

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

آليات تكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون الإداري

تحت إشراف الأستاذ:

- كعيبيش بومدين

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب:

- مناد عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)..... بن عوالي عليرئيسا

الأستاذ كعيبيش بومدينمشرفا مقرا

الأستاذ(ة)..... خالد زواتينمناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

نوقشت يوم: 2025/07/ 02



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم



كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التريصات

مدرسة الوثيقة من طرف
السيدة: بن سمعان صابرينا

تصرح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: عبد القادر حناد الصفة: طالب
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 101459369 والصادرة بتاريخ: 10/10/2016
المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون العام
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

البيات بحري في ضوء المساهمة في الرفقة المحورية

أصبح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
للطلوبية في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

امضاء المعني

تتم على سرعة الأمضاء
السيد: عبد القادر حناد
101459369
10/10/2016
مدرسة الوثيقة من طرف
السيدة: بن سمعان صابرينا
02 جويلية 2025

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

"وقل ربي زدني علما"

صدق الله العظيم

الآية 144 من سورة طه

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذه إلى أئمن ما أمّلك في هذه الحياة، إلى من كانا مصدر إلهامي وسر
طموحي، إلى من أراهما اليوم يشهدان هذه اللحظات التي تجسد فخري ونجاحي، إلى من
أحمل اسميهما بكل اعتزاز، إلى من علّمتني حب الله وإخلاص العمل، وإلى من واكباني في
كل مراحل حياتي بحب وحنان، أمي الحبيبة وأبي العزيز، أطال الله عمرهما وبارك فيه.

كذلك هذا الإنجاز إلى أخي وأخواتي الذين لم يتوانوا عن دعمي ومساندتي طيلة فترة هذا
البحث، أسأل الله أن ينير دريهم.

إلى زوجتي ، كنتِ السند والدافع الذي قادني للوصول إلى ما أنا عليه اليوم ، فصدق رسول
الله صلى الله عليه وسلم حين قال : " ألا أخبرك بخير ما يكتنز المرء؟ المرأة الصالحة؛ إذا
نظر إليها أسرته، وإذا أمرها أطاعته، وإذا غاب عنها حفظته . رواه أبو داود والحاكم " فجزاك
الله خير الجزاء

إلى شيخي وسندي يوسف بلحميدش " عبد الله " الذي كان لي المشجع للتقدم و المواصلة
فشفاك الله وعافاك وبارك الله فيك وفي أهلِكَ :جزاك الله خير الجزاء

وإلى كل عائلة مناد، نواري ، زحاف خاصة التوأم موازية و وفاء ، مشري ، بن طيفور وبن
نعوم أينما كانوا وإلى كل أصدقائي ومن ساعدني في هذا العمل كل باسمه وجميل اسمه .

الشكر

الحمد والشكر لله ظاهرا وباطنا ، سرا و علانيتا

الحمد لله عدد علمه و رضاء نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته

الحمد لله الذي منحني القوة وأعانني على إتمام هذا العمل وإنجازه.

وبعد شكر الله سبحانه و تعالى أصلي وأسلم دائما أبدا على سيدنا محمد وعلى آله و صحبه

وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين عدد خلقه و رضاء نفسه وزنة عرشه ومداد كلماته كلما

ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون

أما بعد ،

• أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي المشرف كعبيش بومدين لقبوله

الإشراف على مذكرتي والذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه.

• الشكر الخالص إلى لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة مذكرتي.

• إلى كل أساتذة قسم الحقوق جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم

وإلى كل من ساعدني وشجعني على إتمام هذا العمل

مقدمة

يعنى بالأعمال الإدارية كل الأعمال التي تقوم بها الإدارة في ممارسة نشاطها اليومي والتي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة¹ التي يمكن أن تصنف صنفين من الأعمال الإدارية، الأعمال الإدارية المادية والأعمال الإدارية القانونية، ف كلا النوعين صادر عن جهة إدارية مختصة أما الفرق بينها يتمثل في كون أن الأعمال القانونية المادية لا تهدف إلى إحداث أثر قانوني كإجراء تحقيق قبل إصدار قرار توظيف موظفي إدارة ما ، فهي إذن أعمال إدارية سابقة لصدور العمل القانوني سواء كان قرارات أو عقود إدارية أما الأعمال الإدارية القانونية فهي تهدف إلى إحداث تغير في المراكز القانونية للمعنيين أو المخاطبين بها، والتي تتبلور في إحدى القالبين: أعمال قانونية انفرادية ويقصد بها القرارات الإداري وأعمال قانونية اتفاقية متمثلة في العقود الإدارية .

فالعقد الإداري عرفه الدكتور سلمان الطماوي بأنه ذلك "الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو بقصد تسيير مرفق أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وأن يتضمن العقد شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص"²

يتضح لنا أن من بين أول الشروط التي يمكن استخلاصها من التعريف أن يكون أحد الأطراف شخص معنوي عام هو الذي يبرم العقد من جهته مع أحد المتعاملين قصد تسيير أو تنظيم مرفق عام بوسائل عامة، فالعقد الإداري ما هو إلا وجه للأعمال الإدارية القانونية والتي يكون فيها اتفاق بين الإدارة أو بين الطرف الآخر.

¹ - خالد بلجيلالي ، الوجيز في نظرية القرارات و العقود الإدارية ، دار بلقيس ، دار البيضاء ، الجزائر ، 2017 ، ص 5

² - محمد طماوي سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط 3 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1975 ، ص50 .

وعلى هذا الأساس تعد الصفقات العمومية أعمال إدارية قانونية اتفاقية لأنها تبرم بين شخص معنوي عام سماه المشرع الجزائري "المصلحة المتعاقدة" وبين الطرف الآخر الذي سماه المشرع الجزائري " المتعامل الاقتصادي "

فالصفقة العمومية تمر بمراحل وإجراءات وهذه المراحل و الإجراءات تدخل ضمن الأعمال المادية السابقة لصدور قرار منح الصفقة النهائي . وهذه المراحل والإجراءات ثم التنصيب عليها من طرف المشرع الجزائري عبر مختلف النصوص القانونية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا حيث قام المشرع الجزائري بمحاولة تحصين هذه الصفقات في كامل مراحلها منذ البداية إلى إرسائها واعتمادها وهذا لحماية المال العام من جهة ومن جهة أخرى تحقيق المصلحة العامة على النحو القانوني وهذا ما يرسخ الثقة في المتعاملين الاقتصاديين خاصة وكافة الجمهور عامة. ومن بين الأساليب والآليات التي اعتمدها المشرع الجزائري في هذا الصدد تكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية وهذا من أول مرحلة إلى آخرها عن طريق سن ترسنة من المواد القانونية في هذا الصدد وآخر ما سنه المشرع الجزائري القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية¹ والذي تضمن 113 مادة قانونية موزعة على 07 أبواب ، كل باب مقسم إلى عدد أقسام الجدير بالذكر أن القانون السالف الذكر لم يتطرق إلى جميع المسائل المتعلقة بالصفقات العمومية مثل المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 والمتضمن تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام² بل أحال إليه العديد من المسائل ذات الصلة إلى حين صدور التنظيم الخاص به طبقا لنص المادة 111 التي تنص " تحدد كليات تطبيق أحكام هذا القانون عند الحاجة إلى التنظيم³ .

¹ - القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، ج ر ج ج ، العدد 51 ، الصادر في 06 أوت 2023

² - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج ، العدد رقم 50، الصادر 20/09/2015

³ - المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، نفس المرجع

لذلك تم معالجة موضوع بحثنا هذا الموسوم بآليات تكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية مستنديين في ذلك على أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 مع التذكير أن كلاهما يهدف إلى تحقيق هدف واحد هو مشترك وهو حماية المال العام ومحاربه جميع أشكال التبذير والاستغلال السيء له لتحقيق المصلحة العامة وهذا بطبيعة الحال عن طريق الاعتماد على الثلاثة مبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية والتي نصت عليها المادة 05 من القانون 23-12 والتي تقابلها المادة 09 من المرسوم الرئاسي 15-247 (حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات) مما يسمح بإضفاء الشفافية على الصفقات العمومية.

دواعي اختيار الموضوع :

- الرغبة في العمل على موضوع ذو أهمية.
- إثراء معلوماتنا الشخصية وتبسيط الفكرة لزملائنا الطلبة لفهم الموضوع.
- قرب موضوع المدروس من التخصص المهني.
- إثراء مكتبة الجامعة ببحث أكاديمي جديد.

أهمية الموضوع :

تعد الشفافية من أهم الميادين إلى استقطبت الأبحاث العلمية المتعلقة بالصفقات العمومية وهذا لما لها من تأثير سواء إيجابي في حالة احترامها والعمل بها أو سلبي في حالة التغاضي عنها وإهمالها .

فالصفقات العمومية مرتبطة ارتباط مباشر مع المال العام الذي تسعى الدولة بمختلف أجهزتها وهيئاتها إلى ترشيد استعماله سواء في التسيير العمومي أو التنمية الاقتصادية لذلك كان من الضروري البحث عن آليات التي تسمح بتكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية الأمر الذي يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تمكن المشرع الجزائري من تجسيد آليات تكريس مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية من خلال التشريع والتنظيم ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية المطروحة اعتمدنا على عدة مناهج كانت مزيج بين المنهج الوصفي و المنهج التحليلي.

المنهج الوصفي تم استعماله في سرد المفاهيم المتعلقة عامة بالشفافية، الإعلان عن الصفقة العمومية، المنح المؤقت، دفتر الشروط والرقابة.

المنهج التحليلي ثم استعماله من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية.

حيث تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان الإجراءات الإدارية المكرسة لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان الإجراءات الإدارية ما قبل مرحلة إبرام الصفقات العمومية، وفي المبحث الثاني إلى الإجراءات الإدارية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه إلى الرقابة الادارية والقضائية المكرسة لمبدأ الشفافية حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين : في المبحث الأول سنتطرق إلى الرقابة الإدارية كآلية لتكريس لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى الرقابة القضائية كآلية لتكريس لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية.

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول: الإجراءات الإدارية المكرسة لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

تمهيد:

تعد الصفقة العمومية وسيلة ضرورية تعتمد عليها الإدارات والمؤسسات العمومية لتلبية احتياجاتها من الخدمات والأشغال واللوازم، كما تساهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ولضمان أن تتم هذه الصفقات بطريقة عادلة ومنصفة، أصبح من الضروري احترام مجموعة من المبادئ القانونية، أهمها مبدأ الشفافية.

هذا المبدأ يعني أن كل مراحل إعداد و إبرام الصفقات يجب أن تكون واضحة ومفتوحة أمام جميع المتعاملين الاقتصاديين بدون تمييز، حتى يتمكن الجميع من المنافسة على قدم المساواة.

وتعتبر الإجراءات الإدارية التحضيرية للصفقة العمومية من أهم المراحل التي تعكس مدى احترام الإدارة لهذا المبدأ وسنتعرف في هذا الفصل على هذه الإجراءات في مبحثين يتفرعان إلى مطلبين: المبحث الأول تطرقنا فيه إلى الإجراءات الإدارية ما قبل مرحلة الإبرام والذي تضمن في مطلبه الأول على دفتر الشروط و المطلب الثاني على الإعلان عن الصفقة العمومية، أما المبحث الثاني تضمن الإجراءات الإدارية في مرحلة إبرام الصفقة العمومية تطرقنا في مطلبه الأول على إرساء الصفقة العمومية أما المطلب الثاني على اعتماد في الصفقة العمومية.

المبحث الأول: الإجراءات الإدارية ما قبل مرحلة الإبرام في الصفقات العمومية

تُعتبر الصفقات العمومية من الآليات الأساسية التي تعتمد عليها الهيئات والمؤسسات العمومية لتلبية احتياجاتها وتنفيذ مشاريعها وفقاً لقواعد قانونية دقيقة تهدف إلى ضمان الشفافية والمساواة بين المتعاملين. وقبل الوصول إلى مرحلة إبرام الصفقة وتنفيذها، تمر هذه العملية بمجموعة من الإجراءات الإدارية التحضيرية التي تُعد ضرورية لضمان سلامة العملية التعاقدية ونجاحها. تشمل هذه الإجراءات تحديد الاحتياجات بدقة، إعداد دفتر الشروط، تخصيص الميزانية اللازمة، والحصول على الموافقات الإدارية المطلوبة. كما تتضمن الإعلان عن الصفقة واختيار طريقة الإبرام المناسبة وفقاً للطبيعة القانونية والتقنية للصفقة.

تعد هذه المرحلة التحضيرية من أهم المراحل التي تساهم في تحقيق أهداف الصفقات العمومية، إذ تضمن احترام مبادئ: الشفافية، المنافسة العادلة، وحسن استعمال المال العام. ومن ثم، فإن إتقان هذه الإجراءات يمثل أساس نجاح العملية التعاقدية وتفاذي المنازعات الإدارية والمالية مستقبلاً.

المطلب الأول: دفاتر الشروط.

يلعب دفتر الشروط دوراً أساسياً في توضيح حقوق و التزامات كل طرف كما يعد مرجعاً قانونياً يتم الرجوع إليه في حالة النزاعات إضافة إلى ذلك فإنه يساهم في تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين جميع المتعاملين الاقتصاديين من خلال وضع معايير واضحة و موضوعية للمشاركة والاختيار .

وظهرت عدة قوانين خاصة بتنظيم هذه الدفاتر في مختلف القطاعات الوزارية فعلى سبيل المثال أصدر المشرع الجزائري مباشرة بعد الاستقلال بموجب قرار الوزاري صدر في 21_11_1964 دفاتر البنود الإدارية الخاصة بالصفقات العمومية، والتي استخدم في العديد من الإدارات رغم انه خاص بالأشغال العمومية، بإضافة إلى العديد من دفاتر الشروط الخاصة ببعض القطاعات كتلك التي كانت تصدرها الولاية والمصادق عليها من طرف المجلس الشعبي الولائي، والذي كان يمثل الجهة الخارجية والرقابية.

بالرغم من كثرة القوانين التي وضعها المشرع الجزائري المنظمة للصفقات العمومية والمتعلقة بدفتر الشروط في مجال الصفقات العمومية إلا أن الإطار المفاهيمي والنظري لم يحتويها كلها ولهذا سنتطرق إلى بعض التفاصيل لدفتر الشروط في الصفقات العمومية.

الفرع الأول : مفهوم دفتر الشروط في الصفقات العمومية.

يُعد دفتر الشروط من الوثائق القانونية الأساسية التي تُرافق عملية إبرام الصفقات العمومية، باعتباره الإطار المرجعي الذي يُحدد الشروط الإدارية والتقنية التي ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين الالتزام بها عند المشاركة في الصفقات. ويُجسد هذا الدفتر، في مضمونه، أحد أدوات تكريس الشفافية والمساواة في التعامل بين الإدارة والمتعاملين، حيث يُعبّر عن إرادة الإدارة في تنظيم العلاقة التعاقدية بشكل مسبق وواضح، بما يسمح بضمان حسن تنفيذ المشروع وتفاذي أي لبس أو غموض قد يؤدي إلى نزاعات أو تجاوزات.

كما يُعد دفتر الشروط وسيلة لضمان التوازن بين متطلبات الإدارة من جهة، وضمان حقوق وواجبات المتعامل المتعاقد من جهة أخرى، إذ يتضمن تفاصيل دقيقة حول موضوع الصفقة، وكيفيات المشاركة، ومعايير الانتقاء، وآجال التنفيذ، إضافة إلى الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية.

أولاً: تعريف دفتر الشروط في الصفقات العمومية.

وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعاقد معها.

ثانياً: التعريف الفقهي لدفتر الشروط.

حسب الدكتور عمار بوضياف فإن دفتر الشروط هو الوثيقة الرسمية التي تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة والتي يحدد بموجبها شروط المنافسة وكيفية المشاركة في الصفقة

وطريقة اختيار المتعاقد، فالإدارة تعتمد على خبرة اطارتها وموظفيها المعنيين من أجل إعداد دفتر الشروط الذي يحقق كل الأهداف المسطرة¹.

أما الدكتور خرشى النوي فإنه اكتفى بالإشارة إلى التخصص حيث أشار إلى عبارة الخصوص الواردة في المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247²، والتي نصت على ما يلي: "توضح دفاتر الشروط، المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل على الخصوص ما يأتي".

فيمكن إصدار بنود إدارية لأي مجال من مجالات الصفقات، فكلمة الخصوص تعود على دفتر الشروط. إذا فهي الدفاتر المحينة التي توضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة العمومية³.

كما يعرفها أيضا أحمد الصغير بعلي بأنها: "دفاتر الشروط عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة ، بما لها من امتيازات السلطة العامة ، حتى تنطبق على عقودها الإدارية وصفقاتها العمومية ، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة"⁴.

والملاحظ من هذه التعريفات الفقهية التي أوردها الفقهاء الجزائريون يستنتج أنها كانت دقيقة في تحديد مفهوم وتخصيص دفتر الشروط لما له من أهمية بالغة في إبرام الصفقات العمومية وكيفية اختيار المتعاملين المتعاقدين.

¹ - عمار بوضياف ،شرح تنظيم الصفقات العمومية ،القسم الأول ،جسور النشر و التوزيع الطبعة الخامسة الجزائر، 2017، ص242 .

² - المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مرجع سابق ²

³ - خرشى النوي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص80.

⁴ - محمد الصغير بن علي، العقود الادارية، دار العلوم ، الجزائر 2005، ص48 .

ثالثاً: التعريف القانوني لدفاتر الشروط:

ان نصوص منظومة الصفقات العمومية حاولت في مختلف مراحلها في اعطاء تعريف دفتري الشروط منها:

جاء في المادة 05 من الأمر 67-90 ان دفاتر الشروط هي العناصر المنشئة للصفقة، كما نصت المادة 06 من نفس الأمر على مايلي: دفاتر الشروط التي تبرم بموجبها الصفقات وتنفذ و تشمل خاصة على ما يلي:

"دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على جميع صفقات الأشغال وعلى جميع صفقات التوريدات والمصادقة عليها بموجب مرسوم دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الأحكام التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واجد سواء كانت صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات والمصادق عليها بقرار من الوزير المعني

- دفاتر التعليمات الخاصة لكل صفقة والتي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة¹.

كما جاء في المادة 55 الفقرة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 82-145: "يجب النص في كل صفقة على التشريع المعمول به وعلى هذا المرسوم، كما يجب الإشارة إلى دفاتر الشروط العامة ودفاتر الأحكام المشتركة المطبقة على الصفقة التي هي جزء لا يتجزأ منها"².

وجاء في المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 أن دفاتر الشروط المحينة دورياً، توضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات، كما جاء في المادة 11 الفقرة 2 من نفس المرسوم ما يلي: "عندما ترخص المصلح المتعاقدة فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا فإنه يمكن للمتعهدين

¹ - المادتين 5 و 6 من الأمر 67_90 المؤرخ 17 يونيو 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم. ر.ج. ج ، العدد 52، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967.

² - المادة 55 المرسوم الرئاسي 82-145، المؤرخ في 10 افريل 1982 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي، المعدل والمتمم ج. ر. ج العدد 15 الصادرة بتاريخ 13 افريل 1982.

تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط، يجب النص على كيفية تقييم وتقديم بدائل المواصفات التقنية في دفتر الشروط¹.

انطلاقاً من النصوص القانونية المذكورة التي تناولت أحكام دفتر الشروط، فإننا نستنتج أن المشرع لم يتناول بصفة مباشرة تعريف دفاتر الشروط، بل اكتفى بذكر بعض الأحكام الخاصة بها، كما يمكن أن نستخلص بان دفاتر الشروط هي عناصر مكونة للصفقة.

بالنظر إلى التعريف الفقهي والقانوني للصفقات العمومية، نجد أن كل هذه التعريفات

تتمحور حول المبادئ العامة التي تحكم دفاتر الشروط:

1. إن دفتر الشروط يخضع للقواعد العامة المطبقة على فئة الأعمال القانونية؛
2. كل بند من بنود دفتر الشروط هو عمل قانوني في حد ذاته، على أساس احتواء دفتر الشروط لمجموعة من البنود، وكون كل بند ينظم ويحكم عالقة ووضعية قانونية معينة؛
3. إن لدفتر الشروط أساساً قانونياً يستمد منه شرعيته القانونية والإلزامية والمقصود من ذلك باختصار أن دفتر الشروط هو عمل قانوني قد يأتي كتطبيق لقانون سابق، أو بموجب مرسوم، أو كملحق لقرار وزاري مشترك، أو في إطار السلطة السلمية، أو كجزء من العقد المتفق عليه؛
4. إن دفتر الشروط باعتباره عمل قانوني فإنه قد يأخذ أشكالاً مختلفة ومتنوعة إما نموذجية أو غير ذلك، وإما تعاقدية أو تنظيمية بحسب الأحوال؛
5. إن دفتر الشروط باعتباره وثيقة إدارية فهو يحكم وينظم مواضيع قانونية متنوعة وعلاقات قانونية مختلفة الأطراف والمحتوى؛
6. تتأثر الطبيعة القانونية لدفتر الشروط بالاختلاف الحاصل في شكله ومضمونه من وضعية قانونية الأخرى، وبالاختلاف الحاصل في الطبيعة القانونية لكل بند من بنوده التي يكون البعض منها تنظيمي والبعض الآخر تعاقدية؛
7. إن دفتر الشروط يعتبر عملاً قانونياً منشئاً لأهم أنواع العقود الإدارية.

