اجراءات انعقاده ، ولم تعد هناك حاجة لتوجيه أمر من طرف القاضي للمتسبب في الاخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة بالامتثال لالتزاماته ولم تعد هناك حاجة أيضا لتحديد الأجل الذي يجب فيه الامتثال[2].

ب) أنها دعوى تخول القاضي سلطات واسعة وهامة : فهي تخول القاضي سلطات غير مألوفة عموما في نطاق النظام القانوني للقضاء الاداري اللاتيني عامة وقضاء الاستعجال الاداري خصوصا وتتمثل هذه السلطات التي يتمتع بها القاضي عندما يبت في مثل هذه الدعاوى ، في سلطة الأمر والوقف وابطال بعض شروط العقد وسلطة الغاء بعض

[1] ـ قاسمي خديجة ، عرباوي نبيل صالح ، دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، المجلد الرابع العدد 2 ، جامعة النعامة ، جوان 2018، ص320.

[2] ـ المادة 946 من القانون 08-09 المتضمن الاجراءات المدنية والادارية السابق ذكره .

الشروط الأخرى وتأجيل ابرام العقد وفرض الغرامة التهديدية . و لكنه لا يحق له منح التعويض[1].

جـ) أنها دعوى قضاء مستعجل : حيث يوكل الأمر فيها إلى قاضي فرد في المحكمة الادارية عادة يكون الرئيس، الذي يبت فيها في أول درجة وبصيغة الاستعجال الذي يفرض آجال قصيرة يجب احترامها [2].

د) لا يمكن للقاضي عند نظره للدعوى الاستعجالية أن يفصل في الموضوع ما يجعلها تكتسب قوة الشيء المقضي فيه في التدبير المتخذ فقط على غرار دعاوى القضاء المستعجل، حيث أن القاضي لا ينظر في أصل الحق[3] بل في التدبير المتعلق به و لأن الهدف من طابعها الوقائي هو تصحيح مسار العملية التعاقدية وليس تقدير مشروعيتها ثم ابطالها إذا تبين عدم المشروعية .

2) شروط قبول الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية

أولا من الضروري أن نذكر بأنه لا يشترط في الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالصفقات العمومية اقترانها مع دعوى في الموضوع ، عكس الدعاوى الاستعجالية التي تهدف إلى وقف تنفيذ القرار الاداري الإداري في الحالات الاخرى التي يشترط فيه القرار المسبق ويشترط فيها رفع دعوى لإلغاء القرار وارفاق عريضة دعوى الموضوع مع طلب وقف القرار الاداري. أم الدعوى الاستعجالية المتعلقة بالصفقات العمومية فيمكن رفعها دون وجود دعوى في الموضوع .

---

[1] ـ حسينة غواس ، دور القاضي الاستعجالي غي مادة الصفقات العمومية ، مجلة الاجتهاد القضائي ،المجلد 1" العدد 28 جامعة محمد خيضر بسكرة ، نوفمبر 2011 ، ص145.

[2] ـ قاسمي خديجة ، عرباوي نبيل صالح ، دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص320.

[3] ـ المادة 918 من القانون 09-08 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، السابق ذكره .

و يشترط في الدعوى الاستعجالية ما يلي :

– شرط الاستعجال حيث يتم اللجوء اليها في الحالات الاستعجالي التي لا تحتمل الانتظار لاتخاذ التدابير التحفظية اللازمة في انتظار صدور أحكام قطعية في الموضوع[1].

– أن ترفع بعريضة مكتوبة وموقعة من كل من له مصلحة في ابرام العقد أو ممثله القانوني، أو ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا تعلق العقد بجماعة اقليمية كالبلدية أو مؤسسة عمومية محلية.

– أن ترفع في حال الاخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة وعبارة الاشهار والمنافسة كافية لأن يدخل ضمنها كل التجاوزات التي يمكن أن تحدث من طرف المصلحة المتعاقدة والتي تشكل تعد على شفافية ابرامها والمنافسة النزيهة بين المترشحين ، ويدخل ضمنها مثلا أي تعسف من طرف الأعوان أو المسؤولين يعيق حرية صاحب العرض في تقديم عرضه أو يمنع المترشحين من الحضور لجلسات فتح وتقييم العروض وغيرها من الحالات التي يمكن أن تشكل إخلالا بالإشهار أو بالمنافسة .

– صاحب المصلحة في رفع الدعوى هنا هو كل من يرى أنه تضرر من الاخلال وليس أصحاب العروض المتنافسين فقط ، ما يفسر سبب اضافة ممثل الدولة على مستوى الولاية الذي وإن لم تكن مصلحة مباشرة من اخطار المحكمة الا أن اخطاره لها في هذه الحالة يكون تحقيقا للمصلحة العامة وحماية للقواعد المنافسة النزيهة والشفافة تطبيقا للقانون وحماية للمال العام، وهذا يحسب للمشرع الجزائري وعلى عكس ما ذهب اليه القضاء الاداري الفرنسي حيث حكمت المحكمة الادارية لرانس بعدم قبول الدعوى المرفوعة من قبل أحد المستشارين البلديين المتعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة والعلانية من جانب البلدية

[1] ـ حسينة غواس ، المرجع السابق ، ص147

بسبب انعدام المصلحة [1]، صحيح أن قرارها سليم وأن المعني هنا تنعدم فيه المصلحة المباشرة ولكن الافضل أن يكون هناك امكانية للطعن لصالح الشفافية والمنافسة من طرف ممثل السلطة الوصية .

ولا يستلزم اثبات وجود ضرر قد تسبب به عيب في الاشهار والمنافسة محل الدعوى، بل يكفي أن يملك المعني فرصة جدية للظفر بالعقد المحتمل ابرامه ، فيما لو أن هذا الخرق لقواعد الاشهار والمنافسة لم يحدث وبالتالي فالدعوى لا تقبل من الاشخاص الغرباء كليا عن عمليات الابرام كالتنظيمات المهنية والمتعاقدين من الباطن وتنظيمات حماية البيئة ، وعلى العكس تقبل الدعوى من المترشحين الذين استبعدوا من نطاق المنافسة دون وجه حق من جانب الادارة ، وكذلك بالنسبة للأشخاص الذين لم يشتركوا في اجراءات العقد ، إذا كان سبب عدم الاشتراك راجعا إلى الخلل في التزامات العلنية والمنافسة التي يستوجبها القانون .

– احترام الآجال : لم يحدد المشرع الآجال التي يجب فيه اخطار المحكمة واكتفى بالنص على أنه يمكن رفعها قبل ابرام العقد ونص أيضا على أنها ترفع قبل وبعد ابرام العقد وهو ما يثير التعجب حول الغاية من رفعها بعد ابرام العقد وما فائدة التدبير الذي يتخذه القاضي هنا .

كما نص المشرع على امكانية تأجيل ابرام العقد لمدة عشريون يوما كأجل للمتسبب، للامتثال لالتزاماته ، على أن يفصل القاضي بعد نهاية هذا الأجل مباشرة لأن المشرع نص على أن يتم الفصل في أجل عشرين يوما من تاريخ اخطار المحكمة بعريضة الطلبات[2].

ثانيا / أسباب تدخل القاضي بالدعوى الاستعجالية وسلطاته فيها :

1) أسباب تدخل القاضي بالدعوى الاستعجالية

[1] ـ مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الاداري ، دراسة مقارنة ، مشورات الحلبي الحقوقية، ط2 بيروت، 2013 ، ص839.

[2] ـ السائح سنقوقة ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، نصا ـ شرحا ـ تعليقا – تطبقا، الجزء الثاني ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2011، ص1145 .

إن القصد من الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد هو حماية مبادئ العلانية والمنافسة عند ابرام بعض الصفقات العمومية وهذا يعني ان هذه الدعوى لا يمكن أن تثار إلا في حالة حدوث مخالفات تخرق قواعد العلانية والمنافسة المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية فهي اذا دعوى مخصصة لحمايه مشروعيه الشفافية عند تبادل الايجاب والقبول في إبرام العقد الاداري، رغم أن المسائل التي قصد المشرع حمايتها بدعوى القضاء المستعجل قبل التعاقد تنحصر في قواعد العلانية والمنافسة فقط إلا أنه توجد نزعه من جانب القضاء إلى توسيع مفهوم القواعد المتعلقة بالمنافسة خصوصا لتشمل حالات متعددة ومتنوعة وقد توصل القضاء الإداري الفرنسي من خلال تطبيقاته لدعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي إلى اعتبار الحالات التالية من قبيل خرق مشروعية العلانية والمنافسة والتي تجيز امكانية اثارة الدعوى المستعجلة[1].

– **القواعد المتعلقة بالعلنية والآجال:** تعتبر كل قواعد العلانية من الشكليات الجوهرية وبالتالي فإن الغياب الكلي للعلانية يعيب اجراءات ابرام الصفقة العمومية ويلطخ التعبير عن اراده الادارة بشبهه الفساد وكذلك الأمر تخرق قواعد العلانية وفقا لمفهوم المادة 46 من القانون 23-12 والمادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 في حاله عدم تضمين الاعلان البيانات الإلزامية على نحو ما رأيناه سابقا ولكن الادارة لا تخرق التزامها بضرورة تضمين الاعلان البيانات الالزامية التي اوجبها القانون عندما تحيل الى معايير ارساء طلب العروض وتتقيد بها عندما تقوم بعمليه الموازنة تقييم العروض كما اعتبر القضاء الاداري أن عدم مراعاة نشر الاعلانات لدى الجهات المحددة بنص القانون يعتبر مخالفا لقواعد العلانية وكذلك الأمر فيما يتعلق بخرق القواعد المتعلقة بمدد استلام العروض[2].

[1] ـ مهند مختار نوح، المرجع السابق ، ص868.

[2] ـ قاسمي خديجة ، عرباوي نبيل صالح ، دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص321.

– **اختيار اجراء الابرام:** فقد مر معنا سابقا ان تقنيات الابرام يجب ان تستخدم كما هو محدد لها في القانون وبالتالي فان استخدام احدى تقنيات الابرام في غير موضعها من شأنه أن يؤدي إلى خرق التزامات المنافسة كأن تستخدم الادارة اجراء التفاوض في غير الحالات المحددة حصرا من جانب المشرع ، أو تستخدم اجراء مقيدا كان يكون طلب عروض محدود او طلب عروض محدود مع اشتراط قدرات دنيا في الوقت الذي تشير فيه معطيات العملية التعاقدية إلى ضرورة اللجوء إلى اجراء مفتوح وهو طلب العروض المفتوح.

– **تحديد المواصفات والخصوصيات والشروط التقنية دون موضوعية :** يجب أن لا توضع المواصفات والخصوصيات التقنية الخاصة بالأداء محل العقد بحيث تنطوي على عنصر تفضيلي لأحد المرشحين على حساب أقرانه فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات أكثر تعقيدا من المواصفات المنصوص عليها للتوريدات المطلوبة من شأنه أن يؤدي إلى حصر المنافسة بين عارضين محددين تتوافر لديهم توريدات في مستوى هذه المواصفات وهو ما يشكل في حد ذاته خرقا بينا لالتزام الادارة بحماية شفافية المنافسة[1].

– **عدم احترام الشروط المنصوص عليها في وثائق العقد:** يشكل أيضا خرقا واضحا بالتزامات المنافسة يستدعي تدخل قاضي الاستعجال.

– **مد سريان العروض دون رضا المرشحين** ولأجل مخالف لما تم الإعلان عنه أو لمدة تؤدي إلى تشويه المعطيات الاقتصادية لهذه العروض ، يشكل خرقا لالتزامات شفافية المنافسة ويستدعي أيضا ضرورة اخطار قاضي الاستعجال .

أما إذا قبلت الادارة العروض رغم عدم احترامها لبعض الأوضاع القانونية فإن ذلك لا يعتبر خرقا لقواعد المنافسة ، ما دام هذا التغاضي لم يؤثر على نقاء المنافسة وصحتها وبالتالي إذا كانت تغاضي الادارة عن بعض المخالفات التي تحتويها العروض من شأنه أن يشوه المنافسة فإن ذلك يعتبر خرقا لقواعد المنافسة يستدعي تدخل القاضي الاستعجالي ،

[1] ـ مهند مختار نوح ، المرج السابق ، ص869.

وبالمقابل فان المخالفات التي تؤثر على مشروعيه اجراء الابرام ولكن لا تؤثر على العلانية والمنافسة لا تدخل ضمن نطاق المخالفات التي تصلح محلا للدعوى الاستعجالية أي أن هذه المخالفات لا يمكن الطعن بها عن طريق الدعوى الاستعجالية بل على المدعي ان يلجا عندئذ الى الطرق الاخرى للقضاء[1].

ومن هذه القواعد تلك المتعلقة بتشكيل لجان المناقصات وطلب العروض وبتوزيع قواعد الاختصاص بتوقيع العقود كما لا يعتبر خرقا لقواعد المنافسة احتواء العقد على شروط غير مشروعة ولكنها غير منطوية على عنصر تفضيلي وكذلك التبليغ غير المشروع لقرار رفض الترشيح أو رفض العرض أو رفض تعويض المصاريف المدفوعة من جانب العارض في اعداد عرضه في الحالات التي ينص فيها القانون على امكانيه ذلك.

2/ سلطات القاضي الاستعجالي في الدعوى الاستعجالية

سلطات القاضي الاستعجالي نستطيع القول أن هذا النظام القضائي الجديد في فرنسا يتضمن أحكاما تجاوزا على بعض المحظورات التقليدية في النظام القضائي الاداري فهو يعطي لقاضي الموضوع مساحة واسعة غير مألوفة من السلطات تصل الى حد ارسال أوامر للإدارة ، ولكن سلطات القاضي الاستعجالي في الدعوة الاستعجالية تقتصر فقط على التدابير التحفظية وفرض الغرامات التهديدية دون مساسه بأصل الحق أو ما يعرف بالإجراءات القطعية ،وتتمثل هذه التدابير في الاجراءات التحفظية ، حيث يملك القاضي الاستعجالي سلطه الأمر بالامتثال وفرض الغرامات التهديدية وتأجيل ابرام العقد ووقف تنفيذ القرارات والإجراءات المتصلة بعملية الابرام[2].

[1] ـ مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 870 .

[2] ـ المادة 918 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية السابق ذكره .

أ – **سلطة الأمر**[1] : هو سلطه تمنح للقضاء لإلزام الادارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه أو تهديدها للقيام بعمل أو الامتناع عنه ومن المستقر عليه منذ زمن طويل أن القضاء الاداري لا يستطيع تكليف جهة الادارة بأن تقوم بعمل معين او الامتناع عنه أو أن يحل محلها في عمل أو اجراء هو من صميم اختصاصها بناء على طلب الافراد كما لا يملك اكراهها على فعل شيء ما مما سبق عن طريق التهديدات المالية أو الغرامات التهديدية الا ان تعديل تقنين المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية الفرنسية في سنه 1992 قد أعطى للقاضي الاداري سلطه الامر هذه ، بمعنى أن القاضي المختص بالدعوى الاستعجالية يستطيع أن يأمر الادارة بأن تراعي التزاماتها المفروضة عليها قانونا في مجالي العلانية والمنافسة في ابرام عقد شراء عام أو عقد تفويض[2].

