



بن باديس مستغانم

جامعة عبد الحميد

كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير

قسم علوم تجارية

مذكرة تخرج مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

الشعبة: علوم تجارية التخصص: مالية وتجارة دولية

الرقابة على الصفقات العمومية

مقدمة من طرف الطلبة :-بن صابر عبد الحفيظ

-مرزوق سعيد

تحت إشراف الأستاذ :

-د. بوزيد سفيان

أعضاء لجنة المناقشة

اللجنة	الاسم واللقب	الرتبة	عن الجامعة
رئيسا	د. بلعياشي بومدين	أستاذ محاضر-ب-	جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم
مقررا	د. بوزيد سفيان	استاذ محاضر-ا-	جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم
مناقشا	د. معارفية الطيب	أستاذ محاضر-ب-	جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم

السنة الجامعية: 2021/2020

كلمة شكر

الحمد لله و الصلاة والسلام على رسول الله وبعد

عملا بقوله عزوجل

و إذا تاذن ربكم لئن شكرتم لازيدنكم.

فالشكر الأول و الأخير لله عزوجل على نعمه علينا
ك

عليه وبقوله

يشكر الله من لا يشكرا لناس

نشكر الوالدين الكريمين

نشكر جزيل الشكر الأستاذ المشرف

4	مقدمة
6	الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيم الصفقات العمومية
7	المبحث 1: تطور ومجال تطبيق نظام الصفقات العمومية
7	المطلب 1: تطور نظام صفقات العمومية
8	المطلب 2: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية
12	المبحث 2: مفهوم الصفقات العمومية
12	المطلب 1: تعريف الصفقات العمومية والمبادئ التي تكتسبها
16	المطلب 2: المعايير التشريعية الصفقات العمومية وموقف القضاء منها
24	المبحث 3: أنواع الصفقات العمومية
24	المطلب 1: صفقات انجاز الأشغال واقتناء اللوازم
26	المطلب 2: صفقات لتقديم الخدمات انجاز دراسات
29	الفصل 2: طرق وهيئات الرقابة
30	المبحث 1: الرقابة قبل إبرام الصفقات العمومية
30	المطلب 1: الرقابة الداخلية
33	المطلب 2: الرقابة الخارجية
41	المبحث 2: الرقابة اثناء التنفيذ
41	المطلب 1: الرقابة الوصائية
42	المطلب 2: رقابة المحاسب العمومي
44	المبحث 3: الرقابة بعد تنفيذ الصفقة
45	المطلب 1: رقابة المفتشية العامة للمالية
45	المطلب 2: رقابة مجلس المحاسبة
48	خاتمة
50	المراجع
52	الملخص

مقدمة:

تبذل السلطات العمومية مجهودات معتبرة من اجل التوظيف الأمثل للأموال العمومية بهدف تجسيد التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ومع تطور وظيفة الدولة من الدولة الحارسة الى المتدخلة في القطاع الخاص وجب عليها التحكم أكثر في النفقات العمومية وترشيدها باعتبار النفقة العمومية احدى الوسائل تنفيذ السياسات والبرامج العمومية ومن اجل فعالية الطلبات العمومية ومساهمتها في نجاعة الاقتصاد الوطني قامت السلطة التشريعية بسن تنظيم الصفقات العمومية ونظرا لعلاقة هذا التنظيم بالاقتصاد الوطني مرتبديلات متعاقبة كما تجدر الإشارة الى الارتباط الوثيق ما بين الصفقات العمومية والخزينة العمومية عمد المشرع حمايتها بقواعد جزائية.

تخضع الصفقات العمومية محل نفقات كل من الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 26 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹، وفقا لإجراءات تشريعية وتنظيمية وتقنية تهدف في مجملها إلى إتمام تنفيذ الصفقة العمومية وبالتالي انهاء المشروع في أحسن الظروف مع الحفاظ على الثروات الوطنية والمال العام.