¹ - المادتين 10 و 11، المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتعلق بتقنين الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 58، الصادر في 10 أكتوبر 2010 .

رابعاً : أنواع دفاتر الشروط.

أ: دفاتر الشروط العامة: le cahier des charges administrative général

دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات، وقد صدر دفتر التعليمات أو البنود الإدارية العامة بتاريخ 1964_11_21¹. ويتضمن هذا الدفتر أحكاماً مختلفة تتعلق بالصفقات العمومية سواء من حيث طرق الإبرام أو تصنيف الصفقات أو الآجال و أحكام المناقصة أو شروط المشاركة في المناقصات والوثائق المطلوبة، وأحكام المناقصة و المزايدة، و التأشيرة على الوثائق، وشكل المشاركات، وفتح الأظرف كما يتضمن أحكاماً تنظيمية تتعلق بطريقة التراضي، وأخرى تتعلق بالضمانات، وتنفيذ الأشغال، وسلطات الإدارة في مجال التنفيذ و التسوية المالية للصفقة، وسائر التسيقات، وأحكام المنازعات وبصفة عامة يعتبر بمثابة خارطة طريق في مجال الأشغال و يصادق على دفتر البنود الإدارية العامة بموجب قرار وزاري مشترك².

ب: دفاتر التعليمات المشتركة: le cahier de prescriptions communes

تعرف دفاتر التعليمات المشتركة، على أساس أنها الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات. ويستنتج من هذا التعريف أن ما تحتويه دفاتر التعليمات المشتركة هو شروط وترتيبات تقنية بمعنى عدم احتواء دفاتر التعليمات المشتركة على الضوابط القانونية أي تكفل بها دفاتر التعليمات الإدارية العامة، ويقصد بالترتيبات التقنية، ما تعلق بطبيعة السلع المستعملة والأساليب التكنولوجية والاجراءات التأمينية المنتهجتين والواجب اتخاذها والخاصة بقطاع معين، ينطوي ضمن أحد مجالات الصفقة العمومية مثل الجسور ضمن مجال الأشغال، الورق ضمن مجالات التموين،

¹ - القرار الوزاري، المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية، ج ر ج ج، العدد 46، الصادر في 20 يناير 1965

² - بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، دار النشر الجامعي الجديد، تلمسان الجزائر، 2019، ص 16.

صيانة المساحات الخضراء ضمن مجال الخدمات. يصادق على دفتر التعليمات المشتركة بموجب قرار من الوزير المعني¹.

ج: دفاتر التعليمات الخاصة le cahier des prescriptions spéciales:

هي دفاتر خاصة بكل صفقة، يعتمد في تحريرها على كل من دفاتر التعليمات الإدارية العامة ودفاتر التعليمات المشتركة، وتحتوي على المعلومات المتعلقة بالمشروع، من حيث الموضوع و الأهمية و الكميات و الآجال الخاصة به ،صيغ الإبرام ،و تنقيط العروض و تقييمها، وتلقي العرائض بشأن الاختيار المؤقت للمتعاقل المتعاقد، وغير ذلك مما يهم المنافسة الخاصة بصفقة بعينها.

ولم تكن دفاتر التعليمات الخاصة تخضع لأي فحص أو مراقبة من أية جهة كانت حتى صدور المرسوم الرئاسي 02-250² الذي ألزم المصلحة المتعاقد بضرورة الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات، وجعل منها أمرا إجباريا، ولم يستثن أي دفتر تعليمات خاصة من هذا الإلزام، إلا حالة دفاتر الشروط الموحدة والتي سبق لها أن حصلت على التأشيرة في وقت سابق وهي دفاتر التعليمات أو الشروط الخاصة بالعمليات ذات النمط المتكرر³.

وقد أخضعت دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات العمومية إلى التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات العمومية التابعة للمصلحة المتعاقد، من أجل ضمان مطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها بما فيها الملاحق الخاصة بالصفقات، وذلك إضفاء لمزيد من الشفافية وتدعيما ل ضمانات تكريس قواعد المنافسة في الصفقات العمومية.

¹ - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 191

² - المرسوم الرئاسي 02_250 المؤرخ في 24/07/2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، ج ر ج ج عدد 52 ، سنة 2002.

³ - بلجيلالي بلعيد، المرجع السابق ، ص 18

الفرع الثاني: إعداد دفاتر الشروط:

تُعدّ عملية إعداد وتنظيم دفتر الشروط مرحلة محورية وأساسية لضمان سير جميع خطوات إبرام الصفقة العمومية بسلامة وفعالية، إذ يشكّل هذا الدفتر الإطار المرجعي الذي يُوجّه ويضبط مختلف العمليات المرتبطة بالصفقة. ويؤدي إعدادها بشكل قانوني ومنهجي إلى تمكين الإدارة من تلبية حاجياتها بأفضل الشروط وأقل التكاليف. كما أن لصياغة دفتر الشروط تأثير مباشر على مبدأ المنافسة، فهو يُعدّ من المكونات الأساسية التي تُنشئ الصفقة العمومية من خلال تحديد الشروط المنظمة لها عبر مختلف مراحلها. وتتضمن عملية إعداد الشروط ثلاث مهام رئيسية: تحديد المواصفات المطلوبة، والشروط العامة والخاصة، بالإضافة إلى معايير الانتقاء، والتي سيتم تفصيلها في الفروع التالية:

اولاً: وضع المواصفات المطلوبة:

تعدّ عملية تحديد المواصفات من أبرز المراحل في إعداد دفاتر الشروط، بل إنها تشكل الخطوة الأولى في هذا المسار. وتختلف طبيعة هذه العملية باختلاف نوع الصفقة العمومية المطلوب إبرامها؛ ففي حالة صفقات الأشغال، يتم تحديد طبيعة الأشغال المزمع تنفيذها ووصفها بدقة، أما في صفقات التوريد، فيتوجب وصف السلع أو المواد المراد اقتناؤها. وبالنسبة لصفقات الدراسات، يجب توضيح نوعية الدراسة ومواصفاتها، وينطبق نفس المبدأ على صفقات تقديم الخدمات.

لذلك، فإن على الإدارة العمومية أن تقوم بوضع المواصفات الفنية المطلوبة بطريقة دقيقة ومفصلة، وتدرجها ضمن دفتر الشروط، باعتبارها الأساس الذي يتم بناءً عليه تقييم العروض المقدمة من طرف المتنافسين، الذين يُلزمون بالتقيد التام بهذه المواصفات، حيث يُقضى كل عرض لا يحترمها.

وقد أكدت المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247¹ هذا المبدأ، بإسناد مهمة إقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط إلى لجنة فتح الأظرفة وتقييم

¹ - المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

العروض. كما نصت المادة 64 من نفس المرسوم¹ على ضرورة الوصف الدقيق لطبيعة الخدمات.

وتُعدّ عملية تحديد المواصفات جزءاً لا يتجزأ من تحديد الحاجات العمومية، حيث نظم المشرع الجزائري هذه الآلية في المادة 27 من المرسوم 15-247² والتي تفرض إعداد الحاجات بدقة من حيث طبيعتها ومداهها، بالاستناد إلى مواصفات تقنية مفصلة، سواء كانت مستندة إلى معايير أداء محددة أو متطلبات وظيفية. ويُشترط أن لا تكون هذه المواصفات موجّهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي بعينه.

كما يجدر التنويه إلى أن صفقات التوريد تُولي أهمية خاصة للمنتج الوطني، وذلك تطبيقاً لما نصت عليه المادة 83 من نفس المرسوم³، والتي تمنح هامش أفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري، أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يمتلك جزائريون مقيمون أغلبية رأسمالها، وذلك في إطار جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29.

ثانياً : إعداد الشروط العامة والخاصة المتعلقة بالصفقة

تُعدّ مرحلة إعداد الشروط العامة والخاصة ثاني خطوات إعداد دفتر الشروط، وهي تتطلب القيام بجملة من المهام ذات طابع إداري، فني وتقني، تُشرف عليها المصلحة المتعاقدة. ويمكن تقسيم هذه العملية إلى ثلاث مراحل رئيسية:

1- إعداد الوثائق والنماذج الإدارية التي يُطلب من المتعامل الاقتصادي (المترشح) تعبئتها

والتوقيع عليها. وقد تم تحديد هذه الوثائق في المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247⁴.

¹ - المادة 64 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

² - المادة 27 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

³ - المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

⁴ - المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق .

كما فصلها القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015¹. حيث تقع مسؤولية إعدادها وإدراجها في دفتر الشروط على عاتق المصلحة المتعاقدة.

2- تقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد شروط المشاركة الخاصة بالصفقة، والتي تشمل الأحكام التعاقدية المنظمة لها، كما ورد في دفتر البنود الإدارية للقرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1964. وتشمل هذه الشروط وصفاً دقيقاً للأشغال، إضافة إلى كيفية المشاركة في الصفقة. وتجدر الإشارة إلى أن الشروط الخاصة تُدرج عادةً قبل الشروط العامة.

3- تعتمد الإدارة على ملف الاستشارة المنصوص عليه في المادة 64 من القانون 15-247، الذي يحتوي على جميع المعطيات الضرورية التي تتيح للمرشحين تقديم عروض متكاملة ومقبولة. ويتضمن هذا الملف ما يلي:

- وصفاً دقيقاً لطبيعة الخدمات المطلوبة.
- المواصفات التقنية ووسائل إثبات المطابقة.
- المعايير الواجب توفرها في المنتجات أو الخدمات.
- التصاميم، الرسومات، والتعليمات الضرورية المرتبطة بالصفقة.
- الشروط ذات الطبيعة الاقتصادية والتقنية، إضافة إلى الضمانات المالية حسب طبيعة الصفقة.
- الوثائق أو المعلومات الإضافية التي يُطلب من المتعهدين تقديمها.
- اللغة أو اللغات التي يجب استخدامها في إعداد العروض والوثائق المرفقة بها.
- طرق الدفع والعملة التي يتم بها عرض الأسعار.

4- الشروط العامة المرتبطة بالصفقة، كما وردت في القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964².

¹ - القرار المؤرخ في 19_12_2015 الذي يحدد نماذج التصريح بنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكنتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول ج.ر.ج.ج العدد 17، الصادرة بتاريخ 16 مارس 2016 .

² - القرار الوزاري، المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، مرجع سابق.

المتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة، والتي أُشير إليها أيضًا في المرسوم الرئاسي 15-247. وتشمل هذه الشروط كيفية الدفع، مثل التسبيق وشروطه، وآلية استرجاع هذه التسبيقات، والدفع على الحساب وشروطه، بالإضافة إلى كفالة الضمان وطريقة استرجاعها، وكفالة التعهد وإجراءات استردادها.

كما تتناول الشروط العامة كذلك حالات التأخير والعقوبات المترتبة عليها، مع بيان كيفية حساب هذه العقوبات، وآجال التسديد، وفترات الإثبات، وآليات صرف الدفعات المالية. أما مدة الضمان، فقد حددها دفتر الشروط الإدارية العامة بستة أشهر اعتبارًا من تاريخ التسليم المؤقت لأشغال الصيانة، الحفر والطرق الحجرية، في حين تُمدد إلى سنة كاملة لباقي الأشغال¹.

وتتولى الإدارة أيضًا إدراج الشروط الخاصة بفسخ العقد، والتي وردت في المواد 149 إلى 152 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث تحدد هذه المواد الحالات التي يمكن فيها فسخ الصفقة وكيفية تنفيذ ذلك، بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالمنازعات وطرق معالجتها وتسويتها. ومن بين الشروط الهامة أيضًا، تلك المتعلقة بحالات القوة القاهرة، والتي نظمها المشرع ضمن دفتر البنود الإدارية، وذلك بموجب المادة 27 من القرار الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1964، والتي نصّت على الأحكام الخاصة بهذه الحالات.

لا يجوز للمقاول بغية التنصل من التزامات الصفقة أو بغية تقديم شكوى الادعاء بمطالب قد تكون ناجمة عن... يجب على المقاول أن يأخذ تحت مسؤوليته التدابير اللازمة لوقاية عتاده بوضعها في مأمن من السرقة أو أضرار العواصف أو الفيضانات أو اضطراب البحر...". نلاحظ من نص هذه المادة أن المشرع حدد حالات القوة القاهرة والتي يجب ذكرها في دفتر الشروط.

الفرع الثالث: وضع الشروط المتعلقة بمعايير الانتقاء.

يتضمن دفتر الشروط مجموعة من البنود التي ترتبط بموضوع الصفقة، والأسس المعتمدة في اختيار المتعامل المتعاقد، إلى جانب كيفية احتساب النقاط المتعلقة بالعرضين المالي والتقني.

¹ - سليم جبلاحي، دفاتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، السنة الجامعية، 2016_2017 ص 36.

وتتولى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، المُحدثة بموجب المادة 60 من المرسوم الرئاسي 15-247، استبعاد جميع المترشحين الذين لم يتحصلوا على العلامة الدنيا، مع تقييم عروض المؤهلين الذين استوفوا الشروط التقنية، واختيار العرض الأنسب، سواء كان العرض الأقل سعراً في حالة الخدمات، أو العرض الأفضل من حيث المزايا إذا كان التقييم يعتمد على الجانب التقني. وتستند اللجنة في أداء مهامها المتعلقة بتقييم العروض واختيار المتعاقد بشكل أساسي إلى دفتر الشروط، باعتباره الوثيقة المرجعية التي تتضمن المعايير المحددة لذلك. فالمصلحة المتعاقدة هي الجهة التي تحدد المعايير المالية والتقنية الواجب اعتمادها عند اختيار المتعامل، كما هو منصوص عليه في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي تنص على وجوب ارتباط معايير الاختيار بموضوع الصفقة، وأن تكون خالية من أي طابع تمييزي.

يُشترط إدراج هذه المعايير بشكل إلزامي في دفتر الشروط الخاص بإجراءات الدعوة إلى المنافسة. ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تستند في اختيارها لأفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى مجموعة من المعايير، منها على سبيل المثال:

- الجودة.
- آجال الإنجاز أو التسليم.
- السعر والتكلفة الإجمالية للاقتناء والاستخدام.
- الجوانب الجمالية والوظيفية للعرض.
- الفعالية الاجتماعية، خاصة ما يتعلق بترقية الإدماج المهني لفئة الأشخاص المحرومين من سوق العمل وذوي الإعاقة، إضافة إلى الفعالية المرتبطة بالتنمية المستدامة.
- القيمة التقنية.
- خدمات ما بعد البيع والدعم الفني.
- شروط التمويل عند الاقتضاء، وتقليص نسبة الحصة القابلة للتحويل لصالح المؤسسات الأجنبية.

كما يمكن اعتماد معايير أخرى، بشرط أن تكون مذكورة صراحة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة إلى المنافسة. وقد يُكتفى في بعض الحالات باعتماد معيار السعر فقط، إذا كان ذلك ملائماً لطبيعة الصفقة.

ولا يجوز أن تُعتبر قدرات المؤسسة معياراً من معايير الاختيار، وينطبق ذلك أيضاً على المناولة. ومع ذلك، يمكن أن تُدرج الوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرف المشروع ضمن معايير التقييم.

أما في ما يتعلق بصفقات الدراسات، فيبني اختيار المتعاملين المتعاقدين بشكل أساسي على الطابع التقني للعروض المقدمة¹.

وخلاصة ما تضمنته هذه المادة، أن المصلحة المتعاقدة مُلزمة بتحديد معايير الانتقاء، خاصة تلك المنصوص عليها في المادة 78 المشار إليها سابقاً. كما منح المشرع الجزائري لهذه المصلحة صلاحية إدراج شروط إضافية، بشرط أن يتم التنصيص عليها صراحة في دفتر الشروط².

المطلب الثاني: الإعلان عن الصفقة العمومية.

تعد مرحلة الإعلان من أهم مراحل إبرام الصفقات العمومية، كونها تساهم في تحديد مصير الصفقة العمومية بشكل عام، فإذا نجحت المصلحة المتعاقدة في إتمامها بطريقة صحيحة وطبقاً للتشريع المعمول به، تكون قد ضمنت نسبة كبيرة من انجازها وبالتالي تحقيق الأهداف المرجوة منها، والعكس كذلك إذا انحرفت عملية الإعلان عن الصفقة عن إطارها القانوني فقد يؤدي ذلك إلى فشل الصفقة وما ينجم عن ذلك من أضرار للمصلحة العامة.

¹ - المادة 78 المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² - هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد، دار الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط1، 2009، ص 177 .

كما يعتبر مبدأ العلانية قاعدة أساسية مخصصة لإثراء المنافسة ووضع المتعهدين على قدم المساواة ويقصد بها قيام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن موضوع التعاقد بأسلوب يمكن أن تنطبق عليه شروط التقدم بالعروض¹.

إن نعت الطلب بأنه عمومي الطلب العمومي يتضمن مبدأ العلانية، فكلمة عمومي تفيد الجمع، فالطلب العمومي هو للعموم أي لعموم من تتوافر فيهم شروط الاشتراك فيه، فمن خلال هذا المبدأ تبتعد الإدارة عن الوقوع في دائرة الشك والشبهة، وتعتبر العلانية شرطاً أساسياً لإجراء الطلبات العمومية الوطنية². وهذا ما نصت عليه المادة (40) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحال التي جاء فيها: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين³.

ومن هذا المنطلق سنتفرع في الإعلان في ثلاثة فروع، إعلان المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد، الإعلان عن جميع البيانات الضرورية حول العملية التعاقدية، العتبة المالية في هذا الخصوص.

الفرع الأول: التزام المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد.

إن إفصاح الإدارة عن رغبتها في التعاقد (أي الإعلان عنه)، معناه إعطاء الحق لكل المقاولتين المتخصصين بنشاط معين ترمي المصلحة المتعاقدة إلى إنجازه، في التقدم بتعهداتهم، قصد التعاقد مع أحدهم دون التمييز بينهم، وتتم عملية التعبير عن إرادة الإدارة الراغبة في التعاقد بإتباع مجموعة من الإجراءات الضرورية، ذلك أن جهة الإدارة ترد عليها عدة قيود تحد من حريتها في عملية الإبرام، وتكوين الصفقة ذاتها من حيث وجوب احترام القواعد الأساسية التي

¹ عبد العزيز عبد المنعم حليفة، التحكم في منازعات العقود الادارية الداخلية والدولية، دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007ص152.

² - عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا(دراسة مقارنة)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،

2013 ص 13.

³ - المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق .

تحكم الصفقة العمومية¹، والمعرب عنها بوضوح في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 التي تنص على: "ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الأحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم².

وعليه يتوجب على المصلحة المتعاقدة الإعلان عن شروط العقد، ويعد هذا الإعلان بمثابة توجيه دعوة للراغبين في التعاقد³.

حيث تنشره الإدارة لإفصاح عن حاجياتها من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين، بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا بالالتزامات شروط الإعلان، أو الدعوة للمنافسة التي يربتها تنظيم الصفقات العمومية، فهي موضوعة أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام، وكل هذا لضمان للمساواة في المعاملة وحرية دخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية .

إن مبدأ الإعلان عن المنافسة قد ورد النص عليه بصيغة الإلزام، ويتضح ذلك من خلال فرض المنظم اللجوء إلى الإشهار، بموجب نشر الإعلان طلب العروض بأشكاله المختلفة دون إجراء التراضي، حيث يفسح فرصة المنافسة أمام جميع المترشحين و يجسد مبدأ المساواة بينهم، وهذا ما نصت عليه المادة (61) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي"يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية، طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء⁴ إذ ألزم قانون الصفقات العمومية الحالي، الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد وجوبا، وفقا للطرق المنصوص عليها، واشترطه إعلان المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد عن طريق الإشهار الصحفي

¹ - جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا لمرسوم الرئاسي 15-247 الموسوعة الوطنية للفنون المطبعية وحدة رغاية، الجزائر 2018، ص40.

² - المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

³ - جليل مونية، المرجع سابق ص42.

⁴ - المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق .

وجواب، سواء كانت طريقة التعاقد طلب العروض المفتوح، أو طلبا لعروض المحدود، أو المسابقة، أو التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء¹ لاكتشاف من له رغبة مقابلة، أو بقصد استدرج من توجه إليه الدعوة إلى تقديم عرض محدد للتعاقد حسب الأحوال، كما أنه لا يكون موجها لشخص بعينه، إعمالا بمبدأ العلانية والمساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة، التي يركز عليها قانون الصفقات².