فالقاضي الاداري يستطيع أن يأمر الادارة على سبيل المثال بأن تنشر اعلانا عن العقد في حال عدم قيامها بذلك أو أن تعيد نشر هذا الإعلان إذا كان النشر الأول غير مشروع [3]، كما يستطيع أن يأمرها بالقيام بتصرفات محدده بحيث تكون اجراءات ابرام العقد متطابقة مع منطق المنافسة كما يفترضه القانون ، وقد وضعت هذه السلطة موضع التطبيق الفعلي مرات عديده في فرنسا، فقد امر رئيس المحكمة الادارية لمدينة ستراسبورغ احدى الجماعات المحلية بان تعيد الاجراء المتعلق بقبول الترشيحات في طلب عروض مع وجوب مراعاة ما يقتضيه تقنين عقود الشراء العام لمشروعية مثل هذا الاجراء كما ألغى مجلس الدولة قرارا صادرا عن رئيس المحكمة الادارية لغرونوبل بتاريخ 1995/5/5 لأن هذا الأخير قد رفض أن يأمر الإدارة بأن تراعي التزاماتها التي فرضها القانون بشأن المنافسة.

[1] ـ حسينة غواس ، المرجع السابق ، ص155

[2] ـ مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص873

[3] ـ قاسمي خديجة ، عرباوي نبيل صالح ، دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 323 .

ب – وقف وتأجيل ابرام العقد لمدة معينة : حيث يتمتع القاضي المختص بدعوى الاستعجال بسلطة تأجيل ابرام العقد ووقف تنفيذ كل قرار يتصل به وهو بذلك سلطة رهيبة لشل عمليات العقد وبالنسبة للشروط المطلوبة لوقف التنفيذ فإنه يكتفي بوجود أسباب جديه لتقرير هذا الوقف ، أما شرط صعوبة اصلاح الضرر الذي يمكن أن ينجم عن تنفيذ القرار المتصل بالعقد أو عن اتمام عمليات ابرام العقد فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي صراحة عدم اشتراطه في معرض تطبيق التنفيذ الذي يمارسه القاضي في حالة الدعوى المستعجلة قبل التعاقد ودون شك فان مجلس الدولة قد قدر أنه لو وجد شرط الضرر غير قابل للإصلاح لأدى إلى الحد من فعالية سلطات القاضي الممنوحة له في مجال دعوى الاستعجالية [1].

ويذهب بعض الفقه في فرنسا إلى أن مسالة وقف ابرام العقد او وقف تنفيذ القرارات المتصلة بهذا الابرام إنما تخضع للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الذي يستطيع أن يرفض هذا الوقف على الرغم من وجود أسباب جديه لذلك لدى المدعي[2].

بينما لا يأخذ القانون الجزائري في المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بالوقف النهائي للعقد بل يأخذ به كوقف مؤقت لمده 20 يوما إلى غاية تدارك الخلل في التزامات الاشهار والعلانية والمنافسة من طرف المصلحة المتعاقدة

أما الاجراءات القطعية كسلطه الغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد وسلطة ابطال بعض الشروط التعاقدية فالأصل أن قاضي الاستعجال لا يمنحه المشرع هذه السلطات رغم أن التقنين المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية في فرنسا يمكن القاضي من أن يبطل بعض الشروط المعدة لكي تسري ضمن العقد المنتظر ابرامه وذلك اذا كانت هذه الشروط في حد ذاتها مخالفة لقواعد العلانية والمنافسة ، وذلك كما هو الحال بالنسبة

[1] ـ الفقرة الأخيرة من المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، مصدر سابق ، والتي نصت على " يمكن للمحكمة أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الاجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرون يوما .

[2] ـ مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 875.

للشروط التي تنطوي على عنصر تفضيلي والتي مرت معنا في موضع سابق من هذا العنصر ، كما أن سلطه ابطال القرارات المتعلقة بإبرام العقد ونقصد بذلك القرار المنفصل هي في الاساس من سلطات قاضي الموضوع وليس قاضي الاستعجال رغم أن القانون الفرنسي يمنحها كسلطه من سلطات قاضي الاستعجال على اعتبار أن قاضي باستعجال هو في الأصل قاضي استعجال الموضوعي كما أن المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نصت على حكما خاصا بإجبار السلطات المسؤولة عن ابرام العقد بان تلتزم جانب الاجراءات التي أمر بها القاضي بمعنى أن السلطة التي تنطوي على أمر الادارة بمراعاة التزاماتها في مجالي العلنية والمنافسة يجب أن تكون مقترنة باحتمال فرض غرامة تهديدية [1]

المبحث الثاني : رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية

رغم كل ما تم ذكره سابقا من ضمانات لتجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية إلا أن سياسة التجريم والعقاب تبقى الضمانة الأقوى والاكثر ردعا لما لها من تأثير مباشر على الموظف الذي يأتي بفعل يحمل وصف الجريمة بنص القانون، هذا التأثير الذي يظهر في صورة عقوبة مالية تتمثل في الغرامة أو عقوبة مادية تتمثل في الحبس أو السجن على حسب جسامة الجريمة .

لاحظنا عند التطرق لرقابة مجلس المحاسبة ، نص المشرع على بعض الأفعال التي تكتشف في ظل رقابة مجلس المحاسبة والتي قد تأخذ وصف الجريمة ويتم بسببها إخطار

[1] ـ ويقصد بالغرامة التهديدية ذلك الاجراء الذي يهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام القضائية حيث أن القاضي يستطيع بناء على هذا الاجراء أن يأمر المدين بتنفيذ التزامه عينا خلال مده معينه فإذا تأخر في ذلك كان ملزما بدفع غرامه تقدر على أساس مبلغ معين عن كل فتره زمنية من التأخير او في كل مرة يخل فيها المدين بالتزامه وذلك حتى يقوم بالتنفيذ أو الامتناع نهائيا عن الاخلال بالالتزام ومن ثم فانه يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية الذي يجوز له أن يمحو هذه الغرامات او ان يخفضها. أنظر **حسينة غواس ، المرجع السابق ، ص 155.**

النيابة العامة إلا ان هذه الجرائم لا تخرج عن الجرائم التي نحن بصدد التطرق لها الآن بالتفصيل ، والتي تعتبر من اختصاص القضاء الجزائي .

نتطرق في هذا المبحث إلى الجرائم والعقوبات المقررة لها المرتكبة بمناسبة ابرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون العقوبات و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلا أن الملاحظ على هذا الأخير أنه تضمن آليات وقائية قبل النص على الجرائم المتعلقة بالفساد ، وهو ما يقودنا إلى التطرق إلى التدابير التحفظية المنتهجة من طرف المشرع للوقاية من الفساد عموما وفي الصفقات العمومية خاصة في المطلب الأول ثم نفصل في الجرائم والعقوبات المقررة لمكافحة والتصدي للفساد في الصفقات العمومية في المطلب الثاني .

المطلب الاول: التدابير القانونية لتفعيل الشفافية والوقاية من الفساد في الصفقات العمومية

يمكن تقسيم التدابير الوقائية إلى تدابير قانون الوقاية من الفساد لدعم الشفافية والنزاهة ومنع وقوع قضايا الفساد[1] في الفرع الأول، ودور السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد وكافحته في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تدابير قانون الوقاية من الفساد لدعم الشفافية ومن وقوع الفساد

تتمثل إحدى أهم الأهداف التي يسعى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعد ذكره لدعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته ، نجده نص على تعزيز النزاهة

[1] ـ للتفصيل أكثر حول الآليات الوقائية لمكافحة الفساد في الجزائر أنظر **رفافة فافة** ، الفساد والحوكمة ، دراسة مسحية للتقارير الدولية ، دراسة حالة الجزائر ط1، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية 2016 ،ص 364 وما بعدها .

والمسؤولية الشفافية في التسيير[1]، حيث كان من الممكن أن يكتفي المشرع بذكر الهدف المباشر والمتمثل في تجريم الأفعال التي تعتبر فسادا في نظره ولكن الغاية الأسمى التي وضعها هذا القانون ويسعى لتحقيقها هي تعزيز تطبيق المبادئ السامية التي إذا احتُرمت و طبقت ، تكفلت هي بمكافحة الفساد وجنبت ارتكاب الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية وتتمثل هذه المبادئ في الوقاية أولا قبل المكافحة من خلال ما نلاحظه على تسمية القانون بالوقاية من الفساد ومكافحته ، والنص على مبادئ النزاهة والمسائلة والشفافية ، وخير دليل على ذلك هو التطرق إلى جرائم الفساد في الباب الرابع بينما خصص ثلاثة أبواب للتدابير الوقائية من خلال المواد التي ترجع في كل مرة لذكر مصطلحات النزاهة والشفافية خاصة في الباب الثاني الذي عنونه بالتدابير الوقائية في القطاع العام وخصصه لمبادئ التوظيف والتي أقامها أيضا على مبادئ الشفافية والنجاعة والمعايير الموضوعية[2] ، ثم بعد التوظيف ألزم الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته وهو الإجراء أيضا الذي بررره بضمان الشفافية والنزاهة لحماية الممتلكات العمومية[3] .

ليس هناك من شك في أن الشفافية هي إحدى السبل الكفيلة بالقضاء على الفساد والحفاظ على المال العام، وأنها آلية ناجحة من الآليات التي اعتمدتها جميع الإدارات الحديثة في النظم الديمقراطية للحد من هذه الآفة التي تضرب بشكل خاص القطاع العام.

والشفافية والفساد مفهومان يقعان على طرفي نقيض، فكلما اتسعت دائرة الشفافية ضاقت دائرة الفساد، ولهذا يعتبر انعدام الشفافية انتشاراً واستفحالاً للفساد ومحاولة صريحة وواضحة للتغطية عليه وتمريره، فالتعامل غير الشفاف يخفي وراءه كل ما يمكن أن يضر

[1] ـ المادة الأولى من الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ، ج ر عدد 14 لسنة 2006 .

[2] ـ المادة 3 من الامر رقم 06-01 القانون نفسه.

[3] ـ المادة 4 من الامر 06-01 القانون نفسه .

بالمصلحة العامة والخاصة ويشوه صورة الوظيفة العامة والعمل العام. وبواسطة الشفافية يمكننا تحديد بؤر الفساد وحصرها، وبالتالي معالجتها وتسمية الفاعلين فيها، فتصبح الشفافية أحد أدوات أو وسائل الوقاية من الفساد، حيث يقوم من لم يكشف أمر فساده عند سماع غيره إلى معالجة أخطائه قبل أن تظهر على الآخرين ولهذا لابد من إرساء مبدأ الشفافية في جميع التعاملات وجعلها واقعاً حياً ومعاشا. والسعي إلى إرساء هذا المبدأ يعتبر واجباً وطنياً يجب السعي إليه بكل مصداقية، ويجب على الحكومات أن ترسي هذا المبدأ عن طريق إصدار التشريعات اللازمة[1].

وتحت عنوان ابرام الصفقات العمومية نوه القانون أيضا بلزوم أن تؤسس اجراءاتها على قواعد النزاهة والشفافية والمنافسة الشريفة مشيرا من أجل ذلك إلى ضرورة تكريس قواعد العلانية والاعداد المسبق لشروط المشاركة والاختيار مؤكدا على ضرورة إدراج التصريح بالنزاهة عند التقدم للمشاركة في الصفقات العمومية وضرورة اعتماد المعايير الموضوعية غير التمييزية مع اتاحة الفرصة لحق الطعن في حال اختراق قواعد الابرام [2].

كما عاد القانون مجددا لاعتماد معيار الشفافية عن نصه على التدابير المتخذة في تسيير الأموال العمومية بالإضافة إلى ضرورة التحلي بالعقلانية وروح المسؤولية[3].

كما لم ينسى ضرورة حسن تعامل المؤسسات العمومية مع الجمهور والذي أقامه أيضا على معايير تهدف بالأساس إلى تحقيق مبدأ الشفافية القائمة على تمكين الجمهور من الحصول على المعلومة وتبسيط الاجراءات في مواجهته وتسبيب القرارات حتى تبعث على اطمئنان المعنيين بها لما جاءت به في مواجهتهم، بعد اقتناعهم بمشروعيتها المتولد من

[1] ـ عادل عبد العال ، ابراهيم خراشي ، مكافحة جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2016 ، ص66.

[2] ـ المادة 9 من الأمر 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، مصدر سابق .

[3] ـ المادة 10 من الأمر 06-01 القانون نفسه .

المصداقية المحققة من شفافية الادارة ونزاهتها، هذه الاخيرة التي تلزم بالرد على الشكاوى والعرائض الموجهة اليها في حالة اعتراضهم على اجراءاتها [1].

وفي سبيل تحقيق كل ما سبق الاشارة اليه وضع ذات النص معايير للمحاسبة ، احترامها وتطبيقها يؤدي حتما الى منع مسك حسابات خارج السجلات المخصصة للمحاسبة أو إجراء معاملات دون تدوينها في السجلات وضمها لمحاسبة المؤسسة، والتي من شأنها أن تمنع أيضا من تسجيل التزامات مالية دون توضيح غرضها الصحيح أو قيد نفقات وهمية في الدفاتر رغم عدم تجسيدها في أرض الواقع، وتمنع أيضا كل أشكال التزوير والتزييف في المستندات ، أو اتلافها قبل الأوان [2].

كما نص المشرع في الباب الثالث لتحقيق للشفافية في الإدارة العامة وأثناء ابرام الصفقات العمومية خصوصا على انشاء هيئات تسعى أيضا للوقاية من الفساد ومكافحته تمثلت في السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد وكافحته[3] والديوان المركزي لقمع الفساد[4].

وليكون تطبيق قواعد القانون لا تستثني أحد من العاملين في مجال الوظائف التي لها علاقة بالأموال العمومية وسع القانون من مفهوم الموظف العمومي على خلاف ما جاء في قانون الوظيفة العمومية ليشمل المناصب التشريعية و القضائية والادارية وبصفة العضو المنتخب في أحد المجالس الشعبية المحلية مهما كانت طريقة توظيفه بالانتخاب أو بالتعيين وسواء كان المنصب دائم أو مؤقت بل حتى وإن كان من دون أجر ، وسواء كانت المؤسسة

[1] ـ المادة 11 من الامر 06-01 المصدر السابق ذكره.
[2] ـ المادة 14 من الأمر رقم 06-01 نفسه.
[3] ـ القانون رقم 22-08 المؤرخ في 05 ماي 2022 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها .الذي ألغى المادة 17 من الأمر 06-01 السابق ذكره . ج ر عدد 32 لسنة 2022.
[4] ـ المادة 24 مكرر وما بعدها من الامر 06-01 نفسه. تتمثل مهمته في البحث والتحري عن جرائم الفساد .

التي يشتغل فيها مؤسسة عمومية أو مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أبعض رأسمالها وأي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية [1].

الفرع الثاني : الدور الوقائي للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

أنشئت بموجب المادة 104 من التعديل الدستوري في الفصل الرابع وحلت محل الهيئة العليا لوقاية من الفساد ومكافحته تمثلت دسترة هذه السلطة العليا في سعي المؤسس الدستوري إلى دسترة مبدأ الشفافية بالأساس سواء في الصفقات العمومية أو في باقي مجالات التسيير الاداري عموما ، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على القيمة الكبيرة التي يلعبها هذا المبدأ وأهميته خاصة من خلال نص المشرع على أهداف السلطة العليا والمتمثلة أساسا في السعي إلى تحقيق أعلى مستويات النزاهة في تسيير الشؤون العمومية. في سبيل تحقيق ذلك حدد المشرع صلاحيات ومهام السلطة العليا للشفافية نوجزها في مايلي .

– جمع المعلومات والتوصيات واستغلالها في مساعدة أي شخص طبيعي أو معنوي وبالأخص الإدارات العمومية .

– استقبال التصريح بالممتلكات المقدمة من طرف المكلفين بها ومراقبتها و معالجتها وفقا للقانون .