ونظرا للصلة المباشرة التي تربط تمويل الصفقة العمومية بالخزينة العمومية، هذه الأخيرة تعتمد بنسبة كبيرة على الجباية البترولية التي عرفت تراجعا كبيرا خلال السنوات الخمس الأخيرة جراء انخفاض أسعار البترول المورد الوحيد للاقتصاد الوطني مما أثر سلبا على مواصلة الوتيرة المتصاعدة في تمويل وإنجاز مختلف مشاريع التجهيز العمومي بل واستحالة تخصيص اعتمادات مالية لاستحداث مشاريع جديدة لذلك سعت الدولة جاهدة إلى تجسيد جملة من التدابير الرامية إلى تعزيز التوازنات المالية الداخلية والخارجية.

ومن هذا المنطلق فإن المرسوم الرئاسي السابق ذكره قد كرس مبادئ كبرى تمثلت في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ولتحقيق ذلك فإنه لا مناص من إضفاء الرقابة بمختلف هيئاتها ومؤسساتها المختصة على الصفقات العمومية سواء كانت داخلية أم خارجية، قبلية أو بعدية، لذلك خصص لها المشرع الجزائري خمس (5) المواد من مجمل الأحكام المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، مما يجعل من اختيارنا لهذا الموضوع أمرا في غاية الأهمية وهذا ما يؤدي بنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى مساهمة فعالية الرقابة على الصفقات العمومية في نجاعة حماية المال العام؟

¹ المادة 06، المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، سنة

وتتفرع عن هذه الإشكالية، التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هو الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية؟
- ما هي إجراءات الرقابية على الصفقات العمومية؟
- ما هي نتائج الرقابة عبر مختلف مراحل سيرورة الصفقة العمومية؟

فرضيات الدراسة

- الرقابة على الصفقات العمومية شرط أساسي في حماية المال العام
- تتشكل المنظومة التشريعية من مراسيم تنظيمية تتغير باستمرار لمواكبة التغير الاقتصادي من جهة ومن جهة أخرى للارتباط الوثيق بالخزينة العمومية
- تتمثل الإجراءات الرقابية للصفقات العمومية في الرقابة الداخلية والوصاية والرقابة الخارجية القبلية والبعدية

أسباب اختيار الموضوع

- تطرح تساؤلات حول الطرق التي تمت بها مراقبه الطلبات العمومية التي تحد بها الدولة أو أحد الأشخاص العامة حيث نجدها تحض باهتمام كبير نظرا لسوء استعمال وإدارة المال العام وعمما إذا كانت هنالك رقابة صارمة او خاصة على مستوى المحلي أينما يكثُر الحديث عن هذا الموضوع السبب في الموضوع الدولي

أهداف البحث

- تسليط الضوء على أهمية الرقابة على الصفقات العمومية وتنفيذها وما يمثله بالنسبة للدولة
- الوقوف على مختلف الطرق التي تسخرها للمحافظة على المال العام

المنهج المستخدم

- بعد الإجابة على هذه التساؤلات نكون قد حاولنا إظهار فعالية الرقابة في تحقيق الغاية المنشودة منها في مجال الإنفاق العام وعليه يعتمد في البحث على المنهج الوظيفي للدراسة من خلال التعاريف المقدمة لكل من الصفقة العمومية وأنواع الصفقات وإجراءات الرقابة الممارسة من قبل لجنة فتح وتقييم العروض وتلك الممارسة من قبل لجان الصفقات

وقد قسمنا البحث الى مقدمة عامة وفصلين ثلاث مباحث لكل فصل وخاتمة عامة.

الفصل الأول:

الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

المبحث الأول: تطور نظام الصفقات العمومية والمبادئ التي تحكمها

خضع نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتشريعات وتنظيمات مختلفة تنوعت بين نصوص فرنسية في مرحلة، ونصوص جزائرية في مرحلة أخرى.