فعندما ترغب الإدارة في إنشاء مشروع معين تقوم بالإعلان عن رغبتها بالتعاقد، كشرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاون معها، وتتيح لهم تقدير كلفة المشروع موضوع العقد، ونوع الخدمات المراد تقديمها و شروطها، إذ يتوجب على الإدارة أن تضع مواصفات تفصيلية كاملة، و جداول الكميات التي تبين للأفراد البنود و الإجراءات الواجب إتباعها في تنفيذ العقد، و الجزاءات التي يمكن توقيعها على المتعاقد، في حالة الإخلال بأحكامه أو التأخير في تنفيذه، إضافة إلى صفة المناقصة و شروط العقد العامة³.

الفرع الثاني: الالتزام بالإفصاح عن جميع البيانات في الإعلان عن الصفقة العمومية.

لا يختلف الإعلان عن الصفقات العمومية عن كل الإعلانات الأخرى، كتلك المتعلقة بالمسابقات والامتحانات، فهو يتوجه إما إلى فئة معينة حسب شروط المحددة مسبقا مرتبطة بطبيعة الطلب العمومي، طلب عروض محدود (محدد تقنيا أو جغرافيا، أو شركات متخصصة في مجال ما، أو لشركات ذات درجة تأهيل معينة، صناع ومنتجين فقط دون غريهم، أو وكلاء معتمدين... إلخ أو طلب عروض مفتوح (يحق للجميع المشاركة فيه) و لذلك فأول ما يحدده الإعلان هو الفئات التي يوجه لها الطلب العمومي.

1 - جليل مونية، المرجع السابق، ص43.

2 - حسن عبد الله حسن، المرجع السابق ص90 .

3- مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد السلمي، العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص98 .

وفي صلب موضوع الإشهار عن الطلب العمومي، يتم دعوة الشركات المعنية للدخول في المنافسة، مع ضرورة إعطاء معلومات دقيقة بخصوص: موضوع الصفقة، ومكان إنجاز المشروع إذا تعلق الأمر بأشغال، وذلك بعد الإعلان عن الهيئة صاحبة المشروع وعنوان مقرها، ويستحسن ذكر رقم الهاتف تسهيلا للمتنافسين.

إلى جانب هذا يشير لإعلان أيضا إلى وجوب تقديم كفالة العرض إن وجبت، وتحدد نسبتها، كما يشار في الإعلان أيضا إن اقتضى الأمر إلى المبلغ المشروط دفعه مقابل دفتر الشروط، ويدرج ضمن الإعلان أيضا كيفية تغليف العروض أو وضعها داخل الأظرفة، وهي المعلومات التي كان يستحسن تركها في دفتر الشروط قصد التقليل من مصاريف نشر الإعلان، ويجب أن يحتوي الإعلان على معلومات إجبارية¹، حسب ما ورد في المادة (62) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الحالي: "جيب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

- ✓ تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها و رقم تعريفها الجبائي؛
- ✓ كيفية طلب العروض؛
- ✓ شروط التأهيل والانتقاء الأولي؛
- ✓ موضوع العملية؛
- ✓ قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة؛
- ✓ مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض؛
- ✓ مدة صلاحية العروض؛
- ✓ إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر؛
- ✓ تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومراجع طلب العروض؛

¹ - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر 2012، ص 204 .

✓_ ثمن الوثائق عند الاقتضاء¹.

ولا يجوز للإدارة خلال فترة الإعلان عن الطلب العمومي، إضافة أو حذف أو تعديل أي شرط في مستندات الصفقة العمومية، إلا عند الضرورة القصوى، وبموافقة الجهة التي أقرت تلك المستندات، ويجب أن يتم ذلك بإصدار الملاحق، ترسل إلى جميع المشاركين في المنافسة قبل المدة الكافية من تاريخ آخر موعد لقبول العطاءات، وذلك لكي لا يفاجأ المتعهدون حين فتح الأظرفة برفض عروضهم لعدم استكمالها الشروط المطلوبة، ولكي تتحقق المساواة في معاملتهم (2)، وهذا ما أكدته المنظم في المادة (52) من المرسوم الرئاسي المنظم الصفقات العمومية بنصه في الفقرة على: "و إذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي مست شروط المنافسة فإنه يجب عليها تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة وإطلاق طلب عروض جديد².

الفرع الثالث: الالتزام بمراعاة العتبة المالية في الصفقات العمومية ذات الطابع التنافسي.

إن ضمان التنافس، يقتضي إعلام الإدارة المتعاقدة صاحبة المشروع، جميع المتنافسين وكذلك الجمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم، وتمكينهم من المعلومات الكافية والمتعلقة بالصفقة وكذلك تمكينهم من حق الطعن، وتقتضي المبادئ الواردة في المادة (5) من المرسوم الرئاسي 15-247 إعلام جميع المتنافسين ومنحهم أجال واحدا ومحددا ومعروفا، وإخضاعهم لقواعد منافسة واحدة دون أدنى تمييز فيما بينهم، وتكون قواعد اختيار واضحة ومحددة، وأن يعتمد الاختيار من قبل الجهة المخولة قانونا³.

ونشير إلى أن هناك إعلان عام لكافة الطلبات العمومية والمحصورة التي تبغي الدولة إعلانها في السنة، وعلى أساس برنامج سنوي عام، يعلن عنه في تواريخ لا يجوز أن تتعدى

¹ - المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق .

² - محمد خلف الجبوري، العقود الادارية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2010ص68 .

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15_247 المؤرخ في 16_09_2015، القسم الأول، ط5، جسور النشر والتوزيع المحمدية الجزائر العاصمة، 2011، ص250 .

الشهر الثاني الذي يلي نشر الموازنة، و هذا ما أشارت إليه المادة (158) من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعد، بداية كل سنة مالية :

✓ قائمة بكل الصفقات العمومية المبرمة خلال السنة المالية السابقة، و كذا أسماء المؤسسات أو تجمعات المؤسسات الحائزة عليها.

البرنامج التقديري للمشاريع التي يتعين الانطلاق فيها خلال السنة المالية المعنية، الذي يمكن أن يعدل إذا اقتضى الأمر ذلك أثناء السنة المالية. ويجب أن تنشر المعلومات سالفة الذكر إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و/أو في الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة. وتعفى من هذا الإجراء الصفقات العمومية التي تكتسي طابعا خاصيا لا يمكن نشرها"¹.

ويقترح الأستاذ "النوي خرشي" أن تستبدل عبارة بداية كل سنة مالية في هذه المادة، بعبارة في بداية كل سنة مالية و قبل نهاية ثلاثة أشهر الأولى منها على أبعد تقدير، وذلك حتى لا تتهاون المصلحة المتعاقدة في نشر هذه المعلومات الهامة عن الصفقات العمومية لهذه السنة، كما اقترح أن تعلق هذه المعلومات في مقر المصالح المتعاقدة طيلة 30 يوما، وذلك حتى يسهل الاطلاع عليها من طرف المهتمين بهذا الشأن².

ويكون الإعلان محل إشهار محلي، إذا تعلق موضوع الصفقة محل الإعلان بعروض الأشخاص الإقليمية و المؤسسات الموضوعة تحت وصياتها، والتي تتضمن أشغال و لوازم أو دراسات وخدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي، مليون دينار جزائري (1000.000.00) دج أو يقل عنه و خمسين مليون دينار (500.000.00) دج أو يقل عنه، ويتم الإعلان المحلي بنشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين وبمقر الولاية ومقرات البلديات التابعة لها.

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

2 - النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر 2018، ص 388 .

إضافة إلى ذلك وفقاً لنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتم تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبإحدى اللغات الأجنبية على الأقل، مما يعني أنه يجب تحريره بلغتين على الأقل.¹

ومع ذلك، يرى بعض فقهاء القانون الإداري أن تطبيق هذا الشرط ينبغي أن يقتصر على الصفقات ذات الطابع الدولي، وذلك بهدف حماية ودعم المبادئ الثابتة المنصوص عليها في الدستور الجزائري.

ورغم صحة هذا الرأي، إلا أن الواقع الحالي يفرض استخدام لغة أجنبية في معظم الحالات أما بالنسبة إلى وسائل نشر الإعلان عن الصفقة العمومية فمن الضروري توفير الوسائل الملائمة التي تضمن نقل رغبة الجهة المتعاقدة في إبرام العقد إلى أوسع شريحة ممكنة من المتعاملين الاقتصاديين. وعند العودة إلى التنظيم الجزائري، نجد أنه تبني مجموعة من الوسائل لنشر الإعلانات، متوزعة بين الوسائل التقليدية (أولاً)، والوسائل الحديثة (ثانياً).

أولاً: الوسائل التقليدية:

نصت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247(1) على هذه الوسائل، حيث منح هذا المرسوم، وفقاً لأحكام المادة 06 منه، مجموعة من الهيئات صلاحية إبرام الصفقات العمومية. وبحسب العادة، تكون هذه الهيئات ملزمة بنشر الإعلانات المتعلقة بصفقاته.

ثانياً: الوسائل النشر الإلكترونية(وسائل حديثة):

نظراً لأن الصفقات العمومية تُعدّ من أبرز الوسائل التي تعتمد عليها الدولة لتحقيق أهدافها، لا يمكن أن تبقى بمنأى عن التطورات السريعة والمتلاحقة في مجالات الاتصال وتكنولوجيا المعلومات. وبالتالي، أصبح من الضروري تبني الرقمنة في عملية إبرام الصفقات العمومية لما توفره من مزايا، مثل تسريع الإجراءات وتقليل التكاليف، توسيع دائرة المنافسة. وتبعاً لذلك اتسعت وسائل الإعلان، لتضاف إلى جانب الوسائل المكتوبة التقليدية وسائل أخرى إلكترونية أقل تكلفة

¹ - المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

عبر شبكة الإنترنت¹، حيث كان لاستخدام هذه الأخيرة في إبرام الصفقات العمومية أثرا إيجابيا في زيادة الشفافية وعدد المتنافسين من الراغبين في التعاقد مع الإدارة خاصة وأن العقد الإلكتروني يتسم في أغلب الأحوال بالطابع الدولي.

¹ - حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد الإدارة عبر شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، 2013، صفحة 216.

المبحث الثاني : الإجراءات الإدارية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية

بعدما تقوم الإدارة العامة من الانتهاء من الإجراءات التحضيرية لإعداد الصفقات العمومية تنتقل إلى مرحلة أكثر حساسية من التي سبقتها كونها تهدف إلى تحقيق الأهداف المحددة في المرحلة السابقة تجسد فيها بشكل محوري مبدأ الشفافية، ولضمان التقيد بهذا المبدأ وجب الالتزام بمجموعة من الإجراءات التي تتسم بها هذه المرحلة بدءا بإرساء الصفقة (المطلب الأول) ثم اعتمادها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: إرساء الصفقة العمومية

تعد مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة تقترح فيها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المتعهد المختار، وتخطر المصلحة المتعاقدة باختيارها المؤقت للمتعاقد عن طريق الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة ويتم ذلك بنفس طريقة الإعلان عن طلب العروض. ويدون في الإعلان ترتيب المتعهدين والمتعهد المختار مع ذكر البيانات الأساسية كتحديد السعر، مدة الإنجاز، التعريف الجبائي، وكل المعايير التي ساهمت في اختيار حائز الصفقة العمومية وذلك لتكريس مبدأ الشفافية. كما ينبغي النص في الإعلان على إمكانية رفع الطعن للراغبين في ذلك لدى لجنة الصفقات المختصة في غضون 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة.

الفرع الأول: المنح المؤقت

تمثل مرحلة إرساء الصفقة العمومية خطوة بالغة الأهمية، حيث يتم خلالها اختيار العارض بناءً على توافق عرضه مع الشروط والمواصفات الموضوعية من قبل الجهة المتعاقدة. وهذا ما يدفع هذه الجهة إلى تفضيله على بقية العروض، مما يمنحه فوزاً مؤقتاً بالصفقة.

هذا وبموجب المادة 52 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية¹ والمادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015

¹ - المادة 52 من القانون رقم 12-23 ، مرجع سابق.

المضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، فإن الحق في اختيار المتعاقد يرجع للإدارة فقط وفقا للمعايير المدرجة مسبقا في دفتر الشروط.

إن من المبادئ الأساسية التي كرسها سواء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أو القانون رقم 12-23 السالفي الذكر وأكدنا على وجوب الالتزام به في العديد من المواد القانونية مبدأ الشفافية وهذا لضمان الاستعمال الجيد والأمثل للأموال العمومية.

يمكن تحقيق الشفافية المطلوبة من خلال تفعيل آليات المنح المؤقتة، مما يتيح اختيار المتعاقد الأنسب من حيث الجوانب المالية والفنية. يتم ذلك من خلال نشر قرار المنح المؤقت ليكون متاحًا لجميع المتعهدين، مما يمنحهم الحق في الطعن في هذا القرار أمام الجهات المختصة، سواء كانت إدارية أو قضائية، خاصة في حالات الإخلال بالتزامات الإعلان أو المنافسة التي تنظم عمليات إبرام الصفقات العامة.

أولاً: مفهوم المنح المؤقت

تبدأ مرحلة إرساء الصفقة ومنحها بشكل مؤقت بعد الانتهاء من تقييم العروض، ففي هذه المرحلة يتم اختيار العرض الذي يضمن أعلى نسبة من الشروط اللازمة لضمان المصلحة العامة، ويتوافق مع الأحكام القانونية المعمول بها ويتجلى ذلك بشكل عام في الالتزام بمعايير الاختيار المنصوص عليها في المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، خلال عملية منح الصفقة المؤقتة.

عند النظر في مفهوم المنح المؤقت، نجد أنه يمثل نتيجة للإجراءات التي تسبقه، بدءًا من إعداد دفتر الشروط، مرورًا بمراحل المنافسة، وانتهاءً باختيار المتنافس الذي يُمنح المشروع بشكل مؤقت.

ومع ذلك، لم يقدم المشرع الجزائري تعريفًا دقيقًا لهذا المفهوم، بل اكتفى بالإشارة إليه من خلال الإعلان عن نشره.

¹ - المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق.

أما من الناحية الفقهية، فقد تم تعريف المنح المؤقت على أنه: " ذلك الإجراء الإعلامي الذي بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعاهدين الاقتصاديين خاصة والجمهور عامة باختيارها المؤقت للمتعاقد نتيجة التحصل على أعلى تنقيط فيما يخص العرض المالي والعرض التقني بكل محتوياته و تفاصيله، إضافة إلى المعايير المحددة في دفتر لشروط"¹.

هذا وقد عرفه أيضا الدكتور قطيش عبد اللطيف على أنه: " إسناد الصفقة بعد البت في العطاءات بصورة مؤقتة لأحد العارضين"².

وبناء على ما سلف ذكره، نستخلص أنه بالرغم من تعدد التعاريف الفقهية للمنح المؤقت للصفقات العمومية إلا أنها تؤكد جميعها على أن المنح المؤقت هو الإرساء المؤقت للصفقة على أفضل عارض وقع عليه اختيار المصلحة المتعاقدة بناء على نتائج تقييم العروض.

ثانيا: خصائص المنح المؤقت

بما أن المنح المؤقت يعد من أهم الإجراءات التي تساهم في الحفاظ على تجسيد مبدأ الشفافية فهو يتميز بخصائص تتمثل في:

- المنح المؤقت قرار إداري: يتضمن المنح المؤقت عناصر القرار الإداري كما يلي:

- المنح المؤقت عمل قانوني إفرادي
- المنح المؤقت يتسم بالطابع انفرادي لأنه صادر عن إرادة واحدة وهي إرادة الجهة المتعاقدة، التي تتخذ هذا القرار بمفردها دون الحاجة لمشاركة العارض الفائز بالمنح.
- المنح المؤقت ذو طابع تنفيذي: أي بعد صدوره ينفذ تلقائيا .

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، الجزائر، الجسور للنشر والتوزيع، 2017، ص 296.

² - عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها و اجتهادا دراسة مقارنة، بيروت، منشورات حلبي الحقوقية، 2013، ص 77.

2- المنح المؤقت قرار إداري منفصل في مجال الصفقات العمومية: كونها لا تصدر قائمة بذاتها ومستقلة عن عمل قانوني آخر، بل مرتبطة و مصاحبة لأعمال إدارية أخرى، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل قانوني آخر مرتبط بها¹.

3- ضرورة نشر الإعلان عن المنح المؤقت بشكل إلزامي: استنادا على المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247²، يتعين على الجهة المتعاقدة نشر إعلان منح الصفقة المؤقتة في نفس الصحف التي تم فيها نشر إعلان طلب العروض. ويجب أن يتضمن هذا الإعلان معلومات دقيقة توضح أسباب اختيار الإدارة للفائز المؤقت.

تشمل المعلومات المتاحة اسم الطرف المتعاقد وطبيعة المناقصة المعلنة. كما يتم توضيح النقاط الإجمالية التي تم الحصول عليها في كل من التقييمين الفني والمالي. بالإضافة إلى ذلك، يُشار إلى اسم مقدم العرض الذي فاز بشكل مؤقت، مع تفاصيل حول المشروع المعروض، والسعر المقترح، والفترة الزمنية المحددة لإنجازه.

4- يعتبر المنح المؤقت خطوة تمهيدية: فهو إجراء أولي يسبق المرحلة الأخيرة والتي تتمثل في مرحلة اعتماد الصفقة.

الفرع الثاني: إجراءات المنح المؤقت

حرصاً على تحقيق أقصى درجات الشفافية والمساواة بين المتعهدين، قام المشرع الجزائري بوضع مجموعة من الضوابط التي تلتزم بها مختلف الجهات الإدارية خلال مراحل دراسة وتقييم عروض المتعاملين، وذلك لضمان الوصول إلى المرحلة التمهيدية لترسية الصفقة.

¹ - عمار عوابدي، 2009، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الجزائر، دار هومة، ص 21.

² - المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

في هذا الإطار، نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إنشاء لجنة دائمة تكلف بفتح الأظرفة وتقييم العروض والتي من شأنها تعزيز العمليات الإجرائية وتذليلها، مما يؤدي إلى توفير الوقت وترسيخ مبادئ النزاهة والشفافية.

بدءا من هذا الإطار، سيتم أولا استعراض الإجراءات المتعلقة بعملية فتح الأظرفة، ويليها استعراض إجراءات تقييم العروض.

أولا: الإجراءات المتعلقة بعملية فتح الاظرفة

بالنظر إلى التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر، تُسند مهمة فتح وتقييم العروض، مع فحص الخيارات والأسعار البديلة إذا كانت متوفرة، إلى لجنة دائمة واحدة أو أكثر. وهذه اللجنة تسمى بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض¹، حيث أقر المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على أن المصلحة المتعاقدة عليها أن تقوم بإنشاء لجنة دائمة واحدة تختص بفتح الأظرفة وتقييم العروض يتم تعيين أعضائها وتحديد قواعد عملها ونصابها من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة، وفقاً للضوابط القانونية والتنظيمية السارية.

وبخصوص مهام اللجنة خلال مرحلة فتح الأظرفة، فإنها قد تم تحديدها في نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247² حيث تقوم ب:

- تثبيت صحة تسجيل العروض؛
- عرض قائمة المتقدمين أو المتعاقدين مرتبة وفقاً لتاريخ تقديم مظاريف طلباتهم أو عروضهم؛
- توضيح محتوى و مبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة؛
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض من عروض المتعامل؛
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الاظرفة المفتوحة والتي تكون محل طلب استكمال؛

¹ المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق

² المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق

- تحرر محضر بعد انتهاء الجلسة الذي يجب أن يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن كل التحفظات المقدمة من طرف أعضاء اللجنة؛
- تطلب من المرشحين أو المتعاقدين، حسب الحالة، بشكل كتابي عبر الجهة المتعاقدة، استكمال عروضهم التقنية إذا تضمنت نقصاً أو عدم اكتمال في الوثائق المطلوبة، مع العلم بأنه سيتم رفض العروض غير المستوفية للشروط؛
- هذا الإجراء يستثني المذكرة التقنية التفسيرية، ويحدد فترة 10 أيام كحد أقصى للإنجاز، بدءاً من تاريخ فتح المظاريف؛
- تقوم بالإيعاز إلى الجهة المتعاقدة، متى ما استلزم الأمر في محضر الاجتماع، باقتراح عدم استكمال الإجراء والإعلان عن عدم جدوى الإجراء وفقاً للضوابط المحددة في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247¹؛
- تعيد إرجاع الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء وحسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 وهذا عن طريق المصلحة المتعاقدة.