– تقييم الأدوات والآليات المتعلقة بالشفافية ومكافحة والوقاية من الفساد دوريا وتقييم التدابير الادارية المتخذة في ذلك واقتراح سبل تحسينها.

– متابعة وتنسيق الانشطة والأعمال المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته وضمان أن تكون هذه المتابعة على أساس تقارير دورية منتظمة مدعمة بتحاليل موجهة اليها من قبل القطاعات المعنية والتدخلين المعنيين [2].

[1] ـ المادة 02 من الأمر 06-01 السابق ذكره .

[2] ـ المادة 4 من القانون رقم 22-08 السابق ذكره .

– الارتقاء بالمجتمع المدني عن طريق وضع شبكة تفاعلية تهدف إلى اشراكه في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بالإضافة إلى توحيد وترقية أنشطته في هذ الاطار .

– السهر على مدى تعزيز دور النزاهة والشفافية في الانشطة الانسانية الخيرية والرياضية والثقافية [1] .

– التعاون مع هيئات ومنظمات اقليمية ودولية واعداد تقارير دورية والسعي إلى التعاون الإستباقي في وضع طرق منهجية جيدة لتبادل المعلومات مع هذه المنظمات والهيئات على المستوى الدولي .

– مع ضرورة اعداد تقريره السنوي ترفعه إلى رئيس الجمهورية وتعلم به الرأي العام تبين فيه نشاطها والنتائج المترتبة عليه [2].

وفي سبيل القيام بهذه الصلاحيات منح المشرع للسلطة العليا العديد من الآليات لتوظيفها من أجل تحقيق أهدافها تتمثل في مايلي :

– التحريات : حيث تتولى السلطة العليا مهمة التحري في الجانب الاداري والمالي حول مظاهر الثراء غير المشروع للموظف العمومي وطلب تبرير الزيادة الواضحة في ذمته المالية ،

– طلب التوضيحات : وتكون مكتوبة أو شفوية من الشخص المعني سواء كان موظفا عمومي أو شخصا معنويا وسلطة السلطة العليا في ذلك واسعة إلى درجة أن لا يعتد بالسر المهني في مواجهتها[3].

[1] ـ أمير فرج يوسف ، الحوكمة ومكافحة الفساد ، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2011 ، ص117.

[2] ـ المادة 4 من القانون رقم 22-08 المؤرخ في 05 ماي 2022 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

[3] ـ المادة 5 من القانون رقم 22-08 المؤرخ في 05 ماي 2022 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها.

– استقبال التبليغات و الإخطارات: التي توجه للسلطة العليا من قبل كل من له معلومات تتعلق بأفعال الفساد سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا[1].

– توجيه التوصيات : والتي تكون في حال معاينة انتهاك لجودة وفعالية الأداء التسييري والاداري والمالي المطبق داخل الهيئات المختلفة ، قصد اتخاذ التدابير اللازمة لوضع حد لهذه الانتهاكات في أجل يتم تحديده من قبلها[2].

– توجيه الاعذارات : حيث يمكن ذلك للسلطة العليا ومن تلقاء نفسها في حال اكتشافها أو تبليغها بوجود خرق لقواعد النزاهة من أجل تدارك الوضع .

– إصدار الأوامر : في حال عدم الرد على طلب التوضيح أو التأخر في تقديم التوضيحات والتصريحات أو عدم دقتها .

– إخطار النيابة العامة المختصة اقليميا: في حال اكتشاف تزييف التصريح بالممتلكات أو انعدامه بعد اخطار المعني بالأمر ، أو اخطار النيابة العامة لمحكمة سيدي محمد القطب الاقتصادي إذا توفرت عناصر وأدلة جدية عن وجود ثراء غير مشروع لموظف عمومي ، من اجل اتخاذ تدابير الحجز عن الحسابات المصرفية وتجميدها وحجز الممتلكات لمدة ثلاثة أشهر بأمر قضائي من رئيس المحكمة ذاتها .

– اخطار النيابة العامة المختصة اقليميا في حال التوصل إلى وقائع تشكل وصفا جزائيا وتمكنها من جميع المعلومات والوثائق المتصلة بالموضوع [3].

[1] ـ المادة 6 من القانون رقم 22-08 المؤرخ في 05 ماي 2022 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها ، السابق ذكره .

[2] ـ المادة 9 من القانون رقم 22-08 المصدر نفسه.

[3] ـ المادة 10 من القانون رقم 22-08 المصدر نفسه.

المطلب الثاني : جرائم الصفقات العمومية

يتحدد اختصاص القاضي الجزائي بجرائم معينة ينص عليه القانون إعمالا لمبدأ الشرعية الذي يقتضي أن لا تتم معاقبة أيا كان إلا على السلوكيات التي تشكل جرائم بنص القانون . سواء قانون العقوبات أو القوانين المكملة له .

ومن أهم القوانين المكملة لقانون العقوبات سن المشرع الجزائري القانون 06-01 المتعلق بالفساد ومكافحته [1]الذي دفعت له الحاجة إلى كبح جماح ظاهرة الفساد المالي والاداري في جميع المجالات المختلفة خاصة منها الصفقات العمومية التي تعتبر من أهم المجالات الخصبة لظاهرة الفساد المالي. الأمر الذي أدى إلى ضرورة تخصيصها بنصوص تجرم السلوكات التي تؤدي إلى المساس بمبدأ الشفافية والتي تترجم في شكل الاخلال بمبدأ الحياد أو استغلال النفوذ المكتسب بسبب المنصب الوظيفي أو مظاهر الرشوة التي تعيق تطبيق القوانين وتفتح المجال للمحاباة و حلول الشروط التمييزية على أساس المصالح الذاتية بدل من الشروط التمييزية على اساسا المصلحة العامة المزايا الاقتصادية للمشروع.

لذا نتطرق للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية التي نص عليها المشرع سواء التي تنتج عنها عقوبات أصلية أو تلك التي تنتج عنها عقوبات تكميلية وذلك في مطلبين خصصنا الفرع الأول لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية والفرع الثاني لجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول : جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

[1] - الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ، ج ر عدد 14 لسنة 2006.

الرشوة ظاهرة اجتماعية وآفة منتشرة في كل الدول والمجتمعات ظهرة بظهور المجتمعات وتمثل أكثر الجرائم انتشارا في مجال الوظيفة وكل ماله علاقة بالإدارة العمومية.

والرشوة شرعا هي ما يدفع من مال إلى ذي سلطان أو منصب أو وظيفة عامة أو خاصة ليحكم له أو على خصمه بما يريد أو ينجز له عملا أو يؤخر لغيره عملا. الأصل أن الرشوة بمفهومها القانوني المتمثل في قبض الموظف العمومي أو محاولة قبضه أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها لنفسه أو لغيره مباشرة أو بصفة غير مباشرة أو اجراء مفاوضات مع الغير قصد إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية أو ملحق أو عقد من عقود تفويض المرفق العام باسم المصلحة المتعاقدة مهما كانت طبيعتها مركزية أو محلية وحتى وإن كانت مؤسسة عمومية اقتصادية أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري [1] .

و لأن لكل جريمة لابد أن تتوفر أركان كاملة تتعلق بخصوصية الجريمة لذلك نبحث في العنصر الموالي أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

أولا – أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

وتتمثل أركان جريمة الرشوة في الصفقات العمومية بالإضافة إلى الركن الشرعي للجريمة ، في صفة الجاني 1والركن المادي وهو السلوك الاجرامي والركن المعنوي نفصل ذلك فيما يلي:

1 – صفة الجاني (الموظف العمومي):

[1] ـ المادة 27 من الأمر رقم 06 -01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، السابق ذكره.

هو الركن المفترض حيث يجب لقيام جريمة الرشوة في صورتها السلبية أن يكون الجاني موظفا عموميا بالمفهوم المحدد في المادة 2 من الأمر رقم 06-01، التي ذكرناها سابقا.

والصفة المتطلبة هنا هي كون المتهم بجريمة الرشوة موظفا عاما مختصا بالعمل الذي تلقى المقابل من أجل القيام به ،ذلك أن الموظف العام مرتبط مع الدولة برابطة الوظيفة التي يلتزم بمقتضاها بكل ما تفرضه عليه واجباته الوظيفية، المتمثلة خاصة في النزاهة و الأمانة والجدية في ممارسة مهامه وتنفيذ كل ما يعهد إليه وفقا للقواعد والاجراءات المحددة .

أو أن تكون موجهة لموظف إذا تعل الأمر بالرشوة في صورتها الإيجابية ، أي إذا كان الجاني شخصا آخر [1].

ولأن الصفقات العمومية تعد من أهم القطاعات التي تستهلك فيه الأموال العامة، لذا يستغلها البعض من الموظفين لتحقيق أغراضهم الشخصية وتغليب مصالحهم الخاصة على المصلحة او العامة، لذلك فإن المشرع يهدف بتجريمه للرشوة وكل أشكالها، المحافظة على نزاهة الوظيفة العامة واستقرار المعاملات بين الإدارة والموظفين والقضاء على كل صور استغلال الموظف لمنصبه أو سلطته المخولة له للحصول على مقابل لأداء وظيفته دون وجه حق.

2 - الركن المادي لجريمة الرشوة:

[1] - خالدي شريفة - جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية ،العدد 15 ، جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي ، 2018 ، ص 112.

يختلف الركن المادي في جريمة الرشوة بين ما إذا كانت الجريمة أو الأفعال الجرمية تتعلق بالراشي وهو مقدم الرشوة للموظف العمومي وما يطلق عليه بجريمة الرشوة الايجابية ، وبينما إذا كانت الجريمة تتعلق بالموظف العمومي وهو ما يطلق عليه بجريمة الرشوة السلبية

ويتحقق الركن المادي بالنسبة لجريمة الرشوة الايجابية والتي تتعلق بالراشي عندما يتحقق اتيان السلوك الاجرامي، ويتحقق أيضا الغرض منه والسلوك الاجرامي يتمثل في أن يعد أحد الاشخاص [1] ، ويكون الوعد موجها لأحد الموظفين ومحله هو منح مزية غير مستحقة أو يعرضها عليه أو يمنحه اياها بطريق مباشر أو غير مباشر وسواء كان هذه الأعطية لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر طبيعي أو معنوي حيث يكون سبب هذه الأعطية أو المزية هو أن يقوم الموظف بعمل أو امتناع عن عمل يعتبر من واجباته وينبغي عليه القيام به إلا أنه يمتنع بسبب ما قدم له .

ولكي يتحقق الغرض من السلوك الاجرامي يجب أن يرتبط المقابل الذي تم منحه للموظف العمومي بالعمل الوظيفي للموظف وبالهدف الذي يسعي مقدم المزية إلى تحقيقه ارتباطا يجعل من غاية الأعطية الوحيدة هو تحقيق امتياز أو خدمة غير قانونية بحيث لولا الأعطية لما تجاوز الموظف النصوص القانونية بغرض تحقيق طلب مقدم المزية .

أما الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية والتي تتعلق بالأفعال التي يأتيها الموظف العمومي والتي ينص المشرع على جريمة الرشوة السلبية في المادة 25 من قانون مكافحة الفساد وتتمثل هذه الافعال في طلب الموظف العمومي أو قبوله بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية ليست من حقه ، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان أخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

[1] ـ ويتعلق الأمر هنا بالمترشحين للصفقة العمومية أو كل من له علاقة بهم وله مصلحة في تمكينهم من التعاقد أو من امتيازات في الصفقة العمومية حتى بعد التعاقد.

استنادا للمادة المذكورة نجد أن الركن المادي للرشوة السلبية التي يرتكبها الموظف العمومي يتم حين يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه ويتكون الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية من السلوك الإجرامي والغرض منه ويتمثل السلوك الاجرامي في طلب أو قبول الموظف العام أية مزية غير مستحقة لنفسه أو لغيره نظير المتاجرة بأعمال وظيفته لتحقيق مصلحته الشخصية في الاستفادة من مزايا وأعطيات غير مستحقة وتتمثل عناصر النشاط الاجرامي في الطلب الذي يعبر من خلاله الموظف عن رغبته في تلقي مقابل لأداء وظيفته أو خدمته ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها، حتى ولو لم يستفد الموظف من طلبه كأن لا يصدر قبول من صاحب الحاجة أو أن يرفض صاحب المصلحة الطلب وبلغ السلطات العمومية، لأن مجرد الطلب يشكل جريمة تامة لأن الشروع في الجريمة هنا كالجريمة نفسها والسبب في ذلك يرجع إلى هذا الطلب في حد ذاته يكشف عن تمام الجريمة بتحقق القصد الجنائي طالما كان السبب في عدم تمامها خارج عن ارادة الجاني وطالما أن الموظف مستعد لقبض ما طلبه إذا قدم له[1] .

و سواء طلب الموظف الرشوة لنفسه أو طلبها لغيره وسواء كان الطلب صريحا أو ضمنيا شفويا أو كتابيا

أما القبول الذي يشكل أيضا عنصر من عناصر السلوك الاجرامي فهو تعبير الموظف عن إرادته الواضحة والراغبة في تلقي المقابل في الحاضر أو في المستقبل مقابل القيام بالعمل الوظيفي، ويمكن أن يصدر القبول عن الموظف شخصيا أو عن شخص آخر يعتبر وسيط طالما تم التأكد من تطابق اتفاق الموظف مع الوسيط بأي وسيلة ، والقبول يكون مفترضا كصورة للركن المادي في الجريمة إذا كان هناك عرض صدر من صاحب

[1] ـ زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية آليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، دار الراية للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2015 ، ص 166.

المصلحة، يتضمن الوعد بالأعطية إذا ما أتم الموظف العمل أو الامتناع المطلوب منه، ويتمثل سلوك الموظف في هذه الصورة في قبول الوعد الصادر من صاحب المصلحة، أي في موافقته على تلقي مقابل أداء العمل الوظيفي في الحاضر أو المستقبل وبالتقاء قبول الموظف المرتشي بإيجاب صاحب المصلحة الراشي، ينعقد الاتفاق بمعناه الصحيح [1].

3- الركن المعنوي لجريمة الرشوة (القصد الجنائي) : يتحقق الركن المعنوي لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية بتوافر القصد الجنائي ونقصد بالقصد هنا القصد العام وهو توفر العلم والارادة ، والعلم يتمثل في علم الموظف بأن هناك مزية قدمت له وبأن ما تم تقديمه له أو ما قام هو بطلبه في مقابل ما قام به من عمل أو امتناع عن مهام تعد مخالفة لواجبات ، والارادة تتمثل في تحقق نية وعزم الموظف في الحصول على هذا المقابل حيث لا يكفي توافر العلم بل لا بد من تحقق الارادة في اتيان العمل المجرم ، وكذلك الأمر بالنسبة للراشي في جريمة الرشوة الايجابية حيث يشترط توفر العلم بالنسبة للراشي بالسلوك الذي يقوم به وبتجريم القانون لهذا السلوك وتتجه ارادته إلى احداث الفعل المتمثل في تقديمه للمزية دون أن يكون لها مبرر قانوني غير قضاء مصلحته بطريقة غير قانونية أو تحقق ارادته بتقديم الوعد واغراء الموظف العمومية بالمزية في حال أدى العمل غير القانوني لفائدته .

ثانيا- العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية

تتمثل العقوبة المقررة للموظف المرتشي الذي يثبت في حقه جريمة تلقي رشوة أو طلبها بعقوبة الحبس من عشرة سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة مالية تتراوح بين واحد مليون ومليونين دينار جزائري [2].