المطلب الأول: تطور نظام الصفقات العمومية

نظام الصفقات العمومية في ظل أمر 90-67

لقد صدر أول تشريع للصفقات العمومية في مرحلة الاستقلال موجب الأمر رقم 90-67- المؤرخ في 17 جوان 1967 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 67، وقد تضمن هذا القانون 167 مادة احتوت على تسعة أبواب:²
الباب الأول: وجاء بعنوان "أحكام عامة" المواد من الأولى إلى 11 منه. حيث أورد فيه المشرع تعريف الصفقات العمومية، ومجال تطبيق هذا النص والذي حصرت المادة الأولى في المجال الإداري دون التجاري والصناعي، والذي وعد المشرع بإصدار مرسوم لاحق يبين كيفية تمديد لأمر 90-67 للمؤسسات الصناعية والتجارية. غير أن هذا المرسوم لم يصدر. بما فتح مجال اختلاف القواعد بين المؤسسات الإدارية من جهة والصناعية والتجارية من جهة أخرى، وحدد المشرع الجهات المخولة بالمصادقة على الصفقات العمومية ومحتويات دفاتر الشروط والبيانات الواجب إدراجها في كل صفقة عمومية.

الباب الثاني: وجاء بعنوان "قواعد إبرام الصفقات" المواد من 12 إلى 76 وحدد فيه المشرع المقاولون والموردون المؤهلون لتعاقد مع الهيئات العمومية وهذا بطريقة سلبية بإبعاد طوائف معينة كالأشخاص الدين هم في حالة إفلاس والمحكوم عليهم. وحدد شروط التعاقد الثانوي وموضع الصفقة وسعر الصفقات وبينت المادة 32.
ويهدف التحكم في ل المستجد من القواعد، ومعرفة أوجه التطور والتغيير، كان علينا تسليط الضوء على مختلف المراحل في الفترة ما بعد الاستقلال بدءاً بأول تشريع للصفقات العمومية وهو الأمر 90-67 إلى غاية المرسوم الرئاسي 15-247 ساري المفعول وهذا ما سنعالجه من خلال ستة مطالب

-نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 145-82

-نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي 434-91

-نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 250-02

-نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236-10

-نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي (15-247) والمطبق حالياً³.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الطبعة الخامسة، القسم الأول، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 15.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص 14.

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم الصفقات العموميةالمبادئ التي تحكم الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي الجديد 15/247

لعل من أبرز محاسن تنظيم الصفقات العمومية الجديد أنه تضمن نص في المادة 5 منه المبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية على اختلاف أنواعها وهي الشفافية والتي تستوجب إعلان المنافسة كأصل عام. والمساواة بين العارضين، وحرية الوصول للطلب العمومي والاستعمال الأحسن للأموال العمومية.

ومن منطلق أنها مبادئ عامة، فإن المساس بما يعرض الإدارة المتعاقدة للمسؤولية سواء من جانب سلطة الوصاية أو أي جهاز رقابة داخلية أو خارجية بحسب ما سنفصله في المبحث الخاص بالرقابة على الصفقات العمومية وسنتولى فيما يلي تقديم شرح وجيز لهذه المبادئ. لأن تنظيم الصفقات العمومية كرس مجموع هذه المبادئ في أحكام متنوعة وهذه المبادئ إلى ثلاثة وهي:

أولاً: مبدأ حرية الاتصال بالطلب العمومي:

يفرض مبدأ اللجوء للمنافسة تنظيماً اقتصادياً قائماً على اقتصاد السوق قوامه تعدد العروض أمام الطلب. فلا يمكن تصوره في منظومة تنكر الحرية الفردية ويقصد به فسخ مجال المشاركة أو المنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة حسب الإعلان المنشور والشروط والكيفية والواردة أيضاً في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة من أجل تقديم عروضهم وترشيحهم أمام المصلحة المتعاقدة.⁴

ولا يعني حرية الاتصال بالطلب العمومي أن يكفل حق المشاركة للجميع، بل يجوز للإدارة المتعاقدة أن تفرض ما تراه مناسباً وصالحاً للصفقة، غاية ما في الأمر أن المشاركة مرتبطة أساساً بالشروط المعلن عنها والواردة اختصاراً في الإعلان وتفصيلاً في دفتر الشروط.