فيما يتعلق بالإجراءات العملية المرتبطة بفتح الأظرفة، نجد عند الرجوع إلى المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247² أن المشرع الجزائري قد ألزم بإجراء فتح العروض التقنية والمالية في إطار طلب العروض المفتوح خلال جلسة علنية واحدة. يتم تحديد تاريخ وساعة فتح الأظرفة مسبقاً، مع إخطار المتنافسين بهذا الموعد أثناء تقديمهم لعروضهم، وذلك كما نصت عليه المادة 66³ من المرسوم الرئاسي المذكور سالفاً.

ثانياً: الإجراءات المتعلقة بعملية تقييم العروض: من المعروف أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تضطلع بمهمة ذات طبيعة إدارية وتقنية، حيث تساهم هذه اللجنة في اتخاذ القرار بشأن

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

² -المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق.

³ -المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق.

الصفقة، سواء عبر منحها، أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء، أو إلغائه بشكل نهائي، أو حتى إلغاء المنح المؤقت، وكل ذلك يتم استناداً إلى رأي مبرر ومدعم بالأسباب المناسبة.

استناداً إلى هذا السياق، تمر عملية تقييم العروض بعدة مراحل متتالية تهدف لضمان الموضوعية والشفافية في اختيار العرض الأنسب تتمثل في¹:

1 - مرحلة تأهيل العارضين: الهدف الأساسي من هذه المرحلة هو تحقيق ما يلي:

- التحقق من أن العرض قد تم استلامه بالفعل من المؤسسات المستهدفة التي تم توجيه الإعلان إليها بشأن طلب العروض، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، مع توفر الشروط الضرورية المطلوب توافرها في المتقدمين، مثل مستوى التأهيل؛

- التأكد من أن العرض مُقدّم من مؤسسات قامت بسحب دفاتر الشروط المحددة مسبقاً؛

- أن يكون العرض المقدم من المتعامل المترشح لا يخضع مسبقاً لشروط عدم احترام الالتزامات التعاقدية سابقة مع الجهة المتعاقدة.

2 - مرحلة فحص العروض التقنية: تهدف هذه المرحلة التأكد من:

- العروض كاملة ومصحوبة بجميع التوقيعات المطلوبة ؛

- العروض المقدمة تتوافق تماماً مع ما ورد في دفتر الشروط دون أي تجاوز أو انحراف؛

- استبعاد جميع العروض التي لا تتطابق مع موضوع الصفقة أو متطلبات دفتر الشروط

3 - مرحلة تحليل العروض واستخراج العرض الملائم: تُجرى في هذه المرحلة عملية تحليل

للعروض المتبقية استناداً إلى المعايير والشروط الواردة في دفتر الشروط، وذلك من خلال:

- الاستعانة بالخبرة عند الضرورة لتقديم تحليل أفضل ودعم القرارات التقنية.

¹-النوي خرشي، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 394 و 395.

- تنظيم الجانب التقني للعروض بطريقة تضمن التقييم الدقيق والمطابق للمتطلبات.
- استبعاد العروض التي لم تحقق الحد الأدنى من النقاط التقنية المحددة ضمن الشروط مسبقاً.
- دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين اجتازوا التقييم الأولي بنجاح، مع الأخذ في الاعتبار أي تحفظات واردة في مقترحاتهم.
- اختيار العرض الأنسب وفقاً لطبيعة الخدمة: إذا كانت الخدمة عادية، يتم اختيار العرض الأدنى تكلفة، أما إذا كانت تتطلب تقييماً تقنياً، يتم اختيار العرض الأكثر جاذبية من الناحية الاقتصادية استناداً إلى دفتر الشروط.
- تقديم الاقتراحات إلى الجهة المتعاقدة، سواء فيما يتعلق بالموافقة على عرض محدد أو رفض عرض مقبول مسبقاً، إذا ثبت أن منح المشروع قد يؤدي إلى تعزيز هيمنة المتعامل على السوق أو خلق اختلالات في القطاع بأي طريقة كانت.
- وعليه فإن عملية اختيار المتعامل المتعاقد يجب أن تتم فيها احترام الشروط المنصوص عليها في التشريع الجزائري، بموجب المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247¹، والتي تشمل - :المؤهلات والخبرات التي يمتلكها العارض؛
- الكفاءات البشرية والإمكانيات التقنية التي تضمنها المؤسسة لتنفيذ المشروع بنجاح؛
- الالتزام بأجال التنفيذ المحددة.
- المبالغ المرتبطة بالصفقة؛
- وسائل السداد التي يقدمها العارض؛
- الضمانات المالية والمصرفية المتعلقة بالتنفيذ؛
- جودة السلعة أو الخدمة وطرق إنجازها؛
- مدى تكامل المنتج المقترح مع الاقتصاد الوطني.

¹ - المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق .

الفرع الثالث : المنح المؤقت للصفقة

من المعروف أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليست مخولة باتخاذ القرار النهائي بشأن الصفقة، حيث يقتصر دورها على الرقابة الإدارية فقط حيث تظل صلاحية اتخاذ قرار الإرساء المؤقت للصفقة على أحد المتعهدين المقبولين من طرف اللجنة من اختصاص المصلحة المتعاقدة فقط.

إضافة إلى ذلك، يحق للمصلحة المتعاقدة إلغاء عملية طلب العروض بشكل إلزامي إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، كالاستغناء الكامل عن الإجراء قبل اتخاذ أي قرار نتيجة ظهور مستجدات تؤثر على احتياجات المصلحة المتعاقدة.

تشير الفقرة الثانية من نص المادة 65 من القانون رقم 15-247 على أنه "يتم إدراج إعلان مؤقت عن منح الصفقة في الصحف التي تُشر فيها إعلان طلب العروض، إذا كان ذلك متاحاً. يتضمن الإعلان السعر، والمدد الزمنية للتنفيذ، بالإضافة إلى كافة العوامل التي أدت إلى اختيار الفائز بالعقد العام"¹.

يتضح من هذا النص أن نشر الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة يجب أن يكون في الصحف التي تم فيها نشر إعلان طلب العروض، بشرط أن يحتوي الإعلان على مجموعة من المعلومات التي تتيح للمتعهدين الآخرين الاطلاع على جميع التفاصيل المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة يتضمن ذلك تحديد السعر وفترات الإنجاز، فضلاً عن العناصر التي أدت لاختيار الفائز بالصفقة العمومية. في هذه الحالة، هناك فرضيتان:

الفرضية الأولى : عدم تقديم الطعون من قبل المتعاملين الاقتصاديين المنافسين ضد الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة يتيح للجهة المتعاقدة اتخاذ القرار النهائي بمنح الصفقة، وذلك بعد انتهاء المهل القانونية المخصصة لتقديم الطعون.

¹ - المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق.

الفرضية الثانية : أن يقوم واحد أو أكثر من المنافسين الاقتصاديين بتقديم طعن ضد إعلان المنح المؤقت للصفقة أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة، والتي يتوجب على الجهة المتعاقدة الإشارة إليها في إعلان المنح المؤقت.¹

• حالة الطعن في إعلان المنح المؤقت للصفقة: إذا لاحظ المتعاملون المتعهدون أن المعايير الواردة في دفتر الشروط لم تُحترم، يحق لهم تقديم طعن ضد إعلان المنح المؤقت للصفقة خلال فترة عشرة أيام تبدأ من تاريخ أول نشر للإعلان، سواء كان ذلك في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، في الصحافة، أو عبر بوابة الصفقات العمومية. وفي حال صادف اليوم العاشر عطلة رسمية أو يوم راحة قانونية، يُمدد الموعد النهائي لتقديم الطعن إلى أول يوم الموالي². وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة السادسة من المادة 82 في قانون الصفقات العمومية تضمن حق المتعامل الاقتصادي المشارك في تقديم الطعن، حتى إن تم تقديمه إلى جهة غير مختصة، حيث جاء فيها: "إذا ما أرسل طعن بطريق الخطأ إلى لجنة المناقصات، فعلى رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى اللجنة المختصة بذلك وعليه أيضاً إبلاغ المتعهد المعني بالأمر، مع الأخذ في الحسبان عند النظر في الطعن تاريخ استلامه الأول"³.

بعد مرور مدة (30) يوماً من تاريخ إعلان المنح المؤقت للصفقة، تعقد لجنة الصفقات المختصة اجتماعاً مخصصاً لدراسة الطعون المقدمة أمامها حيث يحضر هذا الاجتماع ممثل عن المصلحة المتعاقدة لتقديم رأيه الاستشاري، الذي يعتبر غير ملزم و يسفر الاجتماع عن إحدى النتيجتين التاليتين:

¹ - المادة 2/82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق

² - صريفي نادية، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة خلال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 23 فبراير 2016، ص 04.

³ - المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق

- في حال قبول الطعن المقدم من المتعامل الاقتصادي، يتم إشعار كل من الطاعن والمصلحة المتعاقدة بالنتيجة. وتلتزم المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة بإلغاء المنح المؤقت السابق وإصدار إعلان جديد بمنح مؤقت للصفقة للمتعهد الذي يثبت استحقاقه لها.

- إذا تم رفض الطعن المقدم من المتعامل الاقتصادي، يمكن للمصلحة المتعاقدة البدء في الإعلان عن منح الصفقة بشكل نهائي للمتعهد الاقتصادي الذي حصل على الفوز بها مؤقتاً¹.

المطلب الثاني: اعتماد الصفقة

بعد انقضاء المدة القانونية للمنح المؤقت وبدون طعن، تخضع المصلحة المتعاقدة مقررات الصفقة للمراقبة المالية فيما يُسمى بمقرر التكفل.

بعد ذلك، يقوم رئيس المصلحة المتعاقدة بإعادة تشكيل اللجنة المختصة. يختار من بين أعضائها مقررًا يتولى مسؤولية إجراء دراسة تفصيلية لملف الصفقة والإجراءات المتبعة. ثم يقدم تقريرًا مفصلاً، مع نسخة من عقد الصفقة، لبقية أعضاء اللجنة للاطلاع عليه.

بعد مرور 8 أيام، تجتمع اللجنة للمصادقة النهائية على الصفقة. خلال هذه الجلسة، يتم عرض أي تحفظات إن وجدت. بعد رفع التحفظات، يقوم مقرر الصفقة بإعلان "رفع اليد" لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة، حيث يتم التأشير عليها رسمياً من قبل اللجنة.

فبالرغم من أن عملية إرساء الصفقة و المنح المؤقت لهما أهمية كبيرة في أطوار الصفقة العمومية من جهة ومن جهة أخرى في تكريس مبدأ الشفافية إلا أنهما لا يمكنان المصلحة المتعاقدة ولا المتعامل الاقتصادي من مباشرة الصفقة إلا إذا تم اعتماد الصفقة وإتمام إجراءات التعاقد وهذا ما جاءت به المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 و التي نصت على ما يلي:

"لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب

الحالة:

¹ - خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم

الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مطبوعة موجهة لطلبة الحقوق، قسم القانون لعام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، 2016، ص 61.

- مسؤول الهيئة العمومية؛

- الوزير؛

- الوالي؛

- رئيس المجلس الشعبي البلدي؛

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

يمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها¹.

تُرسل الصفقة مرة أخرى إلى مصلحة المراقبة المالية للالتزام بها، وبعد ذلك يتم إصدار أمر بالخدمة للمتعامل الفائز بالصفقة، مع الإشارة إلى بدء المشروع. وبعتماد الصفقة وتزكية الانتقاء أو الاختيار، تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ فالاعتماد يجعل العقد نهائياً².

¹ - المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة 04، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 190

خلاصة الفصل الأول:

إن تكريس مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية لا يتحقق بصورة فعّالة إلا من خلال ضبط الإجراءات الإدارية التحضيرية التي تسبق إبرام الصفقة، باعتبارها المرحلة التأسيسية التي تُحدد معالم العملية التعاقدية وتضمن احترام مبادئ المساواة والمنافسة وحسن استعمال المال العام.

وقد أبرز هذا الفصل كيف أن الشفافية تبدأ منذ تحديد الحاجات العمومية بدقة، وإعداد دفتر الشروط وفق معايير موضوعية، ونشر الإعلانات المتعلقة بالمنافسة، إلى جانب تدخل آليات الرقابة الإدارية التي تسهر على مدى احترام هذه الإجراءات وشرعيتها. فكل مرحلة من هذه المراحل تُعد فرصة لترسيخ الثقة بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين، وتحقيق النجاعة في تسيير الصفقات.

وعليه، فإن فعالية الإجراءات التحضيرية لا تنعكس فقط على نزاهة الصفقة، بل تمتد آثارها إلى تعزيز الثقة في الإدارة العمومية وتكريس الحوكمة الرشيدة. ويُعد ضمان الشفافية في هذه المرحلة مسؤولية مشتركة بين مختلف الفاعلين الإداريين والرقابيين، بما يستدعي تطوير الإطار التنظيمي وتعزيز كفاءة الموارد البشرية المسؤولة عن إعداد وتنفيذ الصفقات العمومية، يتبين أن تجسيد مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية ليس مجرد إجراء شكلي بل هو عنصر أساسي لضمان العدالة والنزاهة في استخدام المال العام.

وتلعب الإجراءات الإدارية التحضيرية دوراً محورياً في تحقيق هذا الهدف، من خلال ضمان وضوح المعلومات وتكافؤ الفرص، والإعلان الواسع، وتحديد شروط المشاركة والمعايير التقنية والقانونية بكل شفافية.

الفصل الثاني: الرقابة الادارية والقضائية المكرسة لمبدأ الشفافية

تمهيد

مما لا ريب فيه أنّ مبدأ الشفافية من أبرز المبادئ التي تتّسم بها الصفقات العمومية وذلك بإتاحتها للمواطن العلم عند اتخاذ القرار خاصّة في المجالات التي ترتبط بالمال العام.

ولا يمكن أن تتجسّد الشفافية إلاّ بآليات رقابية تضمن احترام القواعد القانونية ومساءلة الجهات الإدارية عند الفساد ، كما أنّ بسط الرقابة الإدارية و الرقابة القضائية من أهمّ السبل التي حرص عليها المشرّع الجزائريّ على تقنينها لضمان مراقبة الهيئات و الجهات الحكومية لبعضها البعض واحترام مطابقة الصفقات العمومية مع الأولويات المسطرة من قبل المصالح المتعاقدة .

إنّ ممارسة مبدأ الشفافية من خلال الرقابة سواء أكانت إدارية أو قضائية يمثل طوق حماية ضد الفساد أو التّجاوزات ، ويوطّد ثقة المواطن في مؤسّسات الدولة ويكرّس مبدأ سيادة القانون خصوصا في الصفقات العمومية للفساد والاختلاس وسوء التسيير .

لذلك ارتأينا في هذا الفصل الثاني تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول تطرقنا فيه إلى: الرقابة الإدارية كآلية لتكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى الرقابة القضائية كآلية لتكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية.

المبحث الأول: الرقابة الإدارية كآلية لتكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

الصفقات العمومية من أهم مجالات تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي وذلك من خلال تسير المال العام وتمويل المشاريع التنموية بغية إشباع حاجات أفراد المجتمع.

تعتبر الرقابة السد المتين والحصن المنيع لصيانة وحماية المال العام من الفساد بمختلف أنواعه من اختلاس وتبديد وسوء استغلال...، وهذا ما يستوجب طرق رقابية فعالة لضمان الشفافية والنزاهة حماية للأموال العمومية .

تكمّن أهمية الرقابة إدارية في كونها تجسيدا لمبدأ الشفافية وذلك للتخفيف من حدة البيروقراطية التي تعرفها إجراءات عملية إبرام الصفقات العمومية أو التنفيذ وتشمل هذه الرقابة أجهزة متنوعة منها: الرقابة الداخلية التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة وتتشكل داخلها من خلال لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والرقابة الخارجية والتي تظهر بمظهرين، الأول يتمثل في الرقابة القبلية التي تمارس من طرف هيئات رقابية (لجان الصفقات العمومية، الرقابة المالية، رقابة المحاسب العمومي)، أمّا المظهر الثاني فيتمثل في الرقابة الخارجية البعدية التي تمارس من طرف (المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة)، وفق آليات محددة والتي تهدف إلى مطابقة الصفقات العمومية للتشريع و التنظيم المعمول بهما¹ .

1 - سليمان لخميسي، "الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 - 247"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05 ، العدد 02 ، جامعة باتنة 01 ، الجزائر ، سنة 2022 ، ص 922.

المطلب الأول: الرقابة القبليّة

نصت المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده.

تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية"¹.

فأول صورة تتجلى فيها الممارسات الرقابية الداخليّة و الخارجيّة على الصّفات العموميّة هي صورة الرّقابة القبليّة .

ويقصد بالرقابة القبليّة أن تقوم الإدارة بمراقبة الصّفات التي تقوم بإبرامها قبل دخولها حيز

التنفيذ وتشتمل هذه الرّقابة الفحص القبلي داخليًا وخارجيًا².

وعليه سنتناول الرّقابة الداخليّة و الخارجيّة في فرعين :

الفرع الأول: الرّقابة الداخليّة

الفرع الثاني: الرّقابة الخارجيّة

¹ - المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

² . العيد غريسي ، الصّفات العموميّة في ظل المرسوم الرئاسي 15 . 247 ، الطبعة رقم 01 ، ألفا للوثائق للنشر و التوزيع ،

قسنطينة الجزائر ، 2024 ، ص78

الفرع الأول : الرقابة الداخلية .

"الرقابة الداخلية رقابة ذاتية تمارسها الإدارة بنفسها على نفسها، عبر أجهزة إدارية منبثقة عنها لمنع الانحراف وتحديد أسبابه و معالجته ، حيث تمارس من قبل موظفين أو مصالح تابعة للإدارة المتعاقدة ويؤسس هذا النوع من الرقابة على فحص ومراجعة مختلف البيانات المتعلقة بطرق وإجراءات إبرام عقود الصفقات العمومية، لضمان عدم انحرافها عن الأطر والنصوص القانونية السارية المفعول"¹.

" وسميت بذلك لكونها تقوم بها وحدة إدارية داخل الجهة الخاضعة للرقابة"².

وتمارس الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية طبقا لنص المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على: "تمارس الرقابة الداخلية، في مفهوم هذا المرسوم، وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية.

ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص، محتوى مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها.

وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمها نموذجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها"³ وهذا ما يعزز من مبدأ الشفافية ويضمن العمل به منذ بداية الصفقة العمومية، ويتجلى ذلك في إنشاء لجنة تختص لهذا الغرض (الرقابة الداخلية) تسمى في صلب الموضوع (لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض) وقصد الإلمام بهذه اللجنة سنقوم بتناولها على النحو التالي :

أولا : تشكيلها .

ثانيا : مهامها في عملية الفتح .

1 - سليمان لخيمسي، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 . 247 ، مرجع سابق ، ص 926.

2- العيد غريسي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 . 247 ، مرجع سابق ص78.

3 - المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

ثالثاً: مهامها في عملية التقييم .

لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض :

" إن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هيئة ألزم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المصالح المتعاقدة بإنشائها وأسند له مهمة الرقابة الداخلية على الصفقات، واعترف للإدارة بحرية اختيار أعضائها مراعيًا في ذلك خصوصية كل هيئة أو مؤسسة عمومية " ¹.
يتقدم المترشح بعرضه على شكل ثلاثة أظرفة مغلقة على كل واحد منها تسمية المؤسسة ورجع طلب العرض وموضوعه أولها خاص بملف الترشيح وثانيها خاص بالعرض التقني وثالثها خاص بالعرض المالي وكلها توضع في ظرف من الحجم الكبير يغلق ويكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض) . طلب العروض رقم ... موضوع طلب العروض ، أم فيما يخص محتوى كل ظرف فإنه قد حددته المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

أولاً: تشكيلها :

باستقراء المادة 160 المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على " تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض". وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم.

يمكن المصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها، أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض².

نستنتج أنّ هذه اللجنة تتشكل من موظفين وهي لجنة لها صفة تتميز بها كونها دائمة أي ليست مؤقتة أو ظرفية أي لا يمكن إزالتها بأبسط الأشكال وهذا ما يضمن الاستقرار في أعضائها

¹- سليمان حميسي ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 . 247 ، مرجع سابق ص 927.

²- المادة 160، المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق .

من موظفين ما يسمح لهم بأداء واجبهم بكل أريحية وشفافية وديمومتها لا تعني أنه لا يجوز إدخال تعديلات على التشكيلة بين فترة وأخرى بموجب مقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة . كما يتسم أعضاؤها بالكفاءة وهذا ما يضمن أن قرارهم يكون في محله فمن غير المعقول أن تسند مهمة تقييم عرض مالي أو تقني لعضو غير كفء وغير ملم بكافة الجوانب التقنية والمالية للحالة المراد البث فيها .

ويكون الأعضاء تابعين للمصلحة المتعاقدة وهذا ما يضمن أن الأعضاء هدفهم المصلحة العامة وليس المصلحة الشخصية حفاظا على المال العام .