[1] - زوزو زوليخة ، المرجع السابق ، ص 154

[2] - المادة 27 من الأمر 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته السابق ذكره .

ولا تتعلق هذه العقوبة بالامتيازات التي منحها الموظف للغير بقدر ما تتعلق بجريمة الرشوة تحديدا لما لهذا السلوك الاجرامي من تأثير على نزاهة وشفافية عملية ابرام الصفقة العمومية ، لأن الموظف قد يمنح امتيازات غير مبررة لأحد المنتفعين من المرفق العمومي دون أن يثبت في حقها قبض رشوة مقابل ما منحه من امتيازات غير مبررة وهنا أيضا تتم معاقبة الموظف ولكن ليس على جريمة الرشوة .

ويسوي المشرع في هذه العقوبة في حدها الأدنى والأقصى بين من يأخذ مبلغ صغير ومن يأخذ مبالغ مزايا طائلة ، لأن جريم الرشوة إذا تحققت مكتملة الأركان لا يهم فيها قيمة المبلغ الذي استفاد منه الموظف العمومي بقدر ما يهم خطورة سلوكه وفساده وعدم صلاحيته لهذه الوظيفة .

ولم يكتف المشرع بهذه العقوبات الأصلية فقط بل أضاف امكانية تسليط عقوبات تكميلية في حالة الادانة بعقوبة تتعلق بالرشوة في الصفقات العمومية يمكن للجهة القضائية أن تعاقب بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات [1].

كما يمكن مصادرة وتجميد أو حجز الاموال الناتجة عن الرشوة بقرار قضائي أو بأمر من السلطة المختصة [2].

وزيادة على المتابعات الجزائية والعقوبات المقررة لها ، غذا تعلق الامر بالمترشح أو المتعاقد يمكن فسخ أو الغاء الصفقة العمومية أو الملحق كما يمكن تسجيل المؤسسة المعنية في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية [3].

---

[1] ـ المادة 50 من الأمر 06-01 السابق ذكره .
تتمثل العقوبات التكميلية في :الحجز القانوني ، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية ، تحديد الاقامة أو المنع من الاقامة ، المصادرة الجزئية للأموال ، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط ، إغلاق المؤسسة ، الاقصاء من الصفقات العمومية ، الحظر من اصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع ، تعليق أو سحب رخصة السياقة ، نشر أو تعليق حكم أو قرار الادانة

[2] ـ المادة 51 من الامر رقم 06-01 السابق ذكره .

[3] ـ المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .

الفرع الثاني : جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تشترك جريمة منح امتيازات غير مبررة مع الرشوة في الصفقات العمومية في أن جريمة الرشوة أيضا ينتج عنها منح امتيازات غير مبررة ولكن بمقابل ، وهو الرشوة الممنوحة للموظف العمومي إلا أن جريمة منح امتيازات غير مبررة تكون عادة دون مقابل نتيجة المحاباة اليت يكون سببها عادة القرابة أو العلاقات الجيدة مع المتعامل المترشح في الصفقة العمومية كم لا يوجد ما يمنع من أن يكون سببها وجود مقابل يتمثل في الرشوة ولكن لم يتم الكشف عنها وتم فقط كشف النتيجة المتمثلة في منح امتيازات غير مبررة .

وبالإضافة إلى المحاباة وهي المظهر الأول يوجد جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميون وهي المظهر الثاني لجريمة الإمتيازات غير المبررة ، نتناولهما تباعا في العناصر التالية .

أولا / جريمة المحاباة

لا بد من إعادة التذكير بأن توفر أركان جنحة المحاباة من خلال التعديل الذي جاء به المشرع للفقرة الاولى من المادة 26 من الأمر رقم 06- 01 بعد تعديلها [1] ، والتي كرس من خلالها جنحة المحاباة إلا أنه ليس بالضرورة أن يكون السبب الوحيد هو المحاباة بل قد تكون جريمة رشوة لم يتم اكتشاف عنصر الرشوة فيها وبالتالي تتم معاقبة الموظف بعقوبة جرمة منح امتيازات غير مبررة وليس عقوبة جريمة الرشوة .

1 – أركان جريمة المحاباة :

ولقيام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية لا بد من توافر اركانها المتمثلة في مايلي:

[1] ـ عدلت بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 المعدل للأمر 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

أ) صفة الجاني: وهو الركن الذي يتعلق بجميع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ويتمثل في صفة الموظف العمومي وفقا لنص المادة 2 من الأمر رقم 06-01 بالمفهوم الموسع للموظف العمومي الذي يجعل الذي لا يسمح بالتملص من تطبيق هذه المادة بحجة انعدام صفة الموظف .

ب) الركن المادي لجريمة المحاباة : ويقصد به السلوك الاجرامي المتمثل في مخالفة الاحكام التشريعية والتنظيمية أثناء ابرام العقود والاتفاقيات والصفقات والملاحق أو التأشير عليها أو مراجعتها وينتج عن هذه المخالفة للنصوص التشريعية والتنظيمية منح امتيازات غير مبررة لشخص ، وتتمثل الأفعال التي تشكل الركن المادي للمحاباة في مخالفة أحكام الصفقات العمومية قبل الشروع فيها كحالة اللجوء غير المبرر لعمليات الشراء بسندات الطلب دون الرجوع إلى الشكليات اللازمة في الصفقات العمومية إذا كانت القيمة المالية للمشروع تجاوزت العتبة اللازمة لإبرام الصفقات العمومية، أو أن يتم تجزئة الصفقة العمومية لتفادي اجراءات المنافسة ، أو عدم احترام اجراءات الاعلان على المنافسة .

كما أن المساس السعي إلى تمييز مؤسسة مترشحة على حساب المترشحين الآخرين يعد من صور المحاباة لما فيه من اساءة للمنافسة كأن يقرر الموظف أن هذه المؤسسة لا تتوفر على الشروط القانونية المطلوبة أو أن يتم اختيار مؤسسة لا تتوفر فيها الشروط أصلا أو لم تتجاوز أثناء تقييمها النقطة الاقصائية .

كما قد يتم مخالفة التشريع في الصفقات العمومية بعد منحها وبداية تنفيذها كأن يتم بعد منح الصفقة ابرام صفقات تصحيحية أو اللجوء إلى ابرام الملاحق بصورة مبالغ فيها رغم أن عملية تحديد الاحتياجات الأولية كان بإمكانها توقع حجم المشروع ولم تحدث أي حوادث استثنائية تستلزم اللجوء إلى الملحق[1] .

[1] ـ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة 16، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017، ص 165.

ج) الركن المعنوي : جريمة المحاباة من الجرائم العمدية التي يجب لاكتمال الركن المعنوي أن يتوفر فيها القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص .

فالقصد العام يتمثل في اتجاه ارادة الجاني غلى مخالفة الاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية مع علم الجاني بأن هذه المخالفات مجرمة قانونا ومعاقب عليها، أم القصد الجنائي الخاص فهو توفر النية لدى الجاني في أن مخالفة النصوص الهدف منها هو منح امتياز لأحد المترشحين أو أحد الأشخاص فلو توفر القصد الجنائي العام دون الخاص كأن تثبت في حق الجاني مخالفة للنصوص القانونية ولم يكن الجاني يقصد منها منح امتيازات للغير لا يكتمل الركن المعنوي ولا تقوم الجريمة ، كأن تكون المخالفة ناتجة عن الخطأ أو الاهمال أو التقصير ولكن هل في هذه الحالة يقع عبء اثبات الخطأ دون القصد على المتهم حتى يبرء نفسه من توفر القصد الجنائي الخاص .لأن توفر القصد الجنائي العام التي ينتج عنها استفادة أحد المترشحين من امتيازات ليست من حقه وما كان ليستفيد منها دون وقع المخالفة للقانون تجعل القصد الجنائي مفترض وعلى المخالف اثبات العكس، أم أن القاضي هو الملزم عند اثباته للركن المعنوي أن يثبت العلقة بين الأفعال المرتكبة ونية المتهم في ارتكاب الفعل عن علم وارادة سواء بالنسبة لقضاة الحكم أو قضاة التحقيق [1]، وذالك بالاستعانة بكل أساليب التحري والتحقيق اللازمة لهذا الشأن [2].

2 – العقوبات المقررة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية

تتمثل العقوبات الاصلية لهذه الجريمة في الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات والغرامة التي تتراوح بين المائتي ألف والمليون دينار جزائري وهي العقوبات الاصلية المقررة للشخص الطبيعي وقد تشدد هذه العقوبة لتصبح الحبس من عشرة سنوات إلى عشرين سنة والغرامة

[1] ـ زوزو زليخة، المرجع السابق ، ص 108 .

[2] ـ العربي نصر الشريف ، أساليب التحري في جرائم الفساد ، مجلة دراسات في الوظيفة العامة ، العدد 04 المركز الجامعي البيض ، ديسمبر 2017 .

نفسها ، غذا كان مرتكب الجريمة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو موظف أمانة ضبط وطبعا هذا وفقا لما ذكرته المادة [1]، والذي يهمنا هنا في مجال الصفقات العمومية هو الموظف الذي يشارك في ابرام الصفقات العمومية إذا كان من هؤلاء . كما يمكن أن تحكم الجهة الفضائية بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري ، ويعاقب على الشروع في الجريمة بمثل عقوبة الجريمة نفسها [2].

ثانيا /جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للاستفادة من امتيازات غير مبررة

وهو المظهر الثاني من جريم الامتيازات غير المبررة وتتمثل هذه الجريمة في أن يستغل أحد الاشخاص المتعاقدين أو المترشحين في صفقة عمومية أو حتى بعد التعاقد في الصفقة العمومية سواء كان تاجرا أو صناعيا أو مقاولا ، سلطة عون أو أكثر من أعوان الهيئة العمومية المذكورة من أجل التعديل في الاسعار لصالحه أو في بعض الشروط المتعلقة بنوعية الخدمات أو آجال التسليم أو التموين ، ولهذه الجريمة أيضا اركان لا بد من تحققها لقيامها وهي كما يلي :

1 أركان جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميون في الصفقات العمومية

أ– صفة الجاني : وصفة الجاني في هذه الجريمة تتعلق بالتاجر أو الصناعي أو المقاول أو الحرفي في القطاع الخاص وكل شخص طبيعي أو معنوي يتبع القطاع الخاص يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام صفقة عمومية معا المصالح المتعاقدة المعروفة والمتمثلة في الدولة أو الهيئات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري أو الاقتصادية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري . فالمهم هنا يكون أن يكون الجاني من الخواص الذين

[1] ـ المادة 48 من الامر رقم 06-01 المتعلق بقانون مكافحة الفساد ، السابق ذكره ،
[2] ـ المادة 48 والمادة 50 من الامر 06-01 نفسه .

تتوفر فيهم الشروط للمشاركة في الصفقات العمومية والذي يكون له نفوذ يمكنه من التأثير على المسؤولين واستمالتهم لصالحه لكي يستغل سلطتهم للحصول على امتيازات غير مبررة[1].

ب – الركن المادي: ويعد هذا السلوك الاجرامي الذي ينتج عنه الحصول على امتيازات غير مبررة من أبرز مظاهر الاعتداء على النزاهة والشفافية في الادارة العمومية والصفقات التي تبرمها خاصة ، حيث يتمثل الركن المادي لجريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة عناصر ثلاثة :

- وجود أعوان عموميون سواء في الادارة المعنية بإبرام الصفقة العمومية أو في ادارة تمثل سلطة رئاسية أو سلطة وصية عن المصلحة المتعاقدة بحيث تكون لهؤلاء الاعوان سلطة واضحة في التأثير على الأعوان المختصين بإبرام الصفقة العمومية ، كما قد يتعلق الأمر بالأعوان المختصين بإبرام الصفقة أنفسهم الذين يكون لهم سلطة يمكن استغلالها
- وجود علاقة وطيدة بين هؤلاء الأعوان العموميون والجاني والتي قد تكون مبنية على القرابة أو المصالح المتبادلة أو المزايا الممنوحة سابقا أو المرجو الحصول عليها لاحقا ، كما يمكن أن تكون العلاقة مبنية على الإكراه والخوف من أمر معين يتمسك به الجاني كوسيلة ضغط لاستغلال العون وسلطته للحصول على امتيازات غير مبررة .
- ويتمثل العنصر الثالث في قيام الجاني فعليا باستغلال هذه العلاقة في التأثير على العون نفسه أو على من هم دونه ويعلمون بعلاقته بالجاني سواء عن طريق تعاملات سابقة أو عن طريق توصية حديثة ، بحيث ينتج عن هذا التأثير مخالفة نصوص تشريعية وتنظيمية من طرف العون تمكن الجاني من الحصول على امتيازات غير مبررة ،كأن تمكنه من فوترة سلع بأسعار مرتفعة عن الأسعار المذكورة في الاتفاقية أو تمكنه من تغيير المواد المتفق عليها

[1] ـ عمراني مصطفى ، جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ،ط1 ، مصر ، 2015، ص 123 .

والعمل بمواد أو إحضار مواد أقل جودة ، أو أن تمكنه من تقديم خدمات خلاف ما تم الاتفاق عليه أو تغيير الآجال المتعلقة بالتسليم أو الانجاز ، وغيرها من الامتيازات التي تكون مخالفة للعقد وللقانون وليس لها تبرير كاف.

وبشكل عام يمكن تشكل هذه العناصر الثلاثة توصيفا آخر للعناصر العادية المعروفة المتمثلة في السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية والعلاقة السببية التي تربط السلوك والنتيجة ويتألف السلوك الاجرامي في البذل الذي يأتيه الجاني والمحل الذي يرد عليه النشاط الاجرامي ، والمقابل الذي يراعي في نظير هذا المحل [1].

جـ – الركن المعنوي : ويتمثل الركن المعنوي لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في القصد الجنائي الذي يجب أن تتوفر فيه العلم والارادة.

فالقصد العام يتمثل في علم الجاني بنفوذ الأعوان الذين تربطهم بهم علاقة والعلم أيضا بان الجهة التي يستغل أمامها سلطة العون هي هيئة عامة تحكمها قواعد قانونية وأنظمة يعاقب القانون على مخالفتها ورغم ذلك يقوم الجاني باستغلال نفوذ وسلطة هؤلاء الاعوان لفائدته .

أما القصد الخاص أو الارادة فهي توافر نية الحصول على الامتيازات مع علمه أنها غير قانونية وغير مبررة ويبذل في سبيل الحصول عليها كل الجهود التي تمكنه من استغلال سلطة أحد الاعوان العموميون لذلك .

[1]- محمد علي عزيز الريكاني ، جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2014 ، ص 155 .

هذا وتكتنف عملية استخلاص الركن المعنوي في هذه الجريمة بسبب الغموض في عبارات النص وسلطة تعديل بنود العقد بالإرادة المنفردة أو تعديل بنود العقد عن طريق فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة [1].

2- العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة :

تتمثل العقوبات الاصلية لهذه الجريمة في الحبس من سنتين إلى عشرة سنوات والغرامة التي تتراوح بين المائتي ألف والمليون دينار جزائري وهي العقوبات الاصلية المقررة للشخص الطبيعي وقد تشدد هذه العقوبة لتصبح الحبس من عشرة سنوات إلى عشرين سنة والغرامة نفسها ، غذا كان مرتكب الجريمة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا، أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو موظف أمانة ضبط وطبعا هذا وفقا لما ذكرته المادة [2] ، والذي يهمنا هنا في مجال الصفقات العمومية هو الموظف الذي يشارك في ابرام الصفقات العمومية إذا كان من هؤلاء . كما يمكن أن تحكم الجهة الفضائية بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري ، ويعاقب على الشروع في الجريمة بمثل عقوبة الجريمة نفسها .