وتقتضي حرية الوصول لطلبات العمومية أن تتبع الإدارة المعنية إجراءات الإشهار، فلا تكون صفقة سرية. إذ كيف يتسنى للعارض تقديم العرض إذا لم يتم إفصاح من جانب الإدارة عن موضوع الصفقة والعرض محل المنافسة. وهو ما قد يترتب عليه تقديم أكثر من عرض أمامها على الوضع الغالب لتتولى تقييم كل عرض، ولقد أثبتت الدراسات أن للمنافسة فوائد عدة سواء بالنسبة للسوق أو للعارضين ولها أيضاً فائدة بالنسبة للإدارة المتعاقدة.

وتأسيساً على ما تقدم ارتبط مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية مبدأ فرعي هو وجوب الإشهار. وهذا يستلزم إقرار مسؤولية الإدارة الجنائية والإدارية في حال إخلاله بقواعد الإشهار والمنافسة النزهة والشريفة. بمسؤوليتها الجزائية مقننة بموجب المادة 9 من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من

⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص78.

الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

الفساد ومكافحته المعدلة والمتممة بموجب الأمر 05-10 المؤرخ في 26 غشت 2010 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2010. حيث جاء فيها:

"يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزامات، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ويمكن لها كذلك بمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين 20 يوما.

وإذا حدث الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات

العمومية، يجوز طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إخطار المحكمة الإدارية.⁵

ثانيا/ مبدأ المساواة بين المترشحين أو العارضين:⁶

يقف المتعامل العمومي حيال الطلبات والعروض المقدمة موقف الحياد فلا يجوز له كأصل عام التفضيل

والتمييز بين العارضين إلا ضمن الأطر التي حددها القانون. وهذا يفرض تطبيق مبدأ المساواة.

ويعد مبدأ المساواة عموما من أهم مبادئ القانون عامة، ثابت في المادة 7 من الإعلان العالمي لحقوق

الإنسان. ثابت في كل النظم الدستورية والقانونية. ومكرس أمام القضاء الوطني والدولي، ويكرس أمام الإدارة في

مساواة المنتفعين من خدمات المرفق ويكرس على مستوى الالتحاق بالوظائف العامة، ويكرس فيما تعلق بتحمل

الأعباء العامة من خدمة وطنية ومن ضرائب ورسوم.

⁵ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص 80.

⁶ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص 81.

الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

كما أن لمبدأ المساواة وجودا في المادة 9 من القانون 01-06 أعلاه والتي فرضت أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير الموضوعية فلا يجوز للإدارة المتعاقدة أن تضع دفتر الشروط يناسب على المقاس مترشح واحد هدف توجيه الصفقة إليه، أو أن تقبل عرضا وتستبعد آخر خارج القواعد المعلن عنها. فهذا لا شك يخل بمبدأ المساواة ويحق لكل مترشح ممارسة كل طرق الطعن في حالة الإخلال بمبدأ المساواة وعدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

ولا يعمل بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية بصفة مطلقة. بل ترد عليه استثناءات تضمنها المرسوم نفسه.

ثالثا مبدأ شفافية الإجراءات:

قدم الفقه عديد التعريفات لمصطلح الشفافية منها "وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك وضوح علاقاتها مع المواطنين وعلانية الإجراءات والغايات والأهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية.