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد عدد أعضائها من نص المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على " يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

كما أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين. ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء.

تسجل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتحها وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى¹ .

بل اكتفى فقط بإلزام المصلحة المتعاقدة بإنشاء اللجنة بموجب مقرر يتم فيها تفصيل القواعد التي تنظمها وطريقة برمجتها ونصابها في اتخاذ القرارات التي تصح مهما كان عدد أعضائها الحاضرين، في حصة فتح الأظرفة شريطة تدوين كل أشغالها في سجلين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى .

¹ - المادة 162، المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق .

ثانيا : مهامها في عملية فتح الأظرفة

نصت المادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 على " يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة

فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم.

وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالهام الآتية :

✓ تثبت صحة تسجيل العروض؛

✓ تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو

عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة؛

✓ تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض؛

✓ توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال،

✓ تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي

يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة؛

✓ تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى

استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة

المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من

تاريخ فتح الأظرفة. ومهما يكن من أمر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة

عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض؛

✓ تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء، في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء

حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم؛

✓ ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين

الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم¹.

عند انقضاء الآجال القانونية للإعلان عن استقبال عروض المتعاملين الاقتصاديين

المرشحين، تباشر اللجنة بفتح الأظرفة في جلسة علنية وبحضور كلّ المترشحين طبقا لنصّ

المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247 " يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض

1 - المادة 71 ، المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليهما في المادة 66 من هذا المرسوم. وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين في حالة الإجراءات المحدودة، تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة.

وفي حالة إجراء طلب العروض المحدود، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين.

وفي حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث (3) مراحل. ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية.

ولا يتم فتح أظرفة العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم، كما هو منصوص عليه في المادة 48 من هذا المرسوم.

ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تضع في مكان مؤمن وتحت مسؤوليتها، الأظرفة المتعلقة بالعروض المالية إلى غاية فتحها¹.

تقوم بتحرير محضر يتضمن آراء الأعضاء حول العروض وتحفظاتهم ويدون في أحد السجلين المذكورين أنفا ضمانا لتسهيل الرقابة والشفافية في حالة ارتكاب أي تجاوز غير قانوني

ثالثا : مهامها في عملية تقييم العروض

نصت المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 على " يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه. وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم، و/أو لموضوع الصفقة. وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة،

1 - المادة 70 ، المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين ،على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.

وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

- تقوم، طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:

1/ الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط؛

2/ الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر؛

3/ الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد العني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبيّن هذا الحكم في دفتر الشروط؛

- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابيا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية.

وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل¹.

من خلال هذه المادة نستنتج أنّ المشرّع الجزائري أولى أهمية كبيرة للجنة فتح وتقييم في هذه المرحلة كون أنّها مهمّة جد دقيقة سواء في عملية تحقق من تطابق العروض مع دفتر الشّروط الذي اعتمده المصلحة المتعاقدة أو من حيث صعوبة تقييم العروض وانتقاء أفضل عرض من بين المترشحين وتتم عن طريق مرحلتين:

المرحلة الأولى: تقوم اللجنة في المرحلة بترتيب العروض المقبولة أوليا وفقا لدفتر الشروط المتفق عليه وإقصاء العروض التي لم تبلغ أدنى نقطة لازمة في هذا الأمر بعدما تم تقييمها تقنيا.

المرحلة الثانية: انتقاء أحسن عرض ماليا من بين عروض المترشحين المقبولين في المرحلة السابقة الذين تمّ تأهيلهم ، وحفاظا على المال العام أقرّ المشرّع الجزائري للمصلحة المتعاقدة بموجب المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247² الحقّ في إلغاء إعلان إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية أثناء كلّ مراحل إبرام الصفقة العمومية وهنا عندما يتعلّق الأمر بالصالح العام مع تجريد المتعهدين طلب أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو إلغاء الإجراء و/ أو المنح المؤقت للصفقة العمومية .

الفرع الثاني : الرقابة الخارجية

إن الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية هو إجراء تتكفل به هيئات مختصة قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ وذلك لمنع التجاوزات و الأخطاء من خلال تقييمها لتفادي المساس بمشروعية هذه الصفقات³ .

¹ المادة 72 ، المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

² المادة 73 ، المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق

³ سليمان لخميسي، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق ، ص 929 .

وسميت بالرقابة الخارجية لكونها يفترض أن تقوم بها هيئات مستقلة عن الجهات الخاضعة للرقابة وعادة ما يحدد إطار عملها القانون وتتمثل الرقابة الخارجية في متابعة كفاءات تنفيذ القوانين والتنظيمات من طرف المصلحة المتعاقدة ومدى التقيد بها¹.

تختص بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية عدة لجان والتي خصص لها المشرع الجزائري المواد من 171 إلى 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 وبيان اختصاصها و تشكيلها نتناولها على النحو التالي :

أولاً: تحديد لجان الصفقات العمومية

بالرجوع إلى نص المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد ان المشرع الجزائري بين ان الهدف من الرقابة الخارجية هو التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية من جهة ومن جهة أخرى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية وتختص بالرقابة الخارجية عدة لجان تطرق إليها المشرع الجزائري في قسمين فرعيين من القسم الثاني من الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي 15-247 كالتالي :

1- لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة : وضمت أربعة أصناف من اللجان وهي:

- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية؛
- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير مركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري؛
- اللجنة الولائية للصفقات؛
- اللجنة البلدية للصفقات.

أ- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تم إنشائها بموجب المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247، وتتشكل من:

- "الوزير المعني أو ممثله، رئيساً؛

¹ العيد غريسي ، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق ، ص 86 .

- ممثل المصلحة المتعاقدة،
 - ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)؛
 - ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء و ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة¹.
 - تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.
- تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية :

- في حالة صفقات الأشغال التي يفوق مبلغها 1.000.000.000 دج.
 - في حالة صفقات اللوازم التي يفوق مبلغها 300.000.000 دج.
 - في حالة صفقات الخدمات التي يفوق مبلغها 200.000.000 دج.
 - في حالة صفقات الدراسات التي يفوق مبلغها 1.000.000 دج.
- كما تقوم بدراسة كل مشروع ملحق بهذه الصفقات والذي لا يتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

إضافة إلى دراسة الطعون في: المنح المؤقت للصفقة، إعلان إلغاء المنح المؤقت ، إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراءات التراضي بعد الاستشارة.

ب- لجنة الصفقات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري :

تم إنشائها بموجب المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على : " تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، المذكورة في المادة 6 أعلاه، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات.

¹ - المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق .

الفصل الثاني: الرقابة الإدارية والقضائية المكرسة لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

وتتشكل اللجنة من :

- ممثل عن السلطة الوصية، رئيساً؛
 - المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله؛
 - ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)؛
 - ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء؛
 - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه، بموجب قرار من الوزير المعني¹.
- فمن خلال هذه المادة نستنتج أن هذه اللجنة يتم تعيين أعضائها بقرار من السلطة الوصية بينما يتم تحديد قائمة الهياكل المعنية بقرار من الوزير المسؤول وهي تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات.
- في حالة صفقات الأشغال التي يفوق مبلغها 1.000.000.000 دج.
 - في حالة صفقات اللوازم التي يفوق مبلغها 300.000.000 دج.
 - في حالة صفقات الخدمات التي يفوق مبلغها 200.000.000 دج.
 - في حالة صفقات الدراسات التي يفوق مبلغها 1.000.000 دج.
- كما تقوم بدراسة كل مشروع ملحق بهذه الصفقات والذي لا يتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

¹ المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق .

ج- اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

تم إنشائها بموجب المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على: " تختص

اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع :

- دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح

الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 أعلاه، ضمن حدود المستويات

المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم، حسب الحالة،

- دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها

أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة

لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات

الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات،

- الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة

في المادة 139 من هذا المرسوم.

وتتشكل اللجنة من :

- الوالي أو ممثله، رئيساً،

- ممثل المصلحة المتعاقدة،

- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية،

ري)، عند الاقتضاء،

- مدير التجارة بالولاية¹.

¹ المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

تتولى اللجنة الولائية للصفقات العمومية خلال عشرين يوماً ابتداءً من تاريخ وضع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة، ممارسة رقابتها القبلية على مشروع الصفقة بمنح التأشيرة أو رفضها، ففي حالة الموافقة تمنح التأشيرة التي تكون صالحة لمدة 03 أشهر ابتداءً من تاريخ توقيعها فإذا انقضى الأجل وجب عرض مشروع دفتر الشروط مجدداً على هذه اللجنة من جديد كما تقوم بدراسة كل مشروع ملحق بهذه الصفقات والذي لا يتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

إضافة إلى ذلك فهي تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق :

- في حالة صفقات الأشغال التي يفوق مبلغها 1.000.000.000 دج.
- في حالة صفقات اللوازم التي يفوق مبلغها 300.000.000 دج
- في حالة صفقات الخدمات التي يفوق مبلغها 200.000.000 دج
- في حالة صفقات الدراسات التي يفوق مبلغها 1.000.000 دج.

د- اللجنة البلدية للصفقات العمومية :

تم إنشائها بموجب المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على: " تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة، في المادتين 139 و173 من هذا المرسوم.

وتتشكل اللجنة من :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيساً،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
- منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي،
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،

الفصل الثاني: الرقابة الإدارية والقضائية المكرسة لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء¹.

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات الخاصة بالبلدية ضمن الحدود والمستويات:

• التي يقل مبلغها عن 200.000.000 د.ج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم.

• التي يقل مبلغها عن 50.000.000 د.ج بالنسبة لصفقات الخدمات.

• التي يقل مبلغها عن 20.000.000 د.ج بالنسبة للدراسات.

كما تقوم بدراسة كل مشروع ملحق بهذه الصفقات والذي لا يتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

و- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 :

تم إنشائها بموجب المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على: " تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 أعلاه، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة، في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم.

وتتشكل اللجنة من:

- ممثل السلطة الوصية، رئيساً،

- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،

- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية،

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،

¹ - المادة 174 ، المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق .

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة

للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبيراً، فإنه يمكن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة، تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية. ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضواً فيها حسب الملف المبرمج¹. إذن تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات الخاصة ضمن الحدود والمستويات:

• التي يقل مبلغها عن 200.000.000 د.ج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم.

• التي يقل مبلغها عن 50.000.000 د.ج بالنسبة لصفقات الخدمات.

• التي يقل مبلغها عن 20.000.000 د.ج بالنسبة للدراسات.

كما تقوم بدراسة كل مشروع ملحق بهذه الصفقات والذي لا يتجاوز بالزيادة أو النقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

2- اللجنة القطاعية للصفقات العمومية :

تم إنشائها بموجب المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على: "تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184"² والتي تتمثل صلاحياتها بناء على المادة 180 من المرسوم 15-247³ في :

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية،

- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها،

- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

1- المادة 175، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2- المادة 179، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق

3- المادة 180، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق .

حيث تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات من الوزير المعني أو ممثله، رئيسا وممثل الوزير المعني كنائب رئيس وممثل عن المصلحة المتعاقدة إضافة إلى ممثلان عن القطاع المعني وعن وزير المالية (المديرية العامة لميزانية والمديرية العامة للمحاسبة) وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة وهذا حسب المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247¹.

"تتوج رقابة اللجنة القطاعية بمقرر منح أو رفض التأشير في أجل أقصاه 45 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدي كتابة اللجنة، ولا تصح اجتماعاتها إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وإذا لم يكتمل هذا النصاب تجتمع اللجنة من جديد بعد 08 أيام الموالية ويصح اجتماعها هذا مهما كان عدد أعضائها الحاضرين، وتتخذ قراراتها بأغلبية الحضور وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا²".

كما أن المشرع الجزائري خصص قسم فرعي ثالث للأحكام المشتركة والتي تخص اللجنة القطاعية للصفقات و لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة في مجال الرقابة بالمواد من 191 إلى 202 من المرسوم الرئاسي 15-247 ما يكرس شفافية، أهمها :

- تجتمع اللجنتان التي تسمى في صلب النص اللجنة بمبادرة من رئيس كل منهما ويمكنها الاستعانة في مهامهما بأي شخص ذي خبرة على سبيل الاستشارة مع إلزامية الالتزام بالسر المهني للجميع؛
- قراراتها تكون بالأغلبية ، تصح في المرة الثانية بعد 08 أيام في حالة عدم اكتمال نصاب المرة الأولى ولا يمكن أن يمثل أعضائها في حالة غيابهم إلا مستخلفوهم؛
- يقوم الرئيس بتعيين أحد أعضاء اللجنتين ليقدم للجنة المنعقدة تقريرا تفصيليا حول الملف المراد البث فيه الذي يجب أن يرسل إلى المقرر المكلف بدراسة الملف قبل 08 أيام على الأقل من انعقاد اجتماع دراسته كما يتم تبليغ أعضاء اللجنة بتقرير تقديمي عن كل مشروع صفقة لممارسة مهامهم؛

1 - المادة 185 ، المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

2 - هشام محمد أبو عمرة، "الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد 01، العدد 01، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي بالجزائر، 2017، ص 83.

- اللجنة هي صاحبة القرار فيما يخص رقابة الصفقات التي ضمن اختصاصها ما يمكنها من اصدار التأشيرة أو رفضها المعلل سواء بمخالفة التنظيم و/أو التشريع والتي تبلغ المصلحة المتعاقدة ووصايتها بالقرار بعد 08 أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة؛
- منح التأشيرة للمصلحة المتعاقدة من طرف لجنة الصفقات العمومية إجباري غير أنها يمكنها سحبها قبل تبليغ المتعهد المختار إذا عاين المراقب المالي والمحاسب المكلف عدم تطابق التشريع الخاص بالصفقات العمومية؛
- يترتب في حالة رفض منح التأشيرة سواء من لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة أو لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات تجاوز ذلك بمقرر التجاوز الذي يجب ان يكون معلل من طرف المسؤول في حدود صلاحياته، والذي لا يجب أن يتجاوز أجل 90 يوم ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة .

المطلب الثاني : الرقابة البعدية على الصفقات العمومية

إذا كانت الغاية الأسمى للرقابة القبلية هي ضمان الشفافية والنزاهة و النجاعة من أجل استعمال المال العام وحمايته في مرحلة أولى، فإن الغاية من الرقابة البعدية هو استكمال وإنجاح الرقابة السالفة الذكر وتحقيق الهدف المرجوة منها وذلك من خلال التأكد من ملائمة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد للكشف عن التجاوزات القانونية والمالية وجرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية كمرحلة ثانية .

تشمل الرقابة البعدية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 الرقابة الوصائية ورقابة الأجهزة الأخرى التي تمارس الرقابة المالية اللاحقة على نفقات الصفقات العمومية طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها وسنعالج من خلال هذا المطلب الرقابة الوصائية (الفرع الأول) ورقابة الأجهزة و الهيئات المالية (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الرقابة الوصائية

تعرف الرقابة الوصائية رغم تعدد مفاهيمها واختلاف تعاريفها بأنها " رقابة تمارسها الجهات الإدارية المركزية على الهيئات الإدارية الامركزية أي رقابة المشروعية والملائمة على تصرف الجهات اللامركزية الإقليمية و المصلحية فهي بمثابة رقابة المطابقة بصفة عامة"¹.

فالرقابة الوصائية هي رقابة الجهاز المسؤول الأصلي للأجهزة الفرعية التابعة له فإذا أردنا أن نحاول فهمها أكثر كان لا بد لنا أن نفهم كيفية عملها "فممارسة هذه الرقابة عمليا يكون بمراقبة شروط الصحة والنزاهة التي تم فيها تحضير وإبرام الصفقة العمومية حيث تسند هذه الرقابة إلى مفتشيات تنشأ خصيصا بهدف تقييم ورقابة نشاطات الهيئات والأجهزة الموضوعة تحت الوصاية حيث تتأكد الوصاية من التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية"².

لقد خص المشرع الجزائري هذه الرقابة بمادة وحيدة فقط في المرسوم الرئاسي 15-247 وهي المادة 164 و التي تنص على " تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

وتعد المصلحة المتعاقدة، عند الاستلام النهائي للمشروع، تقريرا تقييميا عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.

ويرسل هذا التقرير، حسب طبيعة النفقة الملتمزم بها، إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة. وترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم"³.

¹ - صليح مسعود، "الهيئات الرقابية على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الميدان للعلوم

الإنسانية والاجتماعية ، المجلد 04 ، العدد 01 ، 2022 ، جامعة الجلفة ، الجزائر ، ص 12 .

² - العيد غريسي ، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق ، ص 247 .

³ - المادة 164 ، المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

والملاحظ من خلال نص المادة السالفة الذكر انها ترمي للتحقق من مطابقة الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من أن موضوع العملية يدخل فعلا ضمن البرامج والأسبقيات المحددة مسبقا.

وتجهز المصلحة المتعاقدة تقريرا تقييميا عن المشروع من حيث ظروف الانجاز والكلفة مقارنة بالهدف المسطر مسبقا ويرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتمزم بها وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة .

وتختلف الرقابة الوصائية عن الرقابة الداخلية و الخارجية في "أنها من اختصاص السلطة الوصية على المصلحة المتعاقدة وليست من اختصاص هيئة خارجية أو اختصاص المصلحة المتعاقدة كما تختلف عنها من حيث الهدف المتوخى منها والمتمثل في التأكد من أن الصفقات المبرمة من طرف الإدارة المتعاقدة مطابقة و موافقة للبرامج المسطرة من قبل"¹

وستنتظر في هذا الفرع أولا إلى اهدافها وثانيا إلى خصائصها.

أولا : أهداف الرقابة الوصائية

تكمن أهداف الرقابة الوصائية في أنها تمكن السلطة الوصية من الاطلاع على ظروف إنجاز المشاريع واحترام الأجل والعقبات التي اعترضت إنجاز المشاريع انجاز المشاريع بالإضافة إلى مدى تطابقه مع الأهداف المرجوة ما يضمن الشفافية والنزاهة في التسيير والمحتفظة على المال العام وتحقيق الديمقراطية التشاركية المحلية

ثانيا : خصائصها

تتميز الرقابة الوصائية بخصائص مختلفة ومتعددة فهي مقننة تكون على سبيل الحصر ومعنى ذلك وجود نص قانوني ينص عليها، فالقاعدة العامة لا رقابة دون وجود نص قانوني، وذلك لتفادي التعسف في استعمال السلطة وانحراف الجهة الوصية في استخدام الصلاحيات من أجل أغراض أخرى، لذلك حرص على الرقابة أن تمارس من طرف الهيئات الإدارية عبر قرارات

¹ - بلجيلالي بلعيد، مرجع سابق، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، دار النشر الجامعي الجديد، تلمسان الجزائر، 2019، ص 93.

إدارية كما أن قراراتها تكون خاضعة للرقابة القضائية عن طريق دعاوى الإلغاء المختلفة، فالرقابة الوصائية هي رقابة ذات طابع إداري محض رقابة بعدية وتتم بين شخصين معنويين مستقلين وهما السلطة المركزية واللامركزية¹

ثالثا : مظاهر الرقابة الوصائية

ان الرقابة التي تقوم بها السلطة الوصائية تهدف كما أسلفنا الذكر إلى التحقق من مطابقة الصفقات والأهداف المسطرة من قبل، وهذا في كل مراحل الصفقة أي قبل تنفيذها واثنائها وبعد تنفيذها .

1- الرقابة قبل مرحلة تنفيذ الصفقة :

فالرقابة قبل تنفيذ الصفقة تتمثل في التأكد من أن الصفقة المبرمة تمت وفقا للقوانين التي تحكمها والتنظيم والتشريع المعمول بهما في ظل مبدأ الشفافية وعلى حسب كل مستوى، فالوالي هو من يصادق على المداولات التي يمارسها المجلس الشعبي البلدي ويمارس عليه الرقابة حيث نصت المادة 57 من قانون البلدية 10-11 على أن: " لا تنفذ الا بعد المصادقة عليها من الوالي المداولات المتضمنة الميزانيات والحسابات..."².

حيث وزير الداخلية هو من يصادق على مداولات المجلس الشعبي الولائي حيث نصت المادة 55 من قانون الولاية 07-12: " لا تنفذ إلا بعد المصادقة عليها من الوزير المكلف بالداخلية في أجل أقصاه شهران 2 مداولات المجلس الشعبي الولائي المتضمنة، الميزانيات والحسابات..."³ .

¹ - قداش سمية، بورصاص مروة ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام منازعات إدارية ،جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، 2017 ، ص 70 .

² - المادة 57 ، قانون رقم 10-11 ، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية ، ج ر ج ج ، العدد 37 ،الصادرة في 03 يوليو 2011.