3 – العقوبات المقررة للشخص المعنوي.

اقر الأمر المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية وأحالها على النصوص المتعلقة بها في قانون العقوبات [3]. والتي استثنت الدولة والجماعات

[1] ـ عمراني مصطفى ، المرجع السابق ، ، ص 245 وما بعدها .
[2] ـ المادة 48 من الأمر رقم 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المصدر السابق .
[3] ـ المادة 53 من الامر رقم 06-01 ، المصدر نفسه .

المحلية والاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من المسؤولية الجزائية [1]، وهو ما يعني أن الشخص المعنوي الذي يكون مسؤولا جزائيا هو الأشخاص المعنوية الخاصة وهو ما يعني مسؤولية فقط المؤسسات الخاصة التي تتقدم للترشح والمشاركة في الصفقات العمومية وبالتالي جريمة الرشوة الايجابية التي يرتكبها صاحب المصلحة أو جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة التي يرتكبها الأعوان الاقتصاديون، وتتمثل هذه العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح في ما يلي:

– الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمسة مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة على الشخص الطبيعي في نفس الجريمة التي يعاقب عليها القانون .

– وبالإضافة إلى ذلك تسلط على الشخص المعنوي إحدى العقوبات التكميلية التالية أو بعضها أو كلها ، وهي حل الشخص المعنوي ، الاقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، غلق المؤسسة أو احد فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها ، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر لمدة لا تتجاوز خمس سنوات أو نهائيا ، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته و نشر وتعليق الحكم بالإدانة [2].

أما العقوبات المتعلقة بالمخالفات التي يرتكبها الأشخاص المعنوية فهي الغرامة التي تتدرج بين مرة واحدة إلى خمس مرات من الحد الأقصى للغرامة المسلطة على الشخص

[1] ـ المادة 51 مكرر من الامر 66-156 المؤرخ في 18 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 49 لسنة 1966، أضيفت بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات .

[2] ـ المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم ، مصدر سابق .

الطبيعي في ذات الجريمة مع امكانية مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب المخالفة أو نتج عنها[1].

الفرع الثالث : الجرائم الأخرى في الصفقات العمومية

صحيح أن المشرع في مجال الصفقات العمومية خص بالذكر جريمة الرشوة وجريمة الحصول على امتيازات غير مبررة بنوعيها ، جريمة المحاباة وجريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميون، ولكن هذا لا يعني أن الصفقات العمومية لا يمكن أن ترتكب خلالها أفعال أخرى تشكل في نظر القانون وصف الجريمة بل ذكر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مجموعة من الجرائم التي قد ترتكب وتكون لها علاقة بالصفقات العمومية وهي في الغالب تدخل ضمن الجرائم التي ذكرناها سابقا ومن بين هذه الجرائم ما يلي

أولا – جريمة إساءة استغلال الوظيفة

وتتعلق بالموظف الذي يسيئ استغلال منصبه عمدا من خلال هذا الاستغلال بخرق القوانين ويقوم بعمل أو يمتنع عن أداء عمل بغرض الحصول على منفعة أو منافع غير مستحقة لنفسه أو للغير سواء كان شخصا أو كيانا .

وهي الجريمة التي يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات وبغرامة من مائتي ألف إلى مليون دينار .

فلا يوجد ما يمنع أن تكيف أفعال لها علاقة بالصفقة العمومية بأنها جريمة استغلال الوظيفة[2].

ثانيا – جريمة تعارض المصالح

[1] ـ المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات المعدل والمتمم مصدر سابق .
[2] ـ المادة 33 من الأمر رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المصدر السابق .

حيث يلزم القانون الموظف أن بأن يخبر السلطة الرئاسية في حال تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة بحث من شأن ذلك أن يؤثر على مهامه المعتادة ، وإذا تعمد الموظف عدم اخبار السلطة الرئاسية واثر عدم الاخبار هذا على مهامه وعلى مبادئ النزاهة والشفافية في سيرورة العمل الاداري فإنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من خمسين ألف إلى مائتي ألف دينار ، ولا شك أن مسألة تعارض المصالح كثيرا ما تحدث أثناء ابرام الصفقات العمومية خاصة فيما يتعلق بعضوية اللجان[1] .

ثالثا – عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات

وهي جريمة مكافحتها أيضا تعد ضمانة كبيرة لتحقيق نزاهة وشفافية الصفقة العمومية، حيث لابد أن يلزم القانون الموظفين بالتصريح بالممتلكات وكل تخلف عمدا بعد شهرين من تذكيره أو تحريف في هذا التصريح يعرض صاحبه للعقوبة المتمثلة في الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات والغرامة من خمسين ألف إلى خمسمائة ألف دينار [2].

[1] ـ المادة 34 من الامر رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المصدر السابق .
[2] ـ المادة 36 من الأمر رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، المصدر نفسه .

خلاصة الباب الثاني

إن تعزيز مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية لن يتحقق بمجرد النص من طرف المشرع على اجراءات قانونية تكفل تنفيذه ، بل يجب أن تدعم هذه الاجراءات بآلية الرقابة، وحرص من المشرع على أن تكون هذه الرقابة مكثفة وذات فعالية عدد لهذا الغرض جهات الرقابة بين رقابة داخلية ورقابة خارجية الداخلية والمتمثلة في عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض. بالإضافة إلى جهات الرقابة الخارجية التي تتمثل في لجنة الصفقات العمومية والتي تختلف تسميتها باختلاف المصلحة المتعاقدة التي تتبعها كما مر معنا بالإضافة إلى اللجنة القطاعية التي تختص بحدود مالية منصوص عليه قانونا .

حيث تناولنا في هذا الباب التشكيلة المتنوعة والمدعمة بالكفاءات من المصلحة المتعاقدة ومن جهات رقابية أخرى لهذه اللجان وصلاحياتها في مجال الرقابة على الصفقات المالية في حدود العتبة المالية المخصصة لكل لجنة والاجراءات المتبعة في عمل كل لجنة من خلال الأحكام المشتركة التي وضعها المشرع ثم عرجنا إلى دور هذه اللجان في تعزيز الشفافية في الصفقات العمومية .

بالإضافة إلى أحكام الرقابة المالية المتجسدة في رقابة المراقب الميزانياتي والمحاسب العمومي ودورهما في مراقبة شرعية الصفقة العمومية تحضيرا لتسديد النفقة التي يجب أن تكون مطابقة للنصوص التشريعية والتنظيمية ، كما تشمل جهات الرقابة أيضا الرقابة البعدية والمتمثلة في دور مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية في مراقبة التسيير وصرف النفقات والتي تتخللها العديد من الصلاحيات التفتيشية والبحثية والتي تنتج عنها مجموعة من الاجراءات التي تصل إلى حد توقيع الجزاء .

رقابة السلطة القضائية أيضا ضامنة لتطبيقات الشفافية في الصفقات العمومية من خلال النص أيضًا إلى ضرورة تدخل القضاء الإداري لضمان الالتزام بالشفافية ، سواء عن

طريق دعاوى القضاء الكامل أو دعوى الالغاء أو في الشكل الاستعجالي عن طريق الدعوى الاستعجالية التي تكون فيها صلاحيات القاضي الاستعجالي موسعة تمكنه من فرض الغرامات وتأجيل العقود لتصحيح الاختلالات. وفي حال وجود فساد، يتدخل القضاء الجزائي للمعاقبة على الوقائع التي توصف جرائم فساد مثل الرشوة ومنح امتيازات غير مبررة واستغلال سلطة الموظفين والأعوان وغيرها . إن تطبيق هذه الضمانات بنزاهة يعزز الثقة ويزيد من فرص تمويل المشاريع، مما يسهم في تطوير المجتمع وتحقيق الرقي و النزاهة .

الخاتمـــــــة

نظم المشرع الجزائري الصفقات العمومية في جميع مراحلها وأحاطها بمجموعة من الضمانات بداية بوضع قواعد وإجراءات ينبغي على المصلحة المتعاقدة مراعاتها وهي بصدد ابرام الصفقة العمومية . وكنتيجة أولية متوصل اليها من خلال هذا البحث، أنه تكاد لا تخلو مرحلة من مراحل ابرام الصفقة العمومية من سلوك يجب أن يكون معلن من طرف الادارة أو اعتماد آلية من الآليات التي تحتاج فيها إلى أن تتصرف بوضوح وبشفافية تعلن من خلالها عن الاجراء الذي قامت به وتعمل من خلاله على ابراء ذمتها من مضان الغموض والسرية التي قد تترجم فسادا أو تحيزا أو تعسفا، وتبعث من خلاله الاطمئنان في نفوس المتعاملين معها أو حتى من الغير . ونستثني أسلوب التفاوض المباشر وحالات الاستعجال ، كما مر معنا تخلو من العديد من الالتزامات التي يمكن اعتبارها تطبيقا لمبدأ الشفافية بالنظر للأسباب التي فرضت اللجوء اليها ، ولم يكتف المشرع بوضع الاجراءات الدالة على الشفافية في ابرام الصفقات العمومية فقط ، بل نص صراحة في المادة 5 من تنظيم الصفقات العمومية ، على ضرورة مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات ضمن احترام أحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

ورغم أن مبدأ الشفافية له تطبيقات متواصلة من بداية الاجراءات التحضيرية الأولى لإبرام الصفقة العمومية وإلى غاية توقيع الاتفاقية واعطاء اذن ببداية

الأشغال أو بتنفيذ الخدمة إلا أن أهم المراحل التي يبرز فيها مبدأ الشفافية بصورة لا يمكن الاستغناء عنه هي مرحلة اختيار طريقة الابرام ، حيث نجد وكنتيجة مهمة أيضا إمكانية محاصرة مبدأ الشفافية ونقصان فعاليته كلما تم التضييق من دائرة المشاركين ، مثل ما هو الحال في طلب العروض المحدود أو أسلوب التفاوض بنوعيه ، المباشر أو بعد الاستشارة ، حيث تقل درجة الشفافية في الاجراءات المتبعة في هذه الكيفيات ورغم ذلك إلا أنه من الضروري الابقاء على مثل هذه الكيفيات بسب المرونة والسرعة في الابرام التي توفرها لجهة الادارة. بل وفي بعض الاحيان استحالة اعمال القاعدة العامة المتمثلة في أسلوب طلب العروض واللجوء إلى اسلوب التفاوض الذي يعد الاخطر على مبدأ الشفافية، كما يمكن التخلي ولأسباب استثنائية على الاجراءات الشكلية للصفقات العمومية واللجوء الى التعاقد المباشر، وهو الامر الذي حدث في ظل الوضع الاستثنائي المتعلق بجائحة كرونا، ورغم أن هذه الحالة وحالات أخرى تبرم بعدها صفقة تسوية إلا أن ذلك بالنسبة لتطبيق آليات الشفافية لم يعد له فائدة تذكر، عدا اضفاء الشرعية على النفقة .

ونسجل على المشرع مخالفته للقانون النموذجي الدولي للاشتراء العمومي عندما جعل طلب العروض هو القاعدة العامة في التعاقد وليس طلب العروض المفتوح دون باقي انواع طلب العروض الأخرى ، كطلب العروض الفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وطلب العروض المحدود ، في حين اعتبر قانون اليونيسترال أن المناقصة المفتوحة هي القاعدة العامة عندما ألزم المصلحة المتعاقدة بأن تذكر في السجل المطلوب الأسباب التي جعلتها تستخدم أي أسلوب آخر في التعاقد

غير المناقصة المفتوحة ، وهو ما يدل على أن القانون النموذجي الدولي كان أشد حرصا على توسيع دائرة المشاركة في الصفقات العمومية ، فرغم أنه نص على حرية كل دولة في اختيار طرائق ابرام صفقاتها العمومية إلا أنه اشترط أن تسعى دائما في الاختيار، إلى زيادة التنافس إلى أقصى مدى ممكن عمليا مما ينتج عنه تعزيزا أكبر لمبدأ الشفافية

لم يلزم المشرع الجزائري جهة الادارة بضرورة اعلان الصفقة عن طريق الاشهار الصحفي ولا عن طريق أية وسيلة أخرى في حالة التعاقد بأسلوب التفاوض المباشر، و على عكس المشرع الجزائري وفي مسألة الاشهار الصحفي لم يعف قانون اليونيسترال النموذجي أسلوب الاشتراء من مصدر واحد، والذي هو نفسه أسلوب التراضي البسيط (التفاوض المباشر) عندنا في الجزائر من الاشهار. من خلال النص على وجوب نشر اشعار بالاشتراء قبل الالتماس المباشر . والأمر يبدو منطقي خاصة في حالة احتكار الخدمة من طرف متعامل واحد حيث يمكن أن يكون قد دخل للسوق متعامل آخر له نفس التخصص فكيف تعلم المصلحة المتعاقدة بتحقق هذا الشرط دون اعلان مسبق.

ونسجل للمشرع حرصه على ترقية المؤسسات الناشئة واعطائها الفرصة الكافية في سوق الشغل إلا أن الحالة الجديدة التي أصبحت من الحالات التي يسمح فيه باللجوء إلى التفاوض المباشر والتي أضافها المشرع بموجب القانون الجديد رقم 23-12 و تتعلق بترقية المؤسسات الناشئة التي تقدم خدمات في مجال الرقمنة و الابتكار على أن تكون الخدمات المقدمة مبتكرة وفريدة من نوعها،

نرى أنها مبالغ فيها ولا تعد سببا كافي للجوء إلى أسلوب التفاوض وكان الأفضل على المشرع أن يجد صيغ أخرى لدعم مثل هذه المؤسسات المهمة ،غير هذه الطريقة التي قد ينتج عنها انتهاك صارخ لمبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمنافسة والمساواة والشفافية . فماذا لو كانت هناك مؤسستين ناشئتين أو أكثر تعمل في نفس المجال المنصوص عليه أليس من أخلاقيات النزاهة والشفافية أن تدعى للمنافسة .

و لمبدأ الشفافية تطبيقات حتى في تحديد الحاجيات العمة للمصلحة المتعاقدة من خلال النص على ان تحديد الحاجيات العامة الذي يكون بالاستناد إلى مواصفات تقنية على ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد، وهو ما يعني أن المشرع يمنع أن تؤدي عملية تحديد المواصفات إلى عرقلة تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية والذي ينتج عنه تضييق من تطبيق مبدأ الشفافية ، وذلك لأن عرقلة المنافسة تعد الخطر الأكبر على مبدأ الشفافية .

كما أن اجراءات تأهيل المترشحين خاصة فيما يتعلق إعداد البطاقية الوطنية للمتعاملين الاقتصاديين ضرورة حتمية ليتم المنع من المشاركة في الصفقات العمومية – الذي يعد خطرا على مبدأ الشفافية والمنافسة النزيهة– مبررا بسبب ما تم تسجيله في البطاقية الوطنية للمتعاملين الاقتصاديين سواء على مستوى المصلحة المتعاقدة أو البطاقية القطاعية أو البطاقية الوطنية ، الأمر الذي يتيح للمصلحة المتعاقدة امكانية الاستعلام المسبق عن سيرة المتعامل الذي يترشح

للصفقة ، هذا بالإضافة إلى ضرورة الحصول على شهادة التأهيل التي تعتمدها فيما بعد لجنة التقييم من أجل تأهيل المترشح أو الاقصاء من الصفقة.