ويعد مبدأ الشفافية عموما من أهم آليات الحكم الرشيد، فمن حق الفرد أن يعلم بكل المسائل ذات العلاقة. بمركزه القانوني. ولا يجوز للإدارة أن تمارس اتجاهه شكلا من الممارسة السلبية فتحرم مثلا من الحصول على المعلومة التي تخصه تمس مصالحه وشؤونه تحت ذريعة السر المهني. لذلك شهدت الجزائر منذ مدة ظهور بوابات إلكترونية لوزارة ومراكز وهيئات عامة من أجل تمرير المعلومة وإضفاء مزيدا من الشفافية بخصوص تسيير الملفات.

ولا يمكن الحديث عن الشفافية دون التطرق للإشهار باعتباره أهم وسيلة لإعلام الكافة. ويقصد به في مجال الصفقات العمومية أن تبادر الإدارة المتعاقدة إلى إخطار أصحاب الشأن برغبتها في التعاقد ونيتها في إنجاز مشروع عام بعنوان صفقة وفتحها مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشيحهم وفقا للشروط المعلن عنها وتمنحهم فترة معقولة للتحضير وتطلعهم على الفائز في المنافسة، وتمكنهم من ممارسة حق الطعن.

فالشفافية في الصفقة العمومية لا تنحصر في الإعلان عن الصفقة في الجرائد، بل يظل مبدأ الشفافية يسيطر على كل مراحل إعداد الصفقة خاصة في المسائل ذات العلاقة بالعارضين. فيخطر هؤلاء بيوم فتح العروض، ويمكنوا من الحضور. وإذا أنهت الإدارة مرحلة تقييمها الداخلي للعروض المقدمة وجب أن تفصح عن الفائز وتقدم كل المعطيات يصده، فلا يتم الاختيار بطريقة سرية. وسنفصل في هذه النقطة عند التطرق لإجراءات إبرام الصفقة العمومية.

وها هو تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2015 يكرس مبدأ الشفافية في مواد عديدة منها المادة 61 والتي أوجبت الإشهار الصحفي في الحالات التالية (طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء).

وحددت المادة 62 البيانات التي يجب أن يحتويها إعلان طلب العروض وتتمثل في:

- تسمية المصلحة المتعاقدة عنوانها ورقم تعريفها الجبائي

الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

- كيفية طلب العروض (طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء).
- شروط التأهيل أو الانتقاء 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 عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومراجع طلب العروض.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.
- وألزمت المادة 65 أن يتم تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل ويتم نشر الإعلان إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م. ع) وجريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني على الأقل.⁷
- وتكريسا لمبدأ الشفافية أيضا ألزم المرسوم الرئاسي في المادة 64 و66 و70 منه الإدارة بإخطار العارضين بتاريخ وساعة فتح الأظرفة. ويتم هذا في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين أو ممثلين عنهم ويتم إعلامهم مسبقا. وعلى مستوى النصوص الجزائية ثبت القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 9 المذكورة مبدأ الشفافية كأحد مبادئ الصفقة.⁸
- العمومية حيث جاء فيها: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:
- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.⁹
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.
- وتكريسا لمبدأ الشفافية كان من المفروض الإسراع في تأسيس البوابة الالكترونية للصفقات. وهي جميعها مكرسة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

⁷ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص86.

⁸ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص87.

الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

المبحث الثاني: مفهوم الصفقات العمومية

تندرج الصفقات العمومية ضمن العقود الإدارية وهي عبارة عن عقود اذعان أي طرف يدعى الشروط والطرف الاخر يطبق الشروط وعليه تتعدد مفاهيم الصفقات من فقهية تشريعية وقضائية وكذا المعايير التشريعية.

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية

من منطلق أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى وبالنظر للدور الكبير والرائد للقضاء الإداري كان علينا أن نسوق أولا التعريف التشريعي لنتبعه بالتعريف القضائي ثم نتوج جهود المشرع والقضاء بتبيان جهود الفقه وعليه قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نستعرض في

- التعريف التشريعي.

- التعريف القضائي.

- التعريف الفقهي.