³ - المادة 55، قانون رقم 07-12 ، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية ، ج ر ج ج ، العدد 12، الصادرة في 21 فيفري 2012 .

فإذا عدنا للحالة السابقة الخاصة برقابة الوالي الوصائية على مداوات المجلس الشعبي البلدي فبعد إيداعها بالولاية فإن للسيد الوالي مدة 30 يوما من تاريخ إيداعها للبت وإبداء رأيه والتي تنتج عن الرقابة الوصائية الحالات التالية:

أ- إما المصادقة على الصفقة إذا كانت المداولة مطابقة وتعاد للبلدية ويتم على إثر ذلك الإعلان عنها بتعليقها في البلدية، والذي يمكن المصلحة المتعاقدة من إصدار الأمر بانطلاق الأشغال.

ب- إما وضع ملاحظات أو تسجيل تحفظات قصد تصحيحها حيث تنبه الولاية البلدية على وجود الأخطاء في حالة لكن هذه الأخطاء لا تؤثر على مشروعية المداولة أو الصفقة .

ج- إما إبطال المداولة في الحالات المنصوص عليها في المادة 59 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية والتي تنص على: "تبطل بقوة القانون مداوات المجلس الشعبي البلدي إذا اعتبرت المداولة المتخذة خرقا للدستور وغير مطابقة للقوانين والتنظيمات، المداوات التي تمس برموز الدولة وشعاراتها والمداوات غير المحررة باللغة العربية"¹ في هذه الحالة يقوم الوالي بإصدار مقرر بطلان المداولة بعد المعاينة.

2- الرقابة في مرحلة تنفيذ الصفقة :

تتم أثناء البدء في تنفيذ الصفقة، وتنتهي بتقرير تقييمي عن ظروف انجاز المشروع وكلفته الاجمالية ليتم ارسال نسخة منه الى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ترمي هذه الرقابة الى التأكد من أن موضوع الصفقة يدخل في إطار البرامج والاسبقيات المرسومة للقطاع، ما يُمكن السلطة الوطنية من الاطلاع على ظروف انجاز المشاريع واحترام الآجال، وكذا مدى احترام الاعتمادات المفتوحة، والعقبات التي اعترضت المشاريع، ما يضمن المحافظة على المال العام².

¹ - المادة 59 ، القانون رقم 11-10 ، المتعلق بالبلدية ، مرجع سابق.

² - زيتوني سارة ، بوزريع صالحة ، <<آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر لتحقيق الاستدامة المالية (حصيلة الصفقات العمومية المبرمة في إطار البرامج التنموية (2001-2021)>> ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، المجلد 20 ، العدد 36 ، مخبر البحوث والدراسات الاقتصادية الأوروبية والمتوسطية ، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف - الجزائر ، 2024.

3- الرقابة بعد مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية :

لقد أكد المشرع الجزائري في المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247¹ على أن المصلحة المتعاقدة يجب عليها فور استلام المشروع وبصفة نهائية أن تقوم بإعداد تقريرا حول عملية إنجازه وتكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر من قبل، والذي ترسله إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب طبيعة النفقة الملتمزم بها وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة وإلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

الفرع الثاني : رقابة الأجهزة و الهيئات المالية

تعزيزا لمبدأ الشفافية و النزاهة في تسيير المال العام و حمايته من كل أشكال الانحراف المرتبطة بإبرام و تنفيذ وإنهاء الصفقات العمومية وتوخيا لفعاليات الصفقات فقد أخضعها المشرع الجزائري إلى الرقابة المالية التي تطبق على جميع المؤسسات العمومية من طرف أجهزة مخولة قانونا لهذا الأمر وهي :

- المراقب المالي؛
- المحاسب العمومي؛
- المفتشية العامة؛
- مجلس المحاسبة.

1- المراقب المالي :

هو موظف تابع لوزارة المالية يعين بموجب قرار وزاري صادر عن الوزير المكلف بالمالية حيث يعمل بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين ويتولى رفقتها مجموع من الاختصاصات تسند إليهم وتختتم بمنح التأشير اللازمة.

¹ - المادة 59 ، القانون رقم 10-11 ، المتعلق بالبلدية ، مرجع سابق.

"ويتعين على المراقب المالي قبل التأشير على الالتزامات ومشاريع القرارات فحص و مراقبة

العناصر الآتية :

- صفة الأمر بالصرف

- المطابقة التامة لهذه القرارات والالتزامات مع القوانين والتنظيمات المعمول بها.

- توفر الاعتمادات أو المناصب المالية؛

- التخصيص القانوني للنفقة؛

- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في الوثيقة المرفقة¹ .

أما في ما يخص مشاريع الصفقات العمومية فالمراقب المالي وظيفته القيام بالمراقبة المسبقة على الصفقات العمومية قبل الشروع في تنفيذها (أي قبل صرف النفقة) وقبل الالتزام القانوني بها، فمراقبة المراقب المالي وقائية .

ولقد نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها على ما يلي: " تطبق الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، على ميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحقة، وعلى الحسابات الخاصة للخزينة، وميزانيات الولايات، وميزانيات البلديات، وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المماثلة"².

كما نصت المادة 05 و 06 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، على أنه تخضع أيضا مشاريع القرارات التالية لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها وهي:

- مشاريع الجداول التسمية التي تعد عند قفل كل سنة مالية؛

- مشاريع الصفقات العمومية و الملاحق؛

¹ - سليمان لخميسي، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق ، ص 935 .

² - المادة 02 ، المرسوم التنفيذي رقم 09-374 ، المؤرخ 16 نوفمبر 2009 ، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها ، ج ج ج ، العدد 67 ، الصادرة في 19 نوفمبر 2009

- مشاريع الجداول الأصلية الأولية التي تعد عند قفل كل سنة مالية؛
- مشاريع قرارات التعيين والترسيم والقرارات التي تخص الحياة المهنية ومستوى المرتبات للمستخدمين باستثناء الترقية في الدرجة؛
- الجداول الأصلية المعدلة خلال السنة المالية.

وتختم رقابة النفقات الملتزم بها بتأشيرة من المراقب المالي على بطاقة الالتزام وهذا بعد استيفاء الشروط السالفة الذكر، أما في حالة الالتزامات التي تكون غير قانونية يتعين عليه "الرفض المؤقت لمنح التأشيرة بعد وضع التحفظات عليها أو الرفض النهائي بمنح التأشيرة¹".

2- المحاسب العمومي :

تأصيلا لمبدأ الشفافية فإن المشرع الجزائري لم يقصر جهده على إخضاع الصفقة لرقابة المراقب المالي فحسب، بل تعداه إلى رقابة المحاسب العمومي .
يلعب المحاسب العمومي المعين هو الآخر من قبل الوزير المكلف بالمالية دورا محوريا في تنفيذ الصفقات العمومية حيث تعد مهمته آلية من آليات الوقاية من الفساد " يمارس المحاسب المالي مجموعة من الصلاحيات أثناء الرقابة على الصفقات العمومية وهي رقابة شاملة لكونه يتواجد على مستوى جميع الإدارات بهدف إتمام تنفيذ العمليات المالية ومراقبتها وإطلاع سلطات الرقابة عليها²".

واستنادا على المادة 33 من القانون 21-90 المتعلق بالمحاسبة العمومية التي تنص على ما يلي: "يعد محاسبا عموميا في مفهوم هذه الأحكام، كل شخص يعين قانونا للقيام، فضلا عن العمليات المشار إليها في المادتين 18 و 22، بالعمليات التالية :

- تحصيل الإيرادات ودفع النفقات؛
- ضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها وحفظها؛
- تداول الأموال والسندات والقيم والممتلكات والعائدات والمواد؛

¹ صيلع مسعود ، الهيئات الرقابية على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق ، ص 12 .

² المرجع نفسه، ص 12 .

- حركة حسابات الموجودات"¹.

فإن المشرع الجزائري منح سلطة رقابية للمحاسب العمومي على الأمر بالصرف كون أن مرحلة الدفع هي تتم من النفقات العمومية التي تكون من المال العام والتي يجب أن تحظى هي كذلك بنوع من الرقابة لتفادي أي شكل من أشكال النهب أو تبديد المال العام.

تتجلى مهام المحاسب العمومي في إطار الرقابة في كل عملية إنفاق من التحقق ما يلي:

- مطابقة النفقات للقوانين والتنظيمات المعمول بها؛

- توفر الغلاف المالي للعملية؛

- عدم سقوط الدين بأي نوع من أنواع الاعتراض؛

- التحقق من صفة و اختصاص الأمر بالصرف؛

- توفر العملية على التأشير الواجبة .

3-المفتشية العامة :

تعتبر رقابة المفتشية العامة للمالية هيئة رقابية وجهازاً أنشأ للرقابة المالية تابع في هيكله لوزارة المالية ولقد نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08-272 المؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2008 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية على ما يلي : " تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية.

وتمارس الرقابة أيضا على:

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري؛

- هيئات الضمان الاجتماعي التابعة للنظام العام والإجباري وكذا كل الهيئات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية؛

¹ - المادة 33 ، القانون رقم 21-90 ، المؤرخ في 15 غشت 1990 ، المتعلق بالمحاسبة العمومية ، العدد 35 ، الصادر في 15 غشت 1990.

- كل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني¹.

وبناء على نص المادة السالفة الذكر يتبين لنا أن المشرع الجزائري حدد صلاحيات تدخل المفتشية العامة في إطار ممارسة الرقابة على جميع الصفقات العمومية التي تبرمها مؤسسات الدولة حفاظا على المال العام وتكريسا لمبدأ الشفافية.

وتلعب رقابة المفتشية العامة دورا هاما في الكشف عن الأخطاء التي ارتكبت أو تم الوقوع فيها أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية وذلك عن طريق دراسة و فحص الصفقة من الناحية الشكلية و الموضوعية .

4- مجلس المحاسبة :

يعد مجلس المحاسبة الهيئة العليا للرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية و يتمتع هذا الكيان بالصفقة القضائية الاستقلالية الإدارية والمالية عن كل الهيئات و المؤسسات العمومية في الدولة .

وهذا ما اشارت إليه المادة 192 من التعديل الدستوري بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 01 مارس 2016 التي نصت على: " يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.

يساهم مجلس المحاسبة في تطوير الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية. يعدّ مجلس المحاسبة تقريرا سنويًا يرفعه إلى رئيس الجمهورية وإلى رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول.

¹ - المادة 02 ، المرسوم التنفيذي رقم 08 - 272 ، المؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2008 ، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، العدد 50 ، الصادر في 07 سبتمبر 2008.

يحدّد القانون صلاحيّات مجلس المحاسبة ويضبط تنظيمه وعمله وجزاء تحقيقاته وكذا علاقاته بالهيكل الأخرى في الدولة المكلفة بالرقابة والتفتيش¹.

"ويتشكل مجلس المحاسبة من القضاة المستقلين عن السلطة القضائية يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية ويمارس المجلس رقابته وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الأمر² .

أما في ما يخص نطاق ومجالات هذه الرقابة فإن مجلس المحاسبة تحقيقا للشفافية وحسن استغلال المال العام يقوم في ما يتعلق بالصفقات العمومية ومتابعة المشاريع "بتتبع الممارسات غير المشروعة التي تسودها ، وتحريّر ملاحظات عن تسييرها تدور عموما حول احترام تنظيمات الصفقات العمومية، لاسيما اختيار صيغة الإبرام الملائمة، أو عدم تبرير الصيغة المختارة، التخصيص غير المبرر، عدم القيام كما يجب بما تستدعيه قواعد الإشهار و المنافسة ، استبعاد بعض العروض من وجه حق، أو سوء ترتيبها، أو اللجوء التعسفي للملحقات أو تضخيم الأسعار وعدم نظامية التدوين في السجلات الخاصة بالصفقات ومسكها، وعدم تحرر محضر الفتح والتقييم بتاتا أو عدم تحريرها في أوانها، التعسف في إعلان عدم جدوى العروض ، عدم تطبيق عقوبات التأخير أو الإعفاء منها بمبررات غير مقنعة، عدم تحرير الحساب الإجمالي النهائي للصفقات عند اختتامها وأخيرا غياب الشهود بأداء الخدمة كليا أو جزئيا"³.

وقصد بلوغ مجلس المحاسبة الأهداف المتوخاة منه ينبغي أن يمتلك ناصية آليات رقابية عديدة لذلك لم يكتف المشرع الجزائري بآليات الرقابة على الإيرادات والنفقات بل منحه آليات أخرى نجملها في ما يلي:

❖ التفتيش والتحري: منح المشرع الجزائري مجلس المحاسبة الحق في الاطلاع على كل

الوثائق التي تسهل العملية الرقابية كما يحق لقضاته الولوج إلى كل الأماكن التي

تندرج تحت إختصاصه وخاضعة لرقابته إذا تطلب عليه التحريات .

1 - المادة 192 ، قانون رقم 16-01 ، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج ، عدد 14 ، صادر في 07 مارس 2016

2 - العيد غريسي ، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 . 247 ، مرجع سابق ، ص 58 و 59 .

3 - هشام محمد أبو عمرة ، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 85 .

الفصل الثاني: الرقابة الإدارية والقضائية المكرسة لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

- ❖ رقابة نوعية التسيير: هي الرقابة التي يفرضها مجلس المحاسبة على الهيئات والمصالح العمومية التي تندرج تحت إخصاصه من حيث استعمال الموارد والوسائل والأموال العمومية وتسييرها.
 - ❖ مراجعة حسابات المحاسبين العموميين: يحق لمجلس المحاسبة مراجعة حسابات المحاسبين العموميين من حيث تطابقها أو لا مع الأحكام التشريعية والتنظيمية مع إصدار أحكام بشأنها .
 - ❖ رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية: تتمثل هذه الرقابة في الجانب المالي والميزانياتي من حيث مطابقة النفقات في مجال التسيير مع ما هو مسطر من قبل.
 - ❖ إحالة الملف إلى النيابة العامة: في حالة اكتشاف مجلس المحاسبة تجاوزات أثناء ممارسته وظيفته الرقابية وقائع جزائية فإنه يبلغ النائب العام المختص إقليمياً بغرض المتابعة القضائية مع إبلاغ وزير العدل بذلك.
- وخلاصة القول أن الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة تهدف إلى تشجيع الاستعمال المنتظم و الصارم للأموال العمومية والتأكيد على إجبارية تقديم الحسابات مما يساهم في تكريس مبدأ الشفافية و تعزيز الوقاية ومكافحة الفساد والممارسات غير المشروعة.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية كآلية لتكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

يعتبر مبدأ الشفافية من أهم الميكانيزمات التي تسمح بالتحكم الأمثل في المال العام سواء في عملية التسيير أو التجهيز، حيث حرص المشرع الجزائري على إيجاد حلول من شأنها الحد من نهب المال العام وسوء التسيير في مؤسسات الدولة خاصة في مجال الصفقات العمومية بالرغم من أن المشرع الجزائري سن مجموعة من الإجراءات التي يجب المرور عليها من بداية الصفقة العمومية إلى آخرها قصد تحصينها مما سبق ذكره، إلا أنه رأى في الواقع كانت غير كافية لذلك لجأ إلى نوع آخر من الرقابة التي تهدف إلى تكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية .

وعليه، سنتناول في هذا المبحث الآليات الأخرى التي اعتمدها المشرع الجزائري لتكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية ضمانا لشفافية الإجراءات الإدارية والمالية المرتبطة بالصفقات العمومية حيث قسمنا هذا مبحث إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري كآلية لتجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية وفي المطلب الثاني: رقابة القضاء الجزائي كآلية لتجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية.

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري كآلية لتجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية.

يعتبر مبدأ الشفافية من الركائز الأساسية لقيام حوكمة رشيدة، خاصة في مجال الصفقات العمومية، بحكم الدور الفعال التي تقدمه لمحاربة الفساد وضمان المنافسة النزيهة وتحقيق المصلحة العامة.

ومن هنا أصبح من الضروري تفعيل الآليات القانونية و القضائية لاحترام هذا المبدأ خلال مختلف مراحل إبرام الصفقات وتظهر الرقابة الإدارية كإحدى أبرز هذه الآليات حيث تطبق المحاكم الإدارية صلاحيتها في تتبع و مراقبة مدى اتباع الإدارة للقواعد القانونية التي تنظم الصفقات العمومية، خصوصا ما يتعلق بالإعلان، التنافس اختيار المتعهدين، وكذا الالتزامات التعاقدية.

يتدخل القاضي الإداري في مجال الرقابة المالية على الأعمال الإدارية بحكم اختصاصه في إلغاء القرارات الصادرة من الجهات المختصة مثل القرارات الصادرة المتعلقة بالجانب المالي كالقرارات المتعلقة بمراحل الصفقة العمومية، قرارات منح التأشيرة، أو القرارات الإدارية، المتعلقة بتعديلات الصفقة، بحيث اعتبرها الفقه قرارات منفصلة يجوز الطعن فيها بالإلغاء كما يتوجب على رافع الدعوى أن يثبت الخلل أو العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري مثل مخالفة قواعد الاختصاص، الاجراءات أو الاشكال.

لما كانت ولاية القضاء الإداري تشمل قضاء الإلغاء(الفرع الأول) والقضاء الكامل (الفرع الثاني) فسنتطرق اليهم اضافة الى قضاء الاستعجال(الفرع الثالث).

الفرع الأول: رقابة قضاء الإلغاء .

إن دعوى الالغاء هي دعوى عينية توجه ضد قرار اداري ادعي صدوره مشوبا بعيب عدم المشروعية، وهو لا يتمتع فيه الأفراد بحقوق شخصية معناها أن يكون الطاعن في مركز قانوني خاص أو حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله ما دام قائما مؤثرا في حالة ذاتية لطلب الإلغاء.¹

ومن أهم شروط دعوى الإلغاء تتمثل في صدور قرار إداري²، وذلك لأن محل هذه الدعوى يتمثل في القرار الإداري غير المشروع ومن هنا يبدو غريبا أن تقبل دعوى إلغاء في مجال العقود الإدارية رغم أن موضوعها هو العقد وليس القرار.

ولأن قضاء العقود الإدارية يتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية، فإن الجهة المختصة في هذا المجال هي القضاء الكامل، لا القضاء الإداري، غالبا ما تكون خارج نطاق دعوى الإلغاء. وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي حين أشار الى أن مجال هذه الدعوى يظل محدودا عندما يتعلق الامر بالعقود الإدارية، بناء على مبدئين:

1- أحمد محمود باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، الطبعة 01 ، دار هومة، 2006، ص32.

2- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الادارية ، دار العلوم والنشر و التوزيع، طبعة 2002 ، ص144.

المبدأ الأول: إن دعوى الإلغاء لا يمكن توجيهها نحو العقد ذاته، لأنها تنصب على قرار إداري، في حين أن العقد هو تعبير عن إرادة مشتركة.

المبدأ الثاني: لا يجوز أن تهدف دعوى الإلغاء إلى المساس بالالتزامات التعاقدية، حتى ولو استندت إلى أسباب تجعل القرار الإداري باطلاً، لأن دعوى الإلغاء في هذه الحالة تصبح وسيلة لمعاقبة مخالفة مبدأ المشروعية، وليس لمحاسبة جهة الإدارة على التزامات شخصية تعاقدية.

إن القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في إطار تنفيذ موضوع الصفقة العمومية لا تُعد في حقيقتها قرارات إدارية مستقلة، بل هي إجراءات تتخذها الإدارة ضمن نطاق تنفيذ العقد أثناء سريانه. كما أن أعمال التنفيذ تكون في الغالب مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالعقد، ويصعب فصلها عنه. وينطبق الأمر ذاته على المتعامل المتعاقد مع الإدارة، إذ لا يمكنه اللجوء إلى الطعن بالإلغاء ضد هذه الأعمال باعتبارها غير قابلة للفصل خلال مرحلة تنفيذ العقد، ما لم تكن هذه الأعمال تشكل قرارات منفصلة تخالف قواعد المشروعية، فإن الوضع هنا يختلف تماماً لأن كل أعمال التنفيذ التي تكون له مصلحة في الطعن فيها، إنما تخالف الشروط العقدية، ومخالفة العقد لا يمكن أن يبني عليه الطعن بالإلغاء¹.

اعترف القضاء المقارن باستثناء من هذا المبدأ العام، حيث منح المتعاقدين مع الإدارة الحق في الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تصدرها باعتبارها سلطة عامة، وليس بصفقتها طرفاً متعاقداً. وبالتالي، إذا قامت الإدارة بإصدار قرارات تتعلق بتنفيذ الصفقة المتفق عليها، سواء استناداً إلى بنود دفتر الشروط أو إلى مقتضيات الصفقة نفسها، فإن هذه القرارات تُعد قابلة للطعن بالإلغاء بشكل مستقل عن العقد، طالما أنها صادرة عن الإدارة بصفقتها سلطة عامة.