إن الاعداد المسبق لدفتر الشروط يعد ضمانة اساسية من خلال التوضيح المسبق من طرف المصلحة المتعاقدة يجعلها تتجنب الشروط التمييزية بين المتعاقدين خاصة عندما تضع من خلاله الوثائق المطلوبة وشروط المترشحين ومعايير التقييم .

ويمثل الإعلان عن الصفقة أهم الضمانات التي تكرس مبدأ الشفافية خاصة بعد تحديد المشرع لحالاته وشروطه والجهات المخصصة لذلك من جرائد وطنية مكتوبة أو الكترونية والنشرة الرسمية لصفات المتعامل العمومية والبوابة الوطنية وذلك لإعلام كل من يهمهم الاشتراك في الصفقات العمومية في الوقت المناسب ، وتعتبر العلانية التي يجسدها الاعلان عن طلب العروض هي المحرك لفكرة المنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين وتحقيق المصلحة العامة.

إن النص على كيفيات اعداد العروض وتقديمها والآجال المحددة لذلك والأماكن التي يتم تقديم العروض فيها وأجال الفتح والتقييم والنظام القانوني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (تشكيلتها ونظام عملها وسيرها) كلها اجراءات، عمل المشرع بحرص كبير على تنظيمها والنص عليها مما يزيد في تعزيز شفافية الصفقة العمومية .

إن حرص المشرع على تنظيم الجانب الرقابي على الصفقات العمومية الذي لا شك يضمن شفافية الصفقة ونزاهتها تماما كحرصه على تنظيم الجانب

الاجرائي الذي تمر به الصفقة العمومية ، وذلك من خلال النص على عدة جهات للرقابة على الصفقة العمومية بداية بالرقابة الداخلية والمتمثلة في عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الذي يعد العمل الاساسي الذي يجعل الصفقة العمومية صحيحة أو يجعلها مشوهة ومشوبة بعيب المشروعية . بالإضافة إلى جهات الرقابة الخارجية التي تتمثل في لجنة الصفقات العمومية والتي تختلف تسميتها باختلاف المصلحة المتعاقدة التي تتبعها كما مر معنا بالإضافة إلى اللجنة القطاعية التي تختص بحدود مالية منصوص عليه قانونا .

ولم يكتف المشرع بهذه اللجان للرقابة على الصفقات العمومية فقط بل جعل الصفقة تمر وجوبا بجهات رقابية أخرى على غرار المراقب الميزانياتي والمحاسب العمومي، لما لدورهما من أهمية في عملية مراقبة مشروعية الصفقة العمومية وتسديد النفقة المترتبة عنها بعد إنجازها، كل حسب اختصاصاته على النحو الذي تم توضيحه .

واستمر المشرع في تكثيف جهات الرقابة على الصفقات العمومية تفعيلا وتدعيما لمبادئها ومن ضمنهم مبدأ الشفافية، من خلال الصلاحيات العادية لمجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية للرقابة على عمليات التسيير وصرف النفقات والتي من ضمنها الصفقات العمومية ، وما يملكانه من آليات ووسائل تمكن من التحري والتفتيش وفرض الجزاء المناسب وإمكانية اخطار النيابة العامة بالأفعال التي تكيف على أنها جرائم فساد .

ولان الرقابة القضائية تعد الضمانة الأمثل لما يتمتع به القضاء من استقلالية قد تقل في جهات الرقابة الأخرى منح المشرع لقاضي الاستعجال الاداري سلطة الرقابة على الاخلال بالتزامات المنافسة والاشهار وتوجيه الأوامر وفرض الغرامات التهديدية وتأجيل ابرام العقد إلى غاية تصحيح الاختلالات ، كما يمكن للقاضي الاداري التدخل بدعوى الموضوع سواء بسبب الوقائع الناشئة عن العقد في شكل القضاء الكامل أو بخصوص القرارات المنفصلة ذات الصلة بموضوع الصفقة عن طريق دعوى الالغاء .كل هذا من أجل الوصول إلى أكبر قدر من الزام الموظفين والاعوان من توخي الشفافية ومبادئ الصفقات العمومية الأخرى عن التعاقد.

وإذا وجدت تصرفات تشكل جرائم فساد من قبل هؤلاء رغم كل الضمانات السابقة فيأتي دور القاضي الجزائي عندما تحرك الدعوى العمومية لتوقيع العقاب اللازم في بعض الجرائم التي نص عليها المشرع والتي لها علاقة بالصفقة العمومية كالرشوة ومنح امتيازات غير مبررة والمحاباة واستغلال نفوذ الأعوان والموظفين .

كل هذه الضمانات إن تم احترامها وتفعيلها بنزاهة وبأخلاق وضمير إنساني حي سينتج عنها بالضرورة مؤسسة تتمتع بشفافية حقيقية و مجتمع يعيش درجة مرتفعة من الرقي والنزاهة والحضارة وبالتالي يتمتع بصحة اجابية وبدرجة انتاج عالية ذات خواص نوعية وكمية تتناسب مع حاجاته ومتطلباته.

كما أن خلق بيئة من الثقة للصفقات العمومية تجعل فرص التمويل من قبل المؤسسات المالية لمشاريع الدولة وتأمين احتياجاتها أكبر وأوسع، بل إن هذا ما

دفع بمؤسسة عالمية كالبنك الدولي إلى تبني سياسات وأنظمة وقواعد توجيهية خاصة بالصفقات العمومية تمتاز قواعدها الاجرائية بالشفافية، تلزم بها عملائها من الدول عند تمويلهم من فروعها كالبنك الدولي للإنشاء والتعمير والمؤسسة الدولية للتنمية .

ومن بين المقترحات التي نرى من الضروري ذكرها.

- تعزيزا للشفافية في الصفقات العمومية وتطبيقا لنص القانون النموذجي الدولي لابد من النص على أن طلب العروض المفتوح في الصفقات العمومية هو القاعدة العامة وأن ما عاداه من أساليب تعد استثناءات، الأمر الذي ينتج عنه الزامية توضيح الأسباب التي دفعت إلى اللجوء إليه هذه الأساليب في سجل الصفقات العمومية المعد لذلك وليس فقط أن تعلل اختياره عند كل مراقبة.
- الزام جهة الادارة بضرورة اعلان الصفقة عن طريق الاشهار الصحفي في حالة التعاقد بأسلوب التفاوض المباشر أو عن طريق أية وسيلة أخرى غير مكلفة ولا تهدر الوقت كأن تكون النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو على الأقل البوابة الالكترونية للصفقات العمومية ، خاصة في حالة احتكار تنفيذ الخدمات على يد متعامل وحيد، أي في الحالات التي لا تتصف بطابع الاستعجال .

- عدم ادراج الحالة المتعلقة بالتعاقد بأسلوب التفاوض المباشر بهدف ترقية المؤسسات الناشئة التي تقدم خدمات في مجال الرقمنة و الابتكار والتي تقدم خدمات مبتكرة وفريدة من نوعها، وترك الأولوية لها عندما تتنافس مع المتعاملين الأجانب فقط ، أما إن كانت هذه المؤسسات الناشئة وطنية و تتنافس فيما بينها فالأولى هو تكريس مبدأ التنافس الذي يعزز شفافية الصفقة العمومية بشكل أفضل من التفاوض المباشر.
- إلزام المصالح المتعاقدة بنشر الحاجيات العامة التي يتم تحديدها مسبقا في البوابة الالكترونية للصفقات العمومية قبل اعلان الصفقة حتى يتسنى معرفتها مسبقا من المتعاملين لتمكنهم من أخذ الاحتياطات اللازمة من أجل المشاركة والترشح .
- التخلي عن شرط عدم استلام أي عرض لإعلان عدم جدوى والعودة إلى شرط عدم استلام عرضين مثلما كان معمول به في ظل المرسوم الرئاسي لسنة 2010 ، وذلك لأن تقييم العرض الوحيد في أسلوب طلب العروض يؤدي إلى وأد المنافسة من جهة ومنع المصلحة المتعاقدة من أي تفاوض (وفقا لما نصت عليه المادة 80 من المرسوم الرئاسي 15-247) كما في أسلوب التفاوض المباشر من جهة أخرى، خاصة إذا كان صاحب العرض الوحيد يتوقع مسبقا عدم تقدم عارضين آخرين وحضر عرضه وفقا لهذا التوقع . الأمر الذي يجعل صفقة العرض

الوحيد كأنها تعاقد بأسلوب التفاوض المباشر مع عدم السماح للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض.

- توضيح مصطلحات النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية و تبسيطها لتجنب الغموض والالتباس مما يسهل فهمها وتطبيقها بشكل صحيح .
- توضيح الصلاحيات الرقابية للجان الصفقات العمومية و خاصة السلطة الوصية التي يجب أن تراقب الصفقة العمومية قبل وبعد ابرامها وتنفيذها.
- إلغاء النص أو توضيح المغزى من السماح للمراقب الميزانياتي في المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 24-347 بمنح التأشيرة حتى بعد معاينة عدم المطابقة لأحكام تشريعية ، وأن يكتفي فقط بإعداد مذكرة ملاحظة لمخالفة الأحكام التشريعية وتنظيمية ويرسلها إلى الوزير المكلف بالميزانية ويعلم كتابيا رئيس لجنة الصفقات والمسؤول المعني للمصلحة المتعاقدة، ولماذا لا يمتنع المراقب الميزانياتي في هذه الحالة عن منح التأشيرة .
- تحويل المعلومات من الشكل الورقي التقليدي إلى رقمي، مما يسهل الوصول إليها وتحليلها، كأن ينشر دفتر الشروط في البوابة الالكترونية للصفقات

العمومية حتى يتسنى ملؤه وايداعه مرفقا بالملف الالكتروني على ذات البوابة من أجل التقييم الالكتروني إن أمكن .

- تحليل البيانات الضخمة من خلال استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي والبرامج الالكترونية لتحليل بيانات الصفقات وتقييم العروض بشكل آلي يكون أكثر دقة ويعزز الشفافية والوضوح .
- اعتماد التوقيع الالكتروني الرقمي لتسهيل الإجراءات وضمان الأمان .
- تحويل الدعوى الاستعجالية في الصفقات العمومية إلى دعوى موضوعية بآجال محددة و قصيرة ، وذلك بالنظر للصلاحيات الموسعة التي تمنح للقاضي، تجعله يخرج عن شروط الدعوى الاستعجالية والتي فيها من سلطة الأمر والوقف وابطال بعض شروط العقد وسلطة الغاء بعض الشروط الأخرى وتأجيل ابرام العقد وفرض الغرامة التهديدية .

الملخـــص:

من بين أهم القواعد التي يجب أن تؤسس عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية، احترام مبدأ الشفافية والمنافسة الشريفة ، بحيث يترتب عن ذلك جملة من الالتزامات التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة فلا يمكن ابرام العقد من طرف الإدارة المتعاقدة إلا بعد قطع مراحل متعددة و مختلفة بإتباع مجموعة من الإجراءات الضرورية، ذلك أن جهة الإدارة المتعاقدة تفرض عليها عدة قيود تحد من حريتها في عملية الإبرام و تكوين الصفقة ذاتها ، من حيث وجوب احترام القواعد الأساسية التي تحكم الصفقة العمومية و المعبر عنها بوضوح ضمن التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية والقانون الجديد المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية و كذا القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ومن أهم هذه القيود نجد ضرورة احترام مبدأ الشفافية المكرس دستوريا.

الأمر الذي يدعونا للبحث عن مظاهر تكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية سواء في المراحل التحضيرية للصفقة العمومية والتي من بينها تحديد الحاجات العامة للمصلحة المتعاقدة و اختيار طريقة الابرام وتأهيل المترشحين ، أوفي مرحلة الاعلان عن الصفقة العمومية وتقديم العروض واختيار المتعامل المتعاقد واصدار قرار المنح والتنفيذ . كما أن تعزيز مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية يكون بتفعيل الرقابة سواء الادارية أو القضائية والتي تضمن التطبيق الأمثل لشفافية ونزاهة الصفقة العمومية من خلال ترسانة من النصوص القانونية، منها الوقائية الاستباقية التي تعمل على الوقاية من الفساد وتجنب وقوعه ومنها الردعية العقابية التي تعمل على مكافحة الفساد وتوقيع الجزاء على المخالفين .

Summary:

Among the most crucial principles underpinning **public procurement procedures** are **transparency** and **fair competition**. These principles necessitate a series of obligations incumbent upon the contracting authority.

Consequently, the contracting authority cannot enter into a contract without adhering to a multi-stage process involving a set of essential procedures. This is due to the imposition of several restrictions on the contracting authority's freedom in the procurement and contract formation process. These restrictions emphasize the imperative to uphold the fundamental rules governing public procurement, as clearly outlined in public procurement regulations, the new law governing general public procurement rules, and the anti-corruption law. Among the most significant of these restrictions is the constitutional imperative to uphold transparency.

This necessitates an examination of the manifestations of transparency in public procurement, encompassing both preparatory stages such as defining the contracting authority's public needs, selecting the procurement method, and qualifying bidders, as well as the stages of public tender announcement, bid submission, selection of the contracting party, award decision, and contract execution. Furthermore, enhancing transparency in public procurement is achieved through the activation of administrative and judicial oversight mechanisms. These mechanisms ensure the optimal application of transparency and integrity in public procurement through a framework of legal provisions, including proactive preventive measures aimed at preventing and avoiding corruption, and punitive deterrent measures aimed at combating corruption and imposing sanctions on violators.

قائمة المصادر والمراجع

أولا / المصـــــــــادر

1- القرآن الكريم

2- السنة النبوية الشريفة

3- النصوص القانونية

أ – الدساتير ،

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الصادر بالأمر رقم : 76-97 في 22 نوفمبر 1976

- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996، ج ر رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996

- التعديل الدستوري لدستور الجزائر الصادر بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادي الأولى 1437 المرافق لـ 6 مارس 2016، يتضمن ، ج ر عدد 14 لسنة 2016.

- التعديل الدستوري لدستور الجزائر الصادر بالمرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 2020/12/30 ، ج رعدد 82 لسنة 2020.

ب – القوانين الدولية و الاجنبية

- القانون النموذجي الدولي للاشتراء العمومي اليونيسترال ، لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، 1 يوليه 2011.

- دستور جمهرية مصر العربية الصادر سنة 2014.

- قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998 الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر بتاريخ 8 ماي 1998.

ج – التشريعات

- القانون رقم 22-08 المؤرخ في 05 ماي 2022 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلتها وصلاحياتها .الذي ألغى المادة 17 من الأمر 06-01. ج ر عدد 32 لسنة 2022.
- القانون رقم 11- 10 ال مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية ج ر عدد 37 لسنة 2011.
- القانون رقم 12- 07 ال مؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية ج ر عدد 12 لسنة 2012.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 التضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 . ج ر عدد 48 لسنة 2022 .
- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 03 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم ، ج ر عدد 37 مؤرخة في 30 ماي 1998 .
- الأمر 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة والمعدلة بالمادة 28 من الأمر 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر عدد 50 لسنة 2010 .