التعريف التشريعي:

عرف المشرع الجزائري عبر قوانين وتنظيمات الصفقات الصادرة في مراحل مختلفة الصفقات العمومية. نعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني.¹⁰

1- تعريف الصفقة العمومية قانون الصفقات الأول أمر 67-90 :

عرفت المادة الأولى من الأمر 67-90 الصفقات العمومية بأنها "إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو الولايات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

2- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم المتعلق لصفقات المتعامل العمومي (82-145)¹¹

عرفت المادة الرابعة من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي العمومية على أنها: "صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات

3- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 91-343 المؤرخ في 09/11/1991 :

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عن سابقه كثيرا وقدمت المادة 03 منه تعريف للصفقات العمومية بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود المبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب

¹⁰ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص 69.

¹¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص 70.

الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

4- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 250-02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

قدمت المادة 03 من المرسوم الرئاسي 250-02 تعريف للصفقات العمومية بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقد

5- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236-10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

عرفت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 236-10 الصفقة العمومية بألما: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.

6- تعريف الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247-15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹².

عرفت المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247-15 الصفقة العمومية بأنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات"¹³

الجديد في تعريف 2015

حمل المرسوم الرئاسي لسنة 2015 الجديد بخصوص التعريف يمكن تلخيصها فيما يلي:

- 1- النص صراحة أن الصفقات العمومية تتم بمقابل، أي أن هناك عوض يحصل عليه المتعامل الاقتصادي الذي تكفل بتنفيذ، موضوع الصفقة سواء كانت في شكل أشغال عمومية أو لوازم أو خدمات أو دراسات. وهذا أمر طبيعي فالصفقات العمومية من عقود المعاوضة ومن العقود الملزمة لجانين وليست من عقود التبرع.
- 2- قدم التعريف إضافة بخصوص الجانب العضوي بالإشارة المتعاملين الاقتصاديين "وهو ما لم تشر إليه التعريفات السابقة بحسب ما هو مبين أعلاه. وهذا جانب ايجابي في التعريف لا يمكن إنكاره.

تثبيت المرسوم الرئاسي لعناصر قديمة

ثبت المرسوم بعض العناصر الواردة في التعريفات السابقة والقديمة منها

1- الصفقة عقد مكتوب

ولا يقصد بالكتابة هنا الكتابة التوثيقية التي تتم في مكتب موثق كتلك المتعلقة بعقود الأفراد كعقد البيع أو الإيجار أو الشركة أو الرهن وغيرها، بل المقصود الكتابة الإدارية والمثبتة بوثائق إدارية وتتضمن توقيع وختم الطرفين.

2- الصفقة محددة من حيث الموضوع

¹² عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص71.

¹³ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص71.

الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

إن موضوع الصفقات لا يخرج عن الأشغال العمومية واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات وهو ما سنفصله عند التطرق للجانب الموضوعي في الصفقة التعريف القضائي.

رغم أن المشرع الجزائري عرف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات، إلا أن القضاء الإداري الجزائري، حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية. ولا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لمصطلح قانوني ما، خاصة إن كانت هذه الجهة تتموقع في قمة هرم القضاء الإداري، وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء.

إن القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات، وإن كان ملزم بالتعريف الوارد في التشريع المتعلق بالصفقات العمومية وأن لا يخرج عنه، غير أن الوظيفة الطبيعية للقضاء تفرض عليه إعطاء تفسير وتحليل لهذا التعريف إن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى. ومن هنا وجب علينا تعاجلات القضاء وإضافاته.

تعريف القضاء الإداري الجزائري

مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص وفي حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية بل قد تتعلق الصفقة الأولى بشخص من أشخاص القانون الخاص بحسب ما سنبينه لاحقا. كما أن القوانين الجاري بها العمل تعترف لهذه الهيئات باهليتها التعاقد يحق التقاضي وعلى رأسها القانون المدني في نص مواده 49 و50 وقانون البلدية لسنة 2011 وكذلك قانون الولاية لسنة 2012 وقانون الاجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008¹⁴.