الفرع الثاني: رقابة القضاء الكامل .

تُعتبر رقابة القضاء الكامل من أبرز أشكال الرقابة القضائية المطبقة على الصفقات العمومية، إذ تخول للقاضي الإداري صلاحية التحقق من مدى مشروعية القرار الإداري المرتبط

¹- خضري حمزة، "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة المفكر، المجلد 11 ، العدد 13 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة المسيلة، الجزائر ، ص201.

بالصفقة، بالإضافة إلى فحصه للوقائع وتقديره للتعويض إذا اقتضى الأمر. وتمتاز هذه الرقابة عن رقابة الإلغاء بكونها لا تقتصر فقط على مدى قانونية القرار، بل تتعداها إلى تقييم الواقع وآثاره. وتبرز أهمية هذا النوع من الرقابة بشكل خاص في ميدان الصفقات العمومية، نظراً لتعقيد إجراءات التعاقد وتعدد الأطراف ذات المصلحة، مما يزيد من احتمال حدوث تجاوزات أو انتهاك لمبدأ الشفافية، سواء عبر تفضيل غير مبرر لأحد المتنافسين أو إسناد الصفقة بطرق مخالفة للقانون. وهنا تتجلى أهمية تدخل القاضي الإداري لضمان احترام مبادئ العدالة وتحقيق التوازن بين سلطة الإدارة وحقوق المتعاملين الاقتصاديين.

أولاً: دعوى القضاء الكامل.

دعوى القضاء الكامل هي دعوى موضوعية تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية، والقانونية¹.

أما موضوع دعوى التعويض يتمثل في حق شخصي لرافع الدعوى ناشئ عن مركز قانوني فردي، حيث يطالب المدعي الحكم له بتعويض عادل في مقابل ما أصاب هذا الحق الشخصي من ضرر نتيجة لأعمال الإدارة². وبذلك يشترط في دعوى التعويض أن يكون رافعها صاحب الحق.

ثانياً: خضوع الصفقة العمومية للقضاء الكامل.

يعتبر القضاء الإداري بولاية القضاء الكامل هو صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات الصفقات العمومية، وهو اختصاص مطلق وشمال يهدف إلى تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي نشأت عنها وهو بذلك اختصاص شامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنه³

¹ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2002، ص 147.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، منشأة المعارف 1996، الإسكندرية، ص 420.

³ - محمد سليمان الطماوي، القضاء الاداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الطبعة 02، دار الفكر العربي،

ويستمد القضاء الإداري الكامل اختصاصاته بمنازعات الصفقات العمومية من طبيعة دعوى القضاء الكامل و التي تنسجم و تعبر عن الطبيعة الذاتية للصفقة العمومية¹.

وإذا كان قضاء الإلغاء يبنى على أحد أسباب عدم المشروعية، فإن منازعات الصفقات العمومية تبنى على مخالفة نص أو بند من بنود الصفقة أو الى أي خطأ يرتكبه أحد المتعاقدين، كما يمكن أن يكون الطعن مؤسسا عند قيام أي عارض من عوارض تنفيذ الصفقة العمومية مثل: حالات القوة القاهرة أو الظروف الطارئة وهو ما طبقة القانون الجزائري بكثرة في العديد من أحكامه²، وتكون رقابة القضاء الإداري الكامل في حماية الافراد و الطرف المتعاقد مع الادارة من التعسف في تطبيق بنود الصفقة وتأخذ عدة صور مثل:

1- دعوى الحصول على مبالغ مالية:

بحيث أن أغلب الصفقات العمومية التي ينصر في موضوعها نحو الحصول على مبالغ مالية التي تمثل البنود الواردة في عقد كتسديد الأتعاب واسترجاع مبالغ الضامن أو نتيجة للأضرار الناجمة عن أحد الأطراف تدخل ضمن ولاية القضاء الكامل³. باعتبارها نزاعات تتدرج ضمن الحقوق الشخصية والذاتية في إطار تنفيذ الصفقة العمومية، فهي بمعنى آخر ترتبط بصاحب الحق وبالمتعامل بالمتعاقد⁴.

2- دعوى فسخ الصفقة العمومية:

إذا أتاح المشرع الجزائري للمتعامل إمكانية اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ الصفقة على أن يبرر طلبه بأسباب جدية، وذلك بالتوازي مع تمكين الإدارة المتعاقدة من نفس الامتياز في التقاضي للمطالبة بالفسخ على أن لا يخرج ذلك على الحدود القانونية. ومن ثم فإن الفسخ القضاء

1- محمد قطان، الصفقات العمومية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، ديوان الأشغال التربوية، 1992، ص168.

2- لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في القضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، طبعة 2002، ص73، قضية بلارة توفيق ضد توفيق ضد رئيس المندوبية لبلدية سكيكدة.

3- بن عيشة عبد الحميد، "اشكالات الاختصاص القضائي في مجال الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد رقم 55، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018، ص212.

4- ولد عمر طيب، "الاليات القانونية لفض منازعات الصفقات العمومية في التشريعين الجزائري والمغربي"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1 و2، العدد 9، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص248.

للفقعة العمومية يتم عبر وجهة القضاء الكامل من الطرف المتعامل وذلك لاستحالة في التنفيذ أو بفعل تدخل القوة القاهرة أو نتيجة لاختلال التوازن المالي للفقعة. فكل هذه الصور لها اتصال مباشر بعقد الفقعة¹ ، والذي قرّر مجلس الدولة أن فسخ الفقعة من طرف الإدارة لا يُعدّ قراراً إدارياً يمكن الطعن فيه بالإلغاء، بل تتدرج المنازعات المرتبطة بالصفقات العمومية ضمن اختصاص القضاء الكامل. وقد استند المجلس في حكمه إلى أن القرارات المتعلقة بفسخ الصفقات لا تُعدّ قرارات إدارية بالمفهوم التقليدي الذي يخضع لدعوى الإلغاء، إذ لا يمكن إلزام الإدارة بالاستمرار في التعامل مع المتعاقد رغماً عنها. وبناءً على ذلك، فإن السبيل الوحيد المتاح للمتعامل في هذه الحالة هو المطالبة بالتعويض، ما لم يثبت أنه غير مسؤول عن الفسخ.

الفرع الثالث: رقابة القضاء الاستعجالي

يُعد القضاء الاستعجالي من أبرز الوسائل القضائية التي تُمارس في مجال منازعات الصفقات العمومية، وذلك من خلال دعوى الاستعجال التي خصّها المشرع الجزائري بنصوص قانونية خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لاسيما في المادتين 8 و9. ورغم أهمية هذا النوع من القضاء، فإن المشرع لم يُقدم تعريفاً دقيقاً له، بل اكتفى بالإشارة إلى بعض خصائصه ومميزاته، حيث نصّت المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن تشكيلته جماعية، في حين منحت المادة 918 من نفس القانون السالف الذكر القاضي الاستعجالي صلاحية إصدار تدابير مؤقتة، دون التطرق إلى أصل الحق، مع إلزامه بالفصل في القضية في أقرب الآجال.

ولكنه عرفه الفقه على أنه: إجراء يتطلب بموجبه أحد الأطراف في الغالب الفرد اتخاذ إجراء مؤقت وسريع لحماية مصالح قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها.

وسنتطرق في هذا العنوان لنقطتين أساسيتين بحيث سنتحدث عن دعوى الاستعجال كنقطة

أولى وعن سلطات قاضي الاستعجال كنقطة ثانية:

¹ - بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق ، ص211.

أولاً: دعوى الاستعجال:

رفع الدعوى الادارية الاستعجالية لا بد من توافر مجموعة من الشروط التي يتطلب القانون توفرها في رفع الدعوى وهي كالتالي:

1_ الاستعجال: تحديد عنصر الاستعجال.

يعرف الاستعجال على أنه الضرر الذي لا يحتمل التأخير لتجنبه وأنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في اتقائه رفع الدعوة بطريقة معتادة حتى مع تقصير المواعيد وهو الوضعية التي يستحيل معالجتها فيما لو اتبعت الإجراءات تقاضي بموضوعها التي قد تستغرق وقتاً طويلاً¹

2_ وجود ضرر محقق: يجب أن يكون هناك ضرر محقق أو خطر مباشر لحق المدعي، وأن هذا الضرر يستحال تعويضه لاحقاً، ويشترط أن يكون طلب الاستعجال مرتبطاً بالحق الذي يطالب به المدعي في الدعوى الأصلية ولا يكون طلباً مستقلاً.

2_ الشروط الخاصة:

أ : صفة المدّعي

تُقبل الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام الصفقة، والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية. ومن أجل حماية شفافية الصفقة العمومية، تُعدّ كل جهة رسمية منحها القانون حق رفع الدعوى الاستعجالية، مكتسبةً لصفة التقاضي.

وقد منح القانون للوالي حق إخطار المحكمة الإدارية بشأن العقود المراد إبرامها من طرف الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية المحلية².

ب : الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة

يمكن الاستدلال على إخلال الجهة المتعاقدة بالتزاماتها من خلال بعض الممارسات، من أبرزها:

¹ - أحمد غاوي، دور الحكامة في ترشيد النفقات، أطروحة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص الحكامة و بناء دولة

المؤسسات ، جامعة باتنة1 ، باتنة ، 2020 ، ص

² - انظر المادة 946 ، من القانون 08-09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية

والإدارية، ج ر ج ج ، العدد رقم 21 ، الصادر في 23 أبريل 2008

- عدم احترام الإجراءات القانونية الخاصة بالإعلان عن الصفقة العمومية.
- لجوء الإدارة إلى أساليب غير مناسبة في الإبرام، كالإبرام بالتراضي مثلاً.
- مخالفة المواصفات والخصائص التقنية المطلوبة في دفتر الشروط.
- منح امتيازات أو تفضيلات غير مبررة لأحد المتقدمين على حساب الآخرين.
- الإقصاء أو الاستبعاد غير المشروع من المنافسة.
- الإخلال بمبدأ المساواة في اختيار المتعاملين المتعاقدين

ثانياً: سلطات قاضي الاستعجال

يرتكز قاضي الاستعجال في تقييم مدى احترام المصلحة المتعاقدة لواجباتها، أو في الكشف عن أي إخلال يتعلق بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تُنظّم عملية إبرام الصفقات العمومية، على مجموعة من النصوص القانونية، أبرزها:

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- قانون الاستثمار¹.
- القانون المعدل رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

وتتمثل صلاحيات قاضي الاستعجال فيما يتعلق بالدعاوى المرتبطة بالصفقات العمومية

فيما يلي:

أ: سلطة توجيه الأوامر للإدارة

يملك القاضي المختص بالنظر في الدعوى الاستعجالية صلاحية إصدار أوامر للإدارة، تُلزمها بضرورة احترام الالتزامات القانونية المتعلقة بالمنافسة عند إبرام الصفقات العمومية. فللقاضي، على سبيل المثال، أن يأمر المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان عن الصفقة إذا لم تقم بذلك، أو أن يعيد نشر الإعلان في حال كان النشر الأول مخالفاً للقانون. كما يمكنه إلزامها باتخاذ إجراءات معينة تضمن مطابقة عملية الإبرام لمبدأ المنافسة، كما هو منصوص عليه في التشريعات المعمول بها.

¹ - قانون رقم 22-18، المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، ج ر ج ج، العدد 50، الصادرة في 25 يوليو 2022.

ب : سلطة فرض الغرامة التهديدية

تستند الغرامة التهديدية إلى الأساس القانوني المنصوص عليه في المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتُعد هذه الغرامة وسيلة ضغط مالية تهدف إلى دفع الإدارة إلى تنفيذ قرارات القضاء، وتفاذي التعرّض لعواقب مالية إضافية.

وتُعتبر أداة قانونية تُطبّق على الإدارة التي ترفض أو تتماطل في تنفيذ التزاماتها، بغرض إلزامها بالتنفيذ. وقد نصّ المشرع الجزائري صراحة على هذه الآلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08_09، المعدل والمتمم، مانحاً بذلك القاضي الإداري الحرية الكاملة في استخدام الغرامة التهديدية كوسيلة للضغط المالي على الإدارة.

ج : سلطة وقف إبرام الصفقة (تأجيل إبرام العقد)

يتمتع القاضي الإداري بصلاحيّة وقف إبرام الصفقة العمومية، وتُعد هذه الصلاحيّة من بين أهم السلطات التي يمكن أن يمارسها، رغم ما قد يترتب عنها من آثار سلبية على تنفيذ الصفقة. كما يمكنه أيضاً توقيف تنفيذ أي قرار مرتبط بالصفقة العمومية، وهو ما قد يؤدي إلى تعطيل سير تنفيذ العقد.

غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل تخضع لشروط صارمة، إذ لا يمكن للقاضي الإداري اللجوء إليها إلا إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر هذا الإجراء.

أما فيما يتعلق بقرار تأجيل توقيع العقد إلى غاية استكمال الإجراءات وخلال مدة محددة لا تتجاوز عشرين (20) يوماً، فقد تم تنظيمه قانوناً بموجب المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم¹.

¹ - انظر المادة 946 ، من القانون 08-09 ، مرجع سابق

المطلب الثاني : رقابة القضاء الجزائي كآلية لتجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية
خصص المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹، جملة من النصوص القانونية الهادفة إلى مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية. ويظهر ذلك بوضوح من خلال تجريم كافة الأفعال التي قد تنطوي على إخلال بقواعد ومبادئ تنظيم هذه الصفقات، بما في ذلك جريمة منح الامتيازات غير المبررة في إطار الصفقات العمومية، بالإضافة إلى جريمة الرشوة التي ترتبط بالصفقات العمومية² حيث تبنت جميع الدول نهجاً جاداً ومدروساً لتوفير إطار قانوني يتميز بالدقة والصرامة، وذلك انسجاماً مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في نيويورك حيث جاء في الفصل الأول وفي المادة الأولى منها انه من أهدافها : تعزيز النزاهة، المساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية³.

الفرع الأول : جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية جريمة من بين الجرائم التي نص عليها القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث نصت المادة 26 منه على أنه : " يعاقب بالحبس من سنتين الى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج :

1- كل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر عقداً أو اتفاقية أو صفقة أو لاحقاً مخالفاً بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها بغرض إعطاء امتيازات للغير .

¹ قانون رقم 06 - 01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ج.د.ش ، العدد 14 ،

الصادر في 08 مارس 2006

² بوكروش فتيحة، ضمانات الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر وفق أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم الانسانية ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، ص79.

³ - الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، الإطار القانوني والمؤسسي لمكافحة الفساد في الجزائر ، طبعة ثانية ، مزيدة ومنقحة 2014 ص6.

2- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي، يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو لمؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد والخدمات أو آجال التسميم أو التموين¹ .

وبناء على نص المادة المذكورة أعلاه المتعلقة بتجريم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات يمكن استخلاص أركان هذه الجريمة وهي:

أولاً - صفة الجاني: تضمنت المادة نوعين من الأشخاص الذين يمكنهم ارتكاب هذه الجريمة الموظف العمومي والشخص الطبيعي أو المعنوي:

1- الموظف العمومي: كل موظف عمومي يبرم عقداً أو يآشر على عقد أو اتفاق أو صفقة أو ملحقاً مخالفاً بذلك القوانين واللوائح السارية بغاية منح مزايا غير مبررة للآخرين.

2- الشخص الطبيعي أو المعنوي سواء كان من التجار أو الصناعيين أو الحرفيين أو المقاولين ويبرمون صفقات أو عقود مع المصالح المتعاقدة العمومية الذين يستفيدون من نفوذ أعوان هذه المصالح من أجل رفع الأسعار أو تعديل شروط الخاصة بالمواد والخدمات أو آجال التسليم أو التموين بما يحقق لهم منفعة شخصية .

ثانياً - الركن المادي:

من ناحية الموظف العام، يظهر في منح مزايا غير مبررة في مجال الصفقات العمومية عن طريق التأثير في الأسعار التي يطبقونها عادة كأن يكون سعر المادة موضوع الصفقة في صفقة الأشغال تقدر ب10.000.00 دج للوحدة و يقوم بإدراجها بسعر 20.000.00 دج أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد كأن يتم الاتفاق على التموين بأجهزة إعلام آلي من النوع

¹ - المادة 26 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق .

الجيد غير أنه يتم تمويل المصلحة المتعاقدة بأجهزة رخيصة ذات نوعية رديئة أما في الخدمات يتجسد الأمر في تقديم خدمات غير تلك المتفق عليها كتقديم خدمة النقل بوسائل نقل مريحة وفي ظروف جيدة لكن في الواقع يتم استعمال وسائل نقل غير مريحة بدون تكييف أما في ما يخص آجال التسليم أو التمويل كأن يتم الاتفاق على تمويل بسلعة في آجال قانونية متفق عليها من قبل مثلا في أجل شهر لكن التمويل لا يكون إلا بعد مرور 06 أشهر ورغم هذا لا تطبق عليه أي إجراءات بسبب التأخر .

ثالثاً - الركن المعنوي:

للتحقق هذه الجريمة يتطلب توفر القصد الجنائي المتمثل في أن الجاني يعلم أن أعوان الدولة لهم نفوذ وهذا النفوذ يريد أن يستغله لفائدته الخاصة بغية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة

الفرع الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية

تعددت تعريفات الرشوة من شخص لآخر فمنها من عرفها بأنها "وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر سواء لصالح الموظف نفسه أم لصالح شخص أو كيان آخر يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية"¹ .

وعرفت أيضا أنها "اتجار موظف عام بأعمال وظيفته، وتقوم على اتفاق أو تفاهم بين الموظف وصاحب الحاجة ، يعرض عليه هذا الأخير عطية أو فائدة يقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في نطاق وظيفته أو فيما يتصل بها من سلطة"².

¹ - خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 27 .

² - خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، العدد 13 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة، الجزائر، 2016، ص209.

أما المشرع الجزائري فقد خصها بالذكر في المادة 27 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد مكافحته حيث نصت على أنه: "يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، كل موظف عمومي قبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة والجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية"¹.

أولا - صفة الجاني: تتمثل في الموظف العمومي الذي يقوم بتحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة، هنا يجب التنبه إلى الموظف العمومي هو الذي نصت عليه المادة 02 فقرة ب من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث نصت على أن الموظف العمومي هو:

- 1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معيناً أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته؛
- 2 - كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية؛
- 3 - كل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما"².

ثانيا - الركن المادي: يتمثل في القبض أو محاول القبض لنفسه أو لفائدة غيره بغض النظر عن نوع الرشوة المقبوضة سواء كانت مبلغا ماليا نقديا أو غير نقدي أو كانت خدمة بصفة مباشرة

¹ - المادة 27 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق .

² - المادة 02 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق .

أو غير مباشرة وهذا أثناء ومناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق أي في جميع مراحل الصفقة العمومية.

ثالثا -الركن المعنوي: تستوجب الرشوة كجريمة في مجال الصفقات العمومية قيام القصد الجنائي المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة و غير مشروعة¹.

الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية

نصت عليها المادة 35 من قانون رقم 06-01 "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت²."

وتقوم هذه الجريمة أيضا على أركان صفة الجاني، الركن المادي والركن المعنوي.

أولا - صفة الجاني: إن صفة الجاني في هذه الجريمة تشمل الموظف العمومي المذكور في نص المادة 02 من قانون الوقاية ومكافحة الفساد السالف ذكرها الذي يكون مديرا أو مشرفا على العملية وقتها أو يكون مكلفا بإصدار الإذن بالدفع في العملية.

ثانيا - الركن المادي: هو كل شكل من أشكال الحصول أو أخذ فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو فوائد من أنشطة التصفية أو غيرها من الأنشطة بصفة مباشرة أو عن طريق عقد صوري أو من خلال شخص آخر.

ثالثا - الركن المعنوي: يعد القصد الجنائي العام شرطا لقيام هذه الجريمة نكونها تعد جريمة عمدية والمتمثل في العلم بأنها جريمة يعاقب عليها القانون كونه موظف عمومي وإرادته في الحصول على هذه الفوائد بصفة غير قانونية.

¹ - خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مرجع سابق ، ص 210.

² - المادة 35 من قانون 06-01 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق .

من خلال ما تقدم يتضح أن الهدف من إخضاع المشرع لقطاع الصفقات العامة لنظام رقابي خاص، هو تفعيل مبدأ الشفافية والتأكد من تطبيق الغايات المرجوة من وراء التعاقد، وإلزام الإدارات العامة والهيئات المستقلة بالتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية.