- القانون العضوي 18 -15 المتعلق بقوانين المالية المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ،ج ر عدد 53 لسنة 2018.
- القانون 23-07 المؤرخ في 21 جوان 2023 يتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي ، ج ر عدد 42 مؤرخة في 25 جوان 2023.
- القانون العضوي رقم 18- 15 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المتعلق بقوانين المالية، ج ر عدد 39 لسنة 2018.
- القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أغسطس 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية .
- القانون رقم 23-07 المؤرخ في 21 يونيو سنة 2023، الذي يتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي،في العدد 42 من الجريدة الرسمية، ليوم 25 يونيو 2023. الذي ألغى القانون 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية .
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج رعدد 49 لسنة 1966.
- القانون 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، ج ر عدد 51 لسنة 2023.
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بالقانون 10 -05 المؤرخ في 15 أوت 2010 ج ر عدد 46 لسنة 2010 .
- القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 جويلية 1981 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب المعدل، ج ر عدد 28 لسنة 1981.
- القانون رقم 83-14 المؤرخ في 2 جويلية 1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم، جر عدد 28 لسنة 1983.

- القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26 جانفي 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج ر عدد 4 لسنة 1988.
- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 ، المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج ر رقم 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990.
- القانون 04-19 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، ج ر عدد 83 لسنة 2004.
- القانون 08 -09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية المعدل والمتمم ،ج ر عدد 21 مؤرخة في 2008/04/23.
- بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 المعدل للأمر 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

د - التنظيمات

د 1- المراسيم الرئاسية

- المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 مؤرخ في 6 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المعدل والمتمم، ج ر عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- مرسوم رئاسي رقم 24-374 مؤرخ في 18 نوفمبر 2024 يتضمن تعيين أعضاء الحكومة ج رعدد 77 لسنة 2024.
- المرسوم الرئاسي رقم 20 -237 المؤرخ في 31 أوت 2020 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات ابرام الصفقات العمومية في اطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته .

- المرسوم الرئاسي 21-72 المؤرخ في 16 فيفري 2021 الذي يتمم المرسوم الرئاسي 20-237 الذي يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات ابرام الصفقات العمومية في اطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كرونا ومكافحته ، ج ر عدد 12 لسنة 2021.
- المرسوم الرئاسي رقم 24-390 المؤرخ في 12 ديسمبر 2024 الذي يمنح للمراقبة العامة للجيش مهمة الرقابة والتفتيش التي تمارسها الادارات والمؤسسات والهيئات المتخصصة ، وذلك على مستوى مختلف هياكل وهيئات وزارة الدفاع الوطني والمؤسسات التابعة لها .ج ر عدد 82 لسنة 2024 .

د 2- المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي 14-139 المؤرخ في 20 أفريل 2014 الذي يوجب على المؤسسات ومجموعات المؤسسات وتجمعات المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين.
- المرسوم التنفيذي رقم 09 -374 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1413 الموافق 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1413 الموافق 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.
- المرسوم التنفيذي رقم 11 -381 المؤرخ في 21نوفمبر 2011 الذي يتعلق بمصالح المراقبة المالية .
- المرسوم التنفيذي رقم 24-90 مؤرخ في 12 شعبان عام 1445 الموافق 22 فبراير سنة 2024، يحدد محتوى وكيفيات تطبيق المحاسبة العمومية.

- المرسوم التنفيذي رقم 24-347 المؤرخ في 14 أكتوبر 2024 يحدد كيفيات ممارسة الرقابة الميزانياتية ، ج ر عدد 72 مؤرخة في 27 أكتوبر 2024.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 ، الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50 لسنة 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-33 المؤرخ في 20/01/1992 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية
- المرسوم التنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 06/09/2008 الملغي للمرسوم التنفيذي رقم 92/32 المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-96 المؤرخ في 22/02/2009 يحدد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية.
- المرسوم رقم 83-502 المؤرخ في 20/08/1983 ، المتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية.

د 3 - القرارات الوزارية

- قرار وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 الذي يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.
- القرار الوزاري المشترك رقم 13 مؤرخ في 25 مارس 2019، يحدد مدونة نفقات التسيير المعنية بإجراء رقابة النفقات التي يلتزم بها، في شكلها اللاحق للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والثقافي والمهني.
- القرار الوزاري رقم 47 مؤرخ في 18 أكتوبر 2018، يتضمن كيفيات تنفيذ إجراء رقابة النفقات التي يلتزم بها في شكلها اللاحق المطبقة على المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي، الثقافي والمهني.

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 30 جوان 2014 يحدد الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية و/أو الفنية التي يمكن أن تكون موضوع الصفقات بالتراضي البسيط.
- قرار وزاري مشترك صادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية ووزارة المالية مؤرخ في 01 أوت 2011 يحدد قائمة صفقات الخدمات الخاصة التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى مناقصة .
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 17 أفريل 2016 يحدد كيفيات تصنيف المؤسسات ومجموعات المؤسسات و تجمعات المؤسسات التي تعمل في اطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والموارد المائية والأشغال الغابية وأشغال المنشآت الكامنة للمواصلات السلكية واللاسلكية.
- القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 يحدد كيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.

د4 – التعليمات والمناشير

- المنشور الوزاري الصادر بتاريخ 24 سبتمبر 2023 عن وزير المالية والذي يتعلق بتنفيذ الأحكام الانتقالية للقانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية .
- تعليمة تتضمن رد رئيس قسم الصفقات لوزارة المالية رقم 2016/843 بتاريخ 20 أكتوبر 2016 على طلب توضيح من مدير الخدمات الجامعية لولاية جيجل
- التعليمة الوزارية رقم 9658 مؤرخة في 15 ديسمبر 2022، تتعلق بكيفيات ممارسة الرقابة الميزانياتية بعنوان نفقات ميزانية الدولة.

- التعليمة رقم 9658 مؤرخة في 15 ديسمبر 2022 الصادرة عن المديرية العامة للميزانية بوزارة المالية، التي صدرت بصفة انتقالية إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي الذي يتعلق بالرقابة الميزانياتية والذي صدر تحت رقم : 24-347 .

4- القرارات القضائية

- قرار مجلس الدولة رقم : 3889 ، مؤرخ في 2002/11/05 مجلة مجلس الدولة العدد 3 لسنة 2003 .
- قرار مجلس الدولة رقم : 2004/13401 مؤرخ في 2004/01/20 ، مجلة مجلس الدولة العدد 7، سنة 2005،
- قرار مجلس الدولة رقم : 078670 المؤرخ في 2014/02/06 في قضية ولاية بومرداس ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة فود ميد ، مجلة مجلس الدولة العدد 13 لسنة 2015
- قرار مجلس الدولة رقم 5638 بتاريخ 2002/07/15 ، مجلة مجلس الدولة العدد 03 لسنة 2003.
- قرار مجلس الدولة رقم 087067+087241 المؤرخ في 2014/01/09 قضية الدولة ممثلة من طرف وزير العدل ضد الشركة ذات م م سوتريب ومن معها، مجلة مجلس الدولة العدد 13 لسنة 2015.
- قرار مجلس الدولة رقم : 3889 ، مؤرخ في 2002/11/05 مجلة مجلس الدولة العدد 3 لسنة 2003 .
- قرار المجلس الأعلى رقم : 38832 بتاريخ 1985/05/18، المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1989.

ثانيا / المراجع

1- المؤلفات

- ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الخامس ط 1984 ، دار المعارف ،القاهرة ، 1984 ص3419 .
- أبو العينين محمد ماهر ، القاضي الاداري وتطبق قوانين المزايدات والمنقصات على العقود الادارية ، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2009.
- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة 16، جرائم الفساد والمال والأعمال وجرائم التزوير ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017.
- أحمد فتحي أبو كريم، الشفافية والقيادة في الادارة ، دار الحامد للنشر والتوزيع، الاردن، 2008 .
- أحمد محمود جمعة ، العقود الادارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2002 .
- أمير فرج يوسف ، الحوكمة ومكافحة الفساد ، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2011.
- السائح سنقوقة ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، نصا – شرحا – تعليقا – تطبقا، الجزء الثاني ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2011.
- أنس جعفر ، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، ط4 ، القاهرة 2007 .

- بلال عدنان عبد الأمير المدامغة، مبادئ واجراءات ووسائل ابرام العقد الاداري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،2019 .

- بلجيلالي بلعيد ، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية ، النشر الجامعي الجديد ، الجزائر ،2018 .

- بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص194.

- جابر جاد نصار ، المناقصات العامة ، دراسة مقارنة ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 .

- حسين فريجة ، شرح المنزعات الادارية دراسة مقارنة ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2011.

- زوزو زوليخة ، جرائم الصفقات العمومية آليات مكافحتها في التشريع الجزائري ، دار الراية للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2015.

- سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري ، الجزء الثاني ، منشورات كليك ، ط1 ، 2013 .

- سامي الطوخي، النظام القانوني للحكومة تحت ضوء الشمس، دار النهضة العربية، القاهرة ،2014.

- سعاد الشرقاوي ، العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د س ن .

- سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ط5 ، القاهرة ، 1991 .

- شريف يوسف خاطر، حرية تداول المعلومات بين المنع والاباحة، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، د ب ن ، 2015 .

- عادل عبد العال ، ابراهيم خراشي ، مكافحة جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2016 .

- عامر نعمة هاشم، الأصول القانونية لإبرام العقود الادارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية،ط1، لبنان، 2015، ص153.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الادارية ، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004 .

- عبد اللطيف قطيش ، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا ، دراسة مقارنة ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2010 .

- عصام أحمد البهجي، دور الشفافية في تحقيق العدالة والنزاهة، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2016 .

- عصام أحمد البهجي، الشفافية وأثرها في مكافحة الفساد الاداري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، الاسكندرية، 2014 .

- عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم، دار جسور للنشر والتوزيع ، ط3 ، الجزائر 2011.

- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ط1 دار جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009.

- عمراني مصطفى ، جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ،ط1 ، مصر ، 2015.

- عمور سلامي ، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية طبقا لأحكام القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

- مال الله جعفر عبد الملك الحمادي ، حقوق وضمانات المتعاقد مع الادارة والتحكيم في العقد الاداري ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت ، 2014

- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية ، الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013 .

- محمد علي عزيز الريكاني ، جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2014 .

- مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الاداري ، دراسة مقارنة ، مشورات الحلبي الحقوقية، ط2 بيروت، 2013.

2 -الرسائل الجامعية

1.2 أطروحات الدكتوراه

- بن أحمد حورية ، الرقابة الادارية والقضائية على الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه علوم ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2018 .

- تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 .

- زكي محمد النجار ، نظرية الطلان في العقود الادارية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1981.
- حليمي منال ، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2017 .
- سيد أحمد محمد جاد الله ، سلطة القاضي الاداري إزاء العقد الاداري ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة ، 2007.
- عميري أحمد ، الشفافية في ابرام العقود الادارية ، أطروحة دكتوراه علوم تخصص القانون العام ، جامعة ابن خلدون تيارت ، 2019.
- ميلودي فتيحة ، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية ابرام الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين تيموشنت، 2024.

2.2 رسائل الماجيستير

- سليم بن سعد بن سليم، المشتريات الحكومية في الاستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2008.
- عيسى مزوار ، اصلاح قانون الصفقات العمومية الجزائري ، الافاق والحدود ، مذكرة ماجيستير ، المركز الجامعي معسكر ، 2007 .
- فايزة عمايدية ، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة ماجيستير ، جامعة أم البواقي ،2013.

3- المقالات العلمية

- أحمد فنديس ، الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 07 ، العدد 01 جامعة قالمة سنة 2023 .

- العربي نصر الشريف ، أساليب التحري في جرائم الفساد ، مجلة دراسات في الوظيفة العامة ، العدد 04 ، المركز الجامعي البيض ، ديسمبر 2017 .
- الكاهنة زواوي ، ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الشريعة والاقتصاد، الجلد 06 العدد 12، 2017 .
- بن محمد محمد، صفقات التراضي في الجزائر، اسلوب ابرام خاص بضوابط قانونية غامضة ، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جامعة بسكرة ، جوان 2015.
- بعلي ايمان ، القرارات الادارية المنفصلة عن الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، قرار المنح المؤقت نموذجا ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 6 العدد 01 جوان 2021.
- خالدي شريفة . جريمة الرشوة في الصفقات العمومية ، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية ،العدد 15 ، جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي ، 2018.
- دهمة مروان وباهي هشام ، رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية ، مجلة الباحث القانوني ، المجلد 01 العدد 02 ، جامعة الشادلي بن جديد الطارف ، 2022.
- دمبري ايمان ، مانع جمال عبد الناصر ، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حوكمة الصفقات العمومية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05 العدد 2 ، جامعة المسيلة ، 2019.
- زاير الهام ، تقديم العروض كإجراء أولي لإبرام الصفقات العمومية واحترام قواعد المنافسة ، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني 2019 .
- حسن عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد واجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مجلة الشريعة والقانون ، د س ن.

- حسينة غواس ، دور القاضي الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية ، مجلة الاجتهاد القضائي ،المجلد 1" العدد 28 جامعة محمد خيضر بسكرة ، نوفمبر 2011.
- حمزة خضري ، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مجلة المفكر، العدد 13 كلية الحقوق جامعة المسيلة 2016.
- سلامي سمية ، الاجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد العاشر ، العدد الرابع. 2016 .
- سليماني لخميسي ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 05 العدد 02 ، المركز الجامعي سي الحواس بريكة ، 2022 .
- عباس غنية ، لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومدى تكريسها لمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، المجلد 9 العدد 01 ، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، جوان 2024 .
- عبد الغاني بوالكور ، سناء منيغر ، ضبط الحاجات بمناسبة ابرام الصفقات العمومية، مجلة ابحاث قانونية وسياسية ، العدد رقم 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل ، جوان 2017 .
- عميري أحمد ، دور الإشهار(الاعلان) في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم :15-247 ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، العدد 18 ، جامعة تيارت ، جوان 2017 .

- قاسمي خديجة ، عرباوي نبيل صالح ، دور القاضي الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، المجلد الرابع العدد 2 ، جامعة النعامة ، جوان 2018.
- قهار كميلة ، الرقابة الداخلية للصفقات العمومية، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد ،العدد الاول ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2016 .
- مريم مسقم ، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الاجراءات في الصفقات العمومية، مجلة العقار للدراسات الاقتصادية ، المركز الجامعي تندوف العدد 3 ديسمبر 2018.
- محمد حمودي ، دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية اجراءات ابرام الصفقات العمومية دراسة في اطار المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دفاتر السياسة والقانون ، المجلد 11 العدد الثاني ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2019 .
- محمد مقروف ، مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ،المجلد 07 ، العدد 02 جامعة المسيلة ، 2020 .
- هزيل جلول، المنح المؤقت : جوانبه القانونية ودوره في اضفاء الشفافية في منح الصفقات العمومية ، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد ، الجلد 2، العدد 1، 2016 – منية جليل ، دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حماية المنافسة في الصفقات العمومية ، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزء الأول ، العدد 31 .
- هشام محمد أبو عمرة ، عليوة كامل ، الرقابة الادارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الادارية والمالية ، المجلد 1 ، العدد 01 ، جامعة الوادي ، 2017 .

4 – الملتقيات

- حمزة خضري ، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد 15-247، ملتقى حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، جامعة بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.
- ميسوري عمار ، التدابير الاستعجالية قبل ابرام الصفقات العمومية وبعدها ، مداخلة في اطار يومين دراسيين حول الصفقات العمومية ، مجلس الدولة ، 27 و28 نوفمبر 2016.

5- المراجع باللغة الأجنبية

- André de laubadere ,France moderne et pierre delvolve, traite des contrats administratifs , tom 2, ed 2, paris.

- CHRISTOPHE Cabanes , BENOÎT Neveu , Droit de la Concurrence Dans les Contrats Publics , Edition le Moniteur Collection Analyse Juridique, France, Juillet 2008.