ومن هنا حصر التعريف القضائي الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئته عمومية وهيئته عمومية أخرى غير الدولة كالولاية والبلدية والمؤسسة العمومية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وأحد الخواص ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقة عمومية

التعريف الفقهي

لقد أجمع فقهاء القانون الإداري أن نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه.

¹⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص95.

الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرعين في غالبية النظم تقنين جوانب في النشاط التعاقدي للإدارة، إلا أن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول. وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أن كل منهما يعبر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد، إلا أن تميز العقد الإداري عن العقد المدني يظل واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء. وهو ما تولى الفقه الإداري توضيحه وتحليله.

ولقد عرف الفقه العقد الإداري على أنه: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو مناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص."

المطلب الثاني: المعايير التشريعية للصفقات العمومية وموقف القضاء منها.

إذا كانت الصفقات العمومية عقودا إدارية محددة بموجب التشريع فلا شك أن المشرع بتقنية للعمل والنشاط التعاقدية للإدارة يكون قد حدد معالم وعناصر تتميز بها الصفقة العمومية. وهو ما أكد عليه المشرع في مختلف قوانين الصفقات العمومية.

غير أن وضع معايير للصفقات العمومية من جانب المشرع لم يمنع القضاء وكذلك الفقه من تقديم التفصيل حول هذه المعايير. بل إن كثيرا من هذه المعايير ذات منشأ قضائي ولعب الفقه دورا كبيرا في تحليلها وتأصيلها سواء في فرنسا أو مصر أو في الجزائر.

وعليه قدّرنا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع خصصنا الفرع الأول المعايير التشريعية للصفقات العمومية، والفرع الثاني للتطبيقات القضائية لهذه المعايير، والفرع الثالث للمعايير الفقهية للصفقات العمومية.

المعايير التشريعية للصفقات العمومية

من التعريفات سابقة الذكر للصفقات العمومية والواردة في قوانين مختلفة يمكن حصر معايير الصفقات العمومية في:

أولا المعيار العضوي.¹⁵

ثانيا المعيار الشكلي.

ثالثا المعيار الموضوعي

رابعا المعيار المالي.

خامسا معيار الشرط غير المؤلف.

وهو ما سنفصله فيما يلي:

أولا / المعيار العضوي:

تتميز الصفقة العمومية من حيث الجانب العضوي أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية أو أي مؤسسة عمومية أخرى مذكورة في النص طرفا أساسيا فيها. أي أن أحد أطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص حسب الحال. في العقد الذي لا تكون أحد الجهات المحددة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 طرفا فيه أو الجهات التي حددها التشريع لا يمكن اعتباره صفقة عمومية وهذه الجهات هي:

1- الدولة :

ويدخل تحت هذا الوصف كهيئة سائر الأجهزة المركزية بحكم أنها تستعمل جميعا الشخصية الاعتبارية لدولة كرئاسة الجمهورية والوزارة الأولى وسائر الوزارات الأخرى مع ملاحظة أن المرسوم الرئاسي 10-236 لم يشر بصريح

¹⁵ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص100.

الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

العبارة في المادة 2 منه للدولة، بل استعمل الوصف العام للإدارات العمومية". وهو نفس ما استعمله المرسوم الرئاسي 03-13 بخصوص ذات المادة. ونعتقد أن المرسوم الرئاسي الجديد يتجه نحو اختيار المصطلح الأدق وهو الدولة.

2- الجماعات الإقليمية : وتتمثل في :

أ- الولاية:

تعتبر الولاية مجموعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهي وحدة إدارية منفصلة عن الدولة من جهة انفصالا عضويا وقانونيا، ومنفصلة أيضا عن البلدية. ونظرا لأهميتها ذكرت الولاية كتنظيم إداري في كل الدساتير الجزائرية.¹⁶

ب - البلدية:

تعتبر البلدية البنية القاعدية في التنظيم الإداري الجزائري وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وهي وحدة إدارية منفصلة انفصالا عضويا وقانونيا عن كل من الدولة والولاية وقد تم ذكرها هي الأخرى في كل دساتير الدولة، ثانيا / المعيار الشكلي وموقف المشرع الجزائري منه:

وجوب اشتراط عنصر الكتابة في الصفقة:

رجوعا لتعريف الصفقات العمومية الوارد في المادة الأولى من الأمر 67-90 والمادة 4 من المرسوم 145-82 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-434. والمادة 03 أيضا من المرسوم الرئاسي 250-02 تحد المشرع الجزائري ثبت على مبدأ واحد وهو أن الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة.

ولم تخرج المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 عما سبقها من النصوص فجاءت هي الأخرى معرفة الصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة طبقا للتشريع الجاري به العمل. وجاء المرسوم الرئاسي 15-247 في نص المادة 2 منه مشبنا القاعدة مرة أخرى من أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة.

الحكمة من الشرط.

لعل سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر، وفي كل المراحل منذ 1967 إلى 2015 يعود لسببين اثنين:

1-إن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب وبالنظر هذه الزاوية أن تكون مكتوبة.

2- إن الصفقات العمومية عقود ملزمة للجانبين، ومن عقود المعاوضة، لذا وجبت كتابتها للوقوف عند المركز التعاقدى لكل طرف في العقد ماله وما عليه.

3- إن الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة في المبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تحملها الخزينة العامة.

¹⁶ عمار بوضياف، المرجع السابق ، 2017، ص 101

الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

لذا وجب أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة إلى جانب أيما تتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في العقود المدنية والتجارية كما سنفصل ذلك لاحقا.

وجوب إبرام الصفقة قبل أي شروع في التنفيذ:

إذا كان المشرع الجزائري قد شدد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية كما رأينا ل لأسباب المذكورة، فإنه تشدد أيضا بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 في مرحلة الإبرام ارسى قاعدة عامة حملتها المادة 3 والتي جاء فيها: "تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات.

من النص أعلاه يتبين لنا أن المشرع جعل التنفيذ عملية لاحقة على الإبرام وهذا الأخير مرهون بالكتابة، فلا تنفيذ إلا بعد توقيع الصفقة من الجهة المخولة قانونا بذلك. والقاعدة هنا ت تماشي والمنطق القانوني فلا يعقل بدء عملية التنفيذ في حين إجراءات تحرير الصفقة أو توقيعها لم يتم بعد.

وجوب توقيع الصفقة من قبل السلطة المختصة:¹⁷

تكملة المادة 3 أعلاه، جاءت المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 لتبين السلطة الإدارية المخولة بالتوقيع على الصفقة العمومية بالنظر لأهمية هذه الوثيقة وقيمتها المالية والقانونية، حيث ورد فيها ما يلي لا تصح النفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:¹⁸

= مسؤول الهيئة العمومية.

- الوزير.

- الوالي.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي.

المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

ومن هنا لم يكن المشرع متشددا بالنسبة للسلطة الإدارية بفرض توقيع الوزير أو رئيس الهيئة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المدير العام للمؤسسة، بل أجاز اللجوء للتفويض إذا كان التشريع او التنظيم يخول ذلك. وبتبني أسلوب التفويض بدى المشرع أكثر مرونة من أجل تسهيل الإجراءات ومراعاة خصوصية كل جهة إدارية. وهذا مسلك نباركه. طالما تم التفويض كتابة، وحدد صفة وموضوعا، وصدر مراعيًا للتشريع والتنظيم الجاريهما العمل.

¹⁷ عمار بوضياف، المرجع السابق 2017، ص125.

¹⁸ عمار بوضياف، المرجع السابق ، 2017، ص103الى126.

ثالثا المعيار الموضوعي وموقف المشرع منه:

لا يمكن