غير أنه بالرغم من مساعي الدولة الكثيفة لمحاولة تحصين الصفقات العمومية عن طريق هذه المنظومة الرقابية ونتائجها الجيدة، فإنّ ميدان الصفقات العمومية في الجزائر ما يزال هشاً تجاه التلاعبات والاختراقات ويمكن إدراك هذا في الكثير من التجاوزات والاختراقات في هذا المجال التي أسالت حبر الأقلام و تداولت بين الرأي العام لما اشتملت عليه من تبديد للمال العام.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما سبق يتبين لنا أن المشرع الجزائري حرص على تكريس مبدأ الشفافية و على حمايته وبالتالي حماية المال العام في الصفقات العمومية حيث أخضعها منذ بدايتها إلى آخر مرحلة منها إلى آليات الرقابة بنوعها الإدارية والقضائية، حيث شملت الرقابة الإدارية الرقابة القبلية الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والرقابة القبلية الخارجية المتمثلة في لجان مختصة وفي رقابة المراقب المالي والمحاسب العمومي، إضافة إلى الرقابة البعدية التي يباشرها مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية، أما بخصوص الرقابة القضائية فتمثلت في دعوى الاستعجال التي ترفع قبل إبرام العقد ودعوى الإلغاء التي من شأنها إلغاء القرارات الإدارية التي تخرق مبدأ الشفافية من جهة و من جهة أخرى مبدأ المشروعية .

لم يكتفي المشرع الجزائري عند هذا الحد بل خصص قانون خاص للوقاية من الفساد ومكافحته عند طريق تسليط عقوبات جزائية على كل من يرتكب جريمة متصلة بالمال العام والصفقات العمومية ليس إلا بغية الحفاظ على مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية .

خاتمة

الخاتمة

تحظى الصفقات العمومية بأهمية حيوية في دعم اقتصاد أي دولة، إذ تعتبر وسيلة أساسية لإنجاز المشاريع وتقديم الخدمات. وبما أن الصفقات العمومية تمثل مجالاً لإنفاق المال العام وإدارته، كان من الضروري إخضاعها لمعايير الشفافية.

وبناء على هذا المنطلق، ويهدف تنظيم هذا القطاع بشكل فعال، حرص المشرع الجزائري على إعداد منظومة قانونية متكاملة لضمان تنفيذ الصفقات بدايةً من الإعلان عنها حتى دخولها حيز التنفيذ وذلك لصون المال العام من الإهدار، وهو ما تجسد في إصدار القانون رقم 12-23 المؤرخ في 6 أغسطس 2023، الذي يواكب التحولات الاقتصادية الجديدة، لا سيما تلك المنبثقة عن التعديل الدستوري لعام 2020 الهادف إلى ترشيد وحماية النفقات العامة عبر تعزيز آليات الرقابة الاستباقية واللاحقة.

ومع ذلك، أفرزت الفترة الانتقالية بين المرسوم 15-247 والقانون الجديد 12-23 بعض التحديات، حيث لا تزال بعض أحكام المرسوم القديم سارية بالرغم من التغييرات القانونية، مما أضعف فعالية تطبيق الإصلاحات التي تطمح لإحداث تغيير جذري في المنظومة القانونية تلبية لمتطلبات الاقتصاد الوطني الساعي إلى مواكبة الإيقاع السريع للتحولات الخارجية.

فتكريس مبدأ الشفافية يبدأ مع أول عملية وهي إعداد دفتر الشروط، فهذا الأخير مثلما يمثل الحجر الأساس للصفقة العمومية فهو يمثل لبنة وأساس الشفافية لأنه يضع الشروط ويحدد الكيفيات التي ستتجهها المصلحة المتعاقدة في كافة مراحل الصفقة العمومية من البداية إلى التنفيذ عبر اعتماد ثلاثة أنواع من دفاتر الشروط دفاتر البنود الإدارية العامة، دفاتر التعليمات التقنية ودفاتر التعليمات الخاصة وبالإعلان عنه فقد صرحت الإدارة رغبتها في تلقي العروض.

يعد الإعلان هو الآخر عنصر أساسي في تكريس مبدأ الشفافية لأنه الطريقة السهلة البسيطة التي تمكن الجمهور عامة و المهتمين من المتعاملين الاقتصاديين خاصة من الحصول على معلومات حول الصفقة العمومية من جهة ومن جهة أخرى تطبيق مبدأ حرية الوصول إلى

الطلبات، حيث ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان بإدراج مجموعة من البيانات والمعلومات المحددة من قبل ، بلغتين على الأقل العربية ولغة أجنبية أخرى في جريديتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني ، عبر النشرة الرسمية للصفقات للمتعامل العمومي وفي وسائل النشر الإلكتروني عبر الإنترنت في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

كما تعد مرحلة الارساء مرحلة تمكين المصلحة المتعاقدة من إرساء المنح المؤقت لأنه من صلاحياتها فقط، حيث ألزمها المشرع الجزائري بنشره لتمكين عامة الجمهور والمتعاملين الاقتصاديين من العلم به وحتى الطعن فيه أما الجهات المختصة إدارية أو قضائية، فهو آلية من آليات تحقيق الشفافية من خلال انتقاء أحسن عرض مالي وتقني يلبي حاجة المصلحة المتعاقدة تليها مرحلة اعتماد الصفقة والتي تتوج بإبرام العقد بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي.

إن إخضاع الصفقات العمومية للرقابة أمر ضروري ومهم، حيث تعتبر الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في الجزائر ضمانا لسير الأعمال بشكل منتظم ومستمر ومعالجة النقص في الأداء، فإن عملية الرقابة على الصفقات العمومية تمارس على مستويات مختلفة تمت الإشارة إلى ذلك في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والذي خصص فيه فصل كامل حول رقابة الصفقات العمومية وهو الفصل الخامس وهذا من المادة 156 إلى 202 لتنظيم الرقابة على الصفقات، وقسمتها إلى رقابة داخلية، ورقابة خارجية، ورقابة وصائية. كما أكدت هذه القوانين على مبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاملين، وتهدف إلى الحد من انتشار الفساد في مجال الصفقات العمومية.

فمثلا نجد الرقابة الداخلية : هي رقابة تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقيم العروض التي تهدف على تجسيد مبدأ الشفافية وتحليل العروض بما يحقق المساواة بين جميع العارضين، لكن هذه الرقابة لا تحقق الفعالية كون أنها تلتمسها بعض النقائص التي تبعتها عن إرساء الشفافية أما بالنسبة للرقابة الخارجية: فاعتبارها رقابة إجرائية ذات أهمية بالغة غايتها التأكد من إبرام

الصفقة العمومية وفق الإجراءات المنصوص عليها في التنظيم الصفقات العمومية، لذا يتعين منحها هي الأخرى قدرا من الاستقلالية العضوية والوظيفية لكي يكون لها دور تقريرى وعدم الأخذ بقرارات هذه اللجنة.

ففي الرقابة المالية، تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الإشارة إلى رقابة المراقب المالي والمحاسبة العمومية، وفقاً لما يحدده قانون الصفقات العمومية. بالإضافة إلى ذلك، مكن هيئات رقابية بممارسة هذا الاختصاص مثل المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

ومع ذلك، يتبين أن الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة لا تتسم بالفعالية الكافية للحد من استغلال المال العام وتحقيق الربح الشخصي على حساب المواطنين، وذلك على الرغم من تقديمه للتقارير القانونية وضرورة تعزيزه بأدوات رقابية مالية صارمة.

بالنسبة للمفتشية العامة للمالية، يجب منح أعوانها صفة الضبطية القضائية وتحديد مهامها المتعلقة بالصفقات بشكل أكثر تفصيلاً. أما بالنسبة إلى الرقابة القضائية: فإن الفقه الإداري قد تناول بشكل مكثف رقابة القضاء الإداري للصفقة العمومية، أما فيما يخص رقابة القضاء الجزائي فقد أحسن المشرع صنعا بإفراد مواد خاصة بالصفقات العمومية في القانون المتعلق بمكافحة الفساد كما تناول بصفة عامة جميع المصالح المتعاقدة فيما يتعلق بجريمة الرشوة.

كما يسلط هذا البحث الضوء على المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية و الرقابة القضائية التي تحضي بها سوء من القضاء الإداري في إطار سلطته في إلغاء القرارات المرتبطة بالصفقة والقضاء الاستعجالي في مادة الصفقات العمومية، أو رقابة القضاء الجزائي، في مجال قمعه لجريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال العقود والصفقات العمومية المعروفة بجنة المحاباة وهي الجريمة التي قرر لها المشرع عقوبة جزائية.

ومن خلال ما تقدم سابقا نستنتج أن القضاء يلعب دورا مهما في الرقابة على الصفقات العمومية سواء تعلق الأمر بالقضاء الإداري، أو القضاء الجزائي .

ونظرا لما يكتسبه مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية من أهمية بالغة في مجال حماية المال العام، استدرجتنا هاته الدراسة من خلال بحثنا للوصول إلى مجموعة من النتائج المتمثلة فيما يلي:

- تشكل الصفقات العمومية أداة محورية في تحفيز عجلة التنمية بالبلاد.
- ضرورة توفير كفاءة وخبرة مهنية إلى جانب التمويل المالي لتحقيق التوازن والنجاح.
- الحاجة إلى رقمنة الإجراءات لتعزيز النزاهة والشفافية بين جميع الأطراف المتعاملة.
- استحداث المجلس الوطني للصفقات العمومية كهيئة تابعة لوزارة المالية.
- تعزيز دور الرقابة البعدية والمحاسبية على الصفقات العمومية.
- إشراف مجلس المحاسبة على مراقبة جميع الهيئات العامة للدولة.

بناء على النتائج المتوصل إليها من خلال هذا البحث نقترح التوصيات التالية:

- الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية لتطبيق القانون 23-12 بشكل فعال.
- تقييد عدد أعضاء لجان فتح الأطراف وتقييم العروض لتجنب التجاوزات.
- دعم الرقابة المجتمعية لمتابعة مشاريع الصفقات وحماية المال العام.
- توفير الحماية القانونية لقضاة مجلس المحاسبة لضمان استقلاليتهم.

قائمة المراجع

المراجع والمصادر

أ. النصوص التشريعية والتنظيمية

- القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر ج ج ، العدد 51 ، الصادر في 06 أوت 2023
- القانون رقم 21-90 ، المؤرخ في 15 غشت 1990 ، المتعلق بالمحاسبة العمومية ، العدد35، الصادر في 15 غشت 1990
- قانون رقم 16-01 ، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر ج ج ، عدد 14 ، صادر في 07 مارس 2016
- قانون رقم 12-07 ، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية ، ج ر ج ج ، العدد 12، الصادرة في 21 فيفري 2012
- قانون رقم 11-10 ، المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية ، ج ر ج ج ، العدد 37، الصادرة في 03 يوليو 2011
- قانون رقم 16-01 ، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري ، ج ر ج ج ، عدد 14 ، صادر في 07 مارس 2016
- الأمر 67_90 المؤرخ 17 يونيو 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم ج.ر.ج.ج ، العدد 52، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج ، العدد رقم 50، الصادر 20/09/2015
- المرسوم الرئاسي 82-145، المؤرخ في 10 افريل 1982 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي، المعدل و المتمم ج.ر.ج.ج ، العدد 15 ، الصادرة بتاريخ 13 افريل 1982.
- المرسوم الرئاسي 10-236 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المتعلق بتقنين الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج ، العدد 58، الصادر في 10 أكتوبر 2010 .
- المرسوم الرئاسي 02_250 المؤرخ في 24/07/2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، ج ر ج ج ، عدد 52 ، سنة 2002.

- المرسوم التنفيذي رقم 09-374 ، المؤرخ 16 نوفمبر 2009 ، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها ، ج ر ج ج ، العدد 67 ، الصادرة في 19 نوفمبر 2009
 - المرسوم التنفيذي رقم 08 - 272 ، المؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2008 ، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية ، العدد 50 ، الصادر في 07 سبتمبر 2008
 - القرار الوزاري ، المؤرخ في 19_12_2015 ، الذي يحدد نماذج التصريح بنزاهة و التصريح بالترشح و التصريح بالاكتتاب و رسالة التعهد و التصريح بالمناول ج.ر.ج.ج العدد 17 ، الصادرة بتاريخ 16 مارس 2016
 - القرار الوزاري، المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية، ج ر ج ج ، العدد 46، الصادر في 20 يناير 1965
- ب. الكتب

- أحمد محمود باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، الطبعة 01 ، دار هومة، 2006
- بلجيلالي بلعيد ، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية ، دار النشر الجامعي الجديد ، تلمسان الجزائر ، 2019
- جليل مونية ، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا لمرسوم الرئاسي 15-247 الموسوعة الوطنية للفنون المطبعية وحدة رعاية ، الجزائر 2018
- حازم صلاح الدين عبد الله، تعاقد الإدارة عبر شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، 2013
- خالد بلجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات و العقود الإدارية ، دار بلقيس ، دار البيضاء، الجزائر ، 2017
- صيلع مسعود ، الهيئات الرقابية على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية و الاجتماعية ، المجلد 04 ، العدد 01 ، 2022 ، جامعة الجلفة ، الجزائر

- عبد العزيز عبد المنعم حليفة، التحكم في منازعات العقود الادارية الداخلية والدولية. دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007
- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا (دراسة مقارنة)، ط، 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15_247 المؤرخ في 16_09_2015، القسم الأول ، ط5، جسور النشر و التوزيع المحمدية الجزائر العاصمة، 2011
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة 04 ، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2011
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،القسم الأول ، الطبعة 5 ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017
- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الجزائر، دار هومة ، 2009.
- العيد غريسي ، الصفقات العموميّة في ظل المرسوم الرئاسي 15 . 247 ، الطبعة رقم 01، ألفا للوثائق للنشر و التوزيع ، قسنطينة الجزائر ، 2024
- قداش سمية، بورصاص مروة ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-24 7، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عام منازعات إدارية ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ،
- محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الادارية ، دار العلوم والنشر و التوزيع، طبعة 2002 .
- محمد الصغير بن علي ،العقود الادارية، دار العلوم ، الجزائر 2005
- محمد خلف الجبوري، العقود الادارية، دار الثقافة والنشر و التوزيع، عمان ، الاردن ، 2010

- محمد طماوي سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط 3 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1975 .
- مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد السلماني، العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008
- النوري خرشي ، الصفقات العمومية ،دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ،دار الهدى ، الجزائر 2018
- النوي خرشي ، تسيير المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر 2012
- هبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد ،دار الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط1، 2009
- 2017

ج. المقالات العلمية

- صريفي نادية، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة خلال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، 23 فبراير 2016
- خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مطبوعة موجهة لطلبة الحقوق، قسم القانون لعام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، 2016
- خضري حمزة، <<الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر >> ، مجلة المفكر، المجلد 11 ، العدد 13 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة المسيلة، الجزائر ،2016
- سليمان لخميسي، << الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 . 247 >>، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية ، المجلد 05 ، العدد 02 ، جامعة باتنة 01 ، الجزائر ، سنة 2022

- هشام محمد أبو عمرة ، <<الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري>>،
مجلة العلوم الإدارية و المالية ،المجلد 01 ،العدد 01،جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي
بالجزائر ،2017
- صيلع مسعود ، <<الهيئات الرقابية على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-
247>>،مجلة الميدان للعلوم الإنسانية و الاجتماعية ، المجلد 04 ، العدد 01 ، جامعة
الجلفة ، الجزائر ،2022
- زيتوني سارة ، بوزريع صاليحة ، <<آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر
لتحقيق الاستدامة المالية (حصيلة الصفقات العمومية المبرمة في إطار البرامج التنموية
(2001-2021)>>، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، المجلد 20 ، العدد 36 ، مخبر
البحوث والدراسات الاقتصادية الأورومتوسطية ،جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف -الجزائر
، 2024
- هشام محمد أبو عمرة ، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،
مجلة العلوم الإدارية و المالية ،المجلد 01 ،العدد 01،جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي
بالجزائر ،2017
- سليمان لخميسي، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 . 247،
مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية ، السنة 2022 ، المجلد 05 ، العدد 02 ، جامعة
باتنة 01 ، الجزائر
- زيتوني سارة ، بوزريع صاليحة ، آليات الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر لتحقيق
الاستدامة المالية (حصيلة الصفقات العمومية المبرمة في إطار البرامج التنموية (2001-
2021) ، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، المجلد 20 ، العدد 36 ، مخبر البحوث
والدراسات الاقتصادية الأورومتوسطية ،جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف -الجزائر ، 2024

الفهرس

فهرس الموضوعات

أ	مقدمة
	الفصل الأول: الإجراءات الإدارية المكرسة لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية
2	تمهيد:
3	المبحث الأول: الإجراءات الإدارية ما قبل مرحلة إبرام الصفقات العمومية
3	المطلب الأول: دفاتر الشروط
4	الفرع الأول: مفهوم دفتر الشروط في الصفقات العمومية
10	الفرع الثاني: إعداد دفاتر الشروط:
13	الفرع الثالث: وضع الشروط المتعلقة بمعايير الانتقاء
15	المطلب الثاني: الإعلان عن الصفقة العمومية
16	الفرع الأول: التزام المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد
18	الفرع الثاني: الالتزام بالإفصاح عن جميع البيانات في الإعلان عن الصفقة العمومية
20	الفرع الثالث: الالتزام بمراعاة العتبة المالية في الصفقات العمومية ذات الطابع التنافسي
24	المبحث الثاني: الإجراءات الإدارية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية
24	المطلب الأول: إرساء الصفقة العمومية
24	الفرع الأول: المنح المؤقت
27	الفرع الثاني: إجراءات المنح المؤقت
32	الفرع الثالث: المنح المؤقت للصفقة
34	المطلب الثاني: اعتماد الصفقة
36	خلاصة الفصل الأول:
	الفصل الثاني: الرقابة الإدارية والقضائية المكرسة لمبدأ الشفافية
40	المطلب الأول: الرقابة القبليّة
41	الفرع الأول: الرقابة الداخليّة

47	الفرع الثاني : الرقابة الخارجية
56	المطلب الثاني : الرقابة البعدية على الصفقات العمومية.....
57	الفرع الأول : الرقابة الوصائية
61	الفرع الثاني : رقابة الأجهزة و الهيئات المالية.....
68	المبحث الثاني: الرقابة القضائية كآلية لتكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية
68	المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري كآلية لتجسيد مبدأ الشفافية في للصفقات العمومية. ...
69	الفرع الأول: رقابة قضاء الإلغاء
70	الفرع الثاني: رقابة القضاء الكامل
73	الفرع الثالث: رقابة القضاء الاستعجالي
77	المطلب الثاني : رقابة القضاء الجزائي كآلية لتجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية ..
77	الفرع الأول : جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية.....
79	الفرع الثاني: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
81	الفرع الثالث: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
83	خلاصة الفصل الثاني.....
85	الخاتمة.....
90	المراجع والمصادر
95	الفهرس

ملخص مذكرة الماستر

أما عن مبدأ الشفافية فهو يمثل أساس خلق بيئة إدارية تتسم بتوفير المعلومات المتعلقة بالمعاملات والقرارات بشكل واضح ومفهوم. وتتجسد الشفافية بوضوح في العلاقة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين المتعاقدين. إذ تشمل تبنى واجبات المصلحة المتعاقدة على مبدأ الشفافية في كل تصرفاتها سواء من حيث الرقابة والإشراف وتطبيق الجزاءات عند الحاجة، فضلاً عن التزاماتها بسداد المستحقات وضمان تحقيق التوازن المالي عند طرء ظروف غير متوقعة تثقل كاهل المتعامل المتعاقد. بالمقابل، يتمثل دور المتعامل المتعاقد في الالتزام بالمواصفات والآجال المحددة في العقد، بالإضافة إلى دفع مبلغ الضمان لحماية الإدارة والأموال العامة.

الالتزام بهذه المبادئ يعزز من حماية مصالح الدولة ويضمن تنفيذ الصفقات العمومية بكفاءة ووفقاً لمعايير النزاهة والشفافية، مع إلزام المتعامل بالمعايير الفنية والتعاقدية وعدم تنازله عن التزاماته للغير.

الكلمات المفتاحية :

1/ الشفافية 2/ الصفقات العمومية 3/ النزاهة 4/ المتعامل الاقتصادي 5/ الإدارة 6/ الأموال العامة

Abstract of The master thesis

As for the principle of transparency, it represents the foundation for creating an administrative environment characterized by providing information related to transactions and decisions in a clear and understandable manner. Transparency is clearly embodied in the contractual relationship between the contracting authority and the contracting parties. It includes the adoption of the contracting authority's duties on the principle of transparency in all its actions, whether in terms of monitoring, supervision, and applying penalties when needed, as well as its obligations to pay dues and ensure financial balance when unexpected circumstances arise that burden the contracting party. In contrast, the role of the contracting party is to adhere to the specifications and deadlines specified in the contract, in addition to paying the guarantee amount to protect the administration and public funds. Adherence to these principles enhances the protection of the state's interests and ensures the implementation of public transactions efficiently and in accordance with the standards of integrity and transparency

keywords

- 1\ transparency 2\Public Procurement 3\ integrity
4\ Economic operator 5\Administration 6\Public Money