-Christophe Lajoye, Droit des marchés publics, 3èmeed, ed lextenco, France, 2008.

- le Rapport : Pour une meilleure gouvernance dans les pays MENA, Banque mondiale ,Editions ESKA , 2004.

- Laksaci Sid Ahmed , RFO as a general rule for the conclusion of public procurement in Algerian legislation, Journal of Economic Growth and Entrepreneurship Spatial and entrepreneurial development studies laboratory, Vol.2 No.1, 2019.

- Gilles le Berton, droit administratif général, l'action administrative , armon collin ,masson , paris ,1996.
- Christine Maugue, la portée de l'obligation de transparence dans les contrats publics, Dalloz , paris, 2004 .
-Laurent Richer , droit des contrats administratifs , 3 éme édition, L.G.D.J ,paris , 2002.

ثالثا / المواقع الالكترونية

- الموقع الرسمي لمجلس المحاسبة الجزائري بالرابط ، https://www.ccomptes.dz/ar/
- الموقع الرسمي لوزارة المالية . https://www.mf.gov.dz/index.php/ar/services-ar/inspection-generale-des-finances-ar/404-2020-11-04-09-10-16

https://squ.elsevierpure.com/ar/publications/%D8%A7 بتاريخ 2024/12/01 الساعة 10 و 00 دقيقة .

- مراسلة رقم 215 / 2016 ، صادرة عن قسم الصفقات العمومية لوزارة المالية ، مؤرخة في 14 مارس 2016 ، بالموقع

https://drive.google.com/file/d/0B1ZcCEA55aNgOWphdHBFYnhkYm8/view?resourcekey=0-Nn3CCj82y_RS2-6ml0Elpg بتاريخ 18/ 01/ 2025 على الساعة 16:00 .

- مراسلة قسم الصفقات العمومية لوزارة المالية رقم 2016/11 المؤرخة في 05 /2015/01 ، بالموقع

- https://drive.google.com/file/d/0B1ZcCEA55aNgM3hpcFUw ZmJHQ1U/view?resourcekey=0-8aNSXH9wPWXWYX-ubeADKQ بتاريخ 2025/01/18 الساعة 16:30 .

فـــــهـرس المحتـــــــــويات

العنوان .....الصفحة

قائمة المختصرات 01

مقدمة **02**

الباب الأول: مظاهر الشفافية في قواعد واجراءات الصفقات العمومية.....**14**

الفصل الاول: مفهوم الشفافية ومظاهرها في مرحلة التحضير للصفقة العمومية.....**15**

المبحث الاول: مفهوم الشفافية.....**16**

المطلب الأول: تعريف الشفافية عموما.....**16**

الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي للشفافية 16

أولا : المعني اللغوي.....16

ثانيا: المعنى الاصطلاحي.....16

الفرع الثاني: فكرة الشفافية تاريخيا.....17

المطلب الثاني : مفهوم الشفافية في الصفقات العمومية.....**22**

الفرع الأول : تعريف الشفافية في الصفقات العمومية 22

أولا : التعريفات الفقهية للشفافية في الصفقات العمومية.....23

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من تعريف الشفافية في الصفقات العمومية 25

ثالثا: رأي الباحث في تعريف الشفافية في الصفقات العمومية 26

الفرع الثاني: علاقة الشفافية بالمصطلحات المشابهة 28

أولا: الشفافية والافصاح 28

ثانيا : الشفافية والاعلان.....29

ثالثا: الشفافية والنزاهة.....30

رابعا: الشفافية والاعلام.....31

خامسا: الشفافية والادلاء بالمعلومات 31

الفرع الثالث: أهمية الشفافية في الصفقات العمومية.....32

المبحث الثاني: مظاهر الشفافية في مرحلة التحضير للصفقة العمومية.....37

المطلب الاول: كيفيات ابرام الصفقات العمومية 37

الفرع الأول: طلب العروض.....39

أولا : مفهوم طلب العروض.....39

ثانيا : أشكال طلب العروض.....41

الفرع الثاني: أسلوب التفاوض 44

أولا : التفاوض المباشر 44

1 – تعريفه.....44

2 – موقف قانون اليونسترال النموذجي من مسألة الاشهار في أسلوب التفاوض المباشر.....46

3– شروط التفاوض المباشر.....48

4 – اجراءات التفاوض المباشر.....53

أ – التحديد المسبق للحاجات.....53

ب – تأكد المصلحة المتعاقدة من قدرات المتعامل الاقتصادي.....54

ج– إختيار العرض الذي له مزايا مقبولة.....54

د– اجراء المفاوضات.....55

ثانيا: التفاوض بعد الاستشارة 56

الفرع الثالث: الحالات التي يتم فيها التخلي عن الاجراءات الشكلية للصفقات العمومية و تتبع بصفقة تسوية.....61

أولا : صفقات الاستيراد التي تطلب السرعة في اتخاذ القرار 62

ثانيا : حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم 63

ثالثا : حالة التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته.....64

المطلب الثاني: تحديد الحاجيات العامة 67

الفرع الأول : آليات تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة 67

1- الاعتماد على أرشيف الصفقات العمومية الماضية المماثلة للصفقة المراد الشروع في ابرامها.....68

2- مراعاة المواصفات التقنية لتحقيق النجاعة المراد الوصول اليها.....69

3-البطاقة التقنية 69

المطلب الثالث : تأهيل المترشحين والمتعهدين 70

الفرع الأول: المقصود بتأهيل المترشحين 70

الفرع الثاني: كيفيات تأهيل المرشحين والمتعهدين 72

أولا: بطاقية المتعاملين الاقتصاديين.....72

1- بطاقية المصلحة المتعاقدة.....73

2- البطاقية القطاعية.....73

3- البطاقية الوطنية 74

ثانيا: شهادة التأهيل.....74

1- الاطار التنظيمي لشهادة التأهيل.....75
2- اجراءات الحصول على شهادة التأهيل 76
3- معايير التصنيف.....78
الفرع الثالث: صور الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية.....80
أولا – الإقصاء المؤقت التلقائي.....80
1- الاقصاء المؤقت التلقائي العام.....81
2- الاقصاء المؤقت التلقائي الخاص.....83
أ-المنع الجزائي بنص القانون كعقوبة أصلية.....84
ب-المنع الجزائي بنص القانون كعقوبة تبعية.....85
ج- المنع الجزائي الموقع من قبل الادارة.....85
د-الاقصاء المؤقت التلقائي الذي يتم بمقرر.....85
ثانيا : الاقصاء النهائي التلقائي.....86
الفصل الثاني : مظاهر الشفافية في مرحلة الدعوى للمنافسة و اختيار المتعامل المتعاقد.....88
المبحث الأول :الإعلان المسبق للصفقات العمومية 89
المطلب الأول :الإجراءات السابقة على الإعلان.....90
الفرع الاول : دفاتر الشروط 90
أولا / تعريف دفتر الشروط.....91
ثانيا / أنواع دفاتر الشروط.....92
ثالثا / إجراءات إعداد دفاتر الشروط.....93
رابعا: الأهداف من وضع دفاتر الشروط ودورها في تحقيق مبدأ الشفافية.....94
الفرع الثاني :اعداد وإرسال ملف استشارة المؤسسات.....95

المطلب الثاني : الزامية الإعلان عن الصفقة العمومية ونظامه الاجرائي 97
الفرع الأول : الزامية الإعلان عن الصفقة العمومية 97
أولا– المقصود بإلزامية الإعلان.....97
ثانيا – التكييف القانوني للإعلان عن الصفقة العمومية 100
الفرع الثاني: النظام الاجرائي للإعلان.....101
أولا– البيانات الالزامية للإعلان.....101
ثانيا – شروط الاعلان ووسائله.....103
الفرع الثالث : الآثار المترتبة على عدم الاعلان أو التقصير فيه.....106
المبحث الثاني: تطبيقات الشفافية في اجراءات ايداع العروض وتقيمها.....113
المطلب الأول : تكوين العرض وصيغته.....114
الفرع الاول : مكونات العرض 114
أولا – الملف الاداري 115
ثانيا – العرض التقني.....116
ثالثا– العرض المالي.....117
الفرع الثاني : تقديم العروض وتقيمها 120
أولا– تكوين العرض.....120
ثانيا– تقديم العروض و دور الرقمنة في الصفقات العمومية 121
1– طريقة تسليم العروض.....122
3– دور الررقمة في الصفقات العمومية.....124
المطلب الثاني : شفافية عملية فتح و تقييم العروض والمنح 125
الفرع الاول : فتح وتقييم العروض 125
الفرع الثاني : المنح المؤقت 128

أولا – مبادئ الارساء 128
1–الارساء يتم بصورة تلقائية.....128
2– الارساء يكون اجباريا 130
3– الارساء يكون نهائيا 131
ثانيا – مظاهر الشفافية في قرار المنح المؤقت 131
ثالثا – العلانية ومراعاة قواعد النزاهة.....132
خلاصة الباب الأول 135
الباب الثاني: الآليات الرقابية لتكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية ..138
الفصل الأول: الرقابة الادارية والمالية على الصفقات العمومية 139
المبحث الأول : الرقابة الادارية على الصفقات العمومية 140
المطلب الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية.....140
الفرع الأول : مفهوم الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية 141
الفرع الثاني : آليات الرقابة الداخلية.....142
أولا : تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وسيرها 142
ثانيا : مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض 145
1– العمل الاداري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....145
2 – العمل التقني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض 148
ثالثا: مسؤولية لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ودورها في ارساء مبدأ الشفافية.....153
المطلب الثاني : الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية 154
الفرع الأول : الرقابة الخارجية القبلية لمختلف لجان الصفقات العمومية 155

أولا: لجنه الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة.....155

1- اللجنة البلدية للصفقات العمومية 156

1.1 تشكيلة اللجنة البلدية 156

2.1 مهام اللجنة البلدية للصفقات العمومية 157

2- اللجنة الولائية للصفقات العمومية.....157

1.2 تشكيلة اللجنة الولائية 158

2.2 نطاق اختصاص اللجنة الولائية 159

3- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية 160

1.3 - تشكيلة اللجنة 161

2.3 مهام لجنة الصفقات العمومية لمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غبر الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري 162

4 - لجنة الصفقات العمومية للمؤسسة الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري 162

1.4 تشكيلة اللجنة 163

2.4 مهام لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري 164

5 - اللجنة الجهوية للصفقات العمومية 165

1.5 تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية 165

2.5 مهام اللجنة الجهوية للصفقات العمومية 165

ثانيا : اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....166

1- مهام اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....166

2- صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية 168

الفرع الثاني : تنظيم و سير لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة والنتائج المترتبة عن رقابتها للصفقات العمومية.....169

1 - تنظيم اللجنة وسيرها 170

2 - النتائج المترتبة على رقابة اللجنة 172

الحالة الأولى : منح التأشيرة 172

الحالة الثانية : رفض التأشيرة 172

المبحث الثاني : الرقابة المالية على الصفقات العمومية.....175

المطلب الأول : هيئات الرقابة السابقة 175

الفرع الأول : رقابة المراقب المزانياتي على الصفقات العمومية 175

1- منح التأشيرة 178

2- رفض التأشيرة 180

أ - الرفض المؤقت 180

ب- الرفض النهائي 180

3- التغاضي عن قرار الرفض 182

الفرع الثاني : رقابة المحاسب العمومي للصفقات العمومية 183

المطلب الثاني: هيئات الرقابة الخارجية البعدية للصفقات العمومية 189

الفرع الأول : الرقابة البعدية لمجلس المحاسبة على الصفقات العمومية 190

أولا - مجالات الرقابة لمجلس المحاسبة على الصفقات العمومية 191

ثانيا- آليات رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية 193

1- التفتيش والتحقيق والتحري 193
2- مراجعة حسابات المحاسبين العموميين والآمرين بالصرف 194
3- رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية.....195
4- رقابة نوعية التسيير.....196
ثالثا : الآثار المترتبة على رقابة مجلس المحاسبة لصفقات الهيئات العمومية 197
1- الاجراءات الادارية 197
2- الاجراءات القضائية.....198
الفرع الثاني : الرقابة البعدية للمفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية 200
1- الآليات الرقابية للمفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية.....201
2- الاجراءات الرقابية للمفتشية العامة للمالية والنتائج المترتبة عليها.....204
الفرع الثالث : الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية 209
الفصل الثاني : الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.....211
المبحث الأول : رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية 212
المطلب الأول : دعاوى القضاء الاداري في الموضوع 214
الفرع الأول : دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية 214
أولا – مفهوم وطبيعة القرارات الادارية المنفصلة.....214
ثانيا- الآثار المترتبة على الغاء القرارات المنفصلة على العقد الإداري.....217
1- الاتجاه المؤيد لعدم بطلان العقد الاداري تبعا لإلغاء القرار المنفصل.....217
2 – الاتجاه الذي يرى ان الغاء القرار المنفصل يترتب عليه بالضرورة بطلان العقد الاداري..218
3 – الاتجاه الذي يرى ضرورة النظر لمدى تأثير الالغاء على الصفقة العمومية.....220
الفرع الثاني : دعاوى القضاء الكامل للرقابة على الصفقات العمومية 222

المطلب الثاني : دعاوى الاستعجال الادارية في مجال الصفقات العمومية 224

أولا – أسس الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية وشروط قبولها 224

1– خصائص الدعوى الاستعجالية 225

2 – شروط قبول الدعوى الاستعجالية في مادة الصفقات العمومية 226

ثانيا– أسباب تدخل القاضي بالدعوى الاستعجالية وسلطاته فيها 228

1 – أسباب تدخل القاضي بالدعوى الاستعجالية 228

2– سلطات القاضي الاستعجالي في الدعوى الاستعجالية 231

المبحث الثاني : رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية.....234

المطلب الاول: التدابير القانونية لتفعيل الشفافية والوقاية من الفساد في الصفقات العمومية.....235

الفرع الأول : تدابير قانون الوقاية من الفساد لدعم الشفافية ومن وقوع الفساد.....235

الفرع الثاني : الدور الوقائي للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته 239

المطلب الثاني : جرائم الصفقات العمومية.....242

الفرع الأول : جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية 242

أولا – أركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية 243

1 – صفة الجاني (الموظف العمومي) 243

2 – الركن المادي لجريمة الرشوة.....244

3– الركن المعنوي لجريمة الرشوة (القصد الجنائي) 247

ثانيا– العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية 247

الفرع الثاني : جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.....249

أولا – جريمة المحاباة 249

1 – أركان جريمة المحاباة 249
أ – صفة الجاني.....250
ب – الركن المادي لجريمة المحاباة 250
ج – الركن المعنوي 251
2 – العقوبات المقررة لجريمة المحاباة في الصفقات العمومية 251
ثانيا –جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للاستفادة من امتيازات غير مبررة 252
1 – أركان جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميون في الصفقات العمومية 252
أ– صفة الجاني.....252
ب – الركن المادي 253
جـ – الركن المعنوي 254
2– العقوبات المقررة لجريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميون للحصول على امتيازات غير مبررة 255
3 – العقوبات المقررة للشخص المعنوي.....255
الفرع الثالث : الجرائم الأخرى في الصفقات العمومية.....257
أولا – جريمة إساءة استغلال الوظيفة 257
ثانيا – جريمة تعارض المصالح 257
ثالثا – عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات 258
خلاصة الباب الثاني 259
الخاتمة 261
الملخص 272
قائمة المصادر والمراجع 274
الفهرس.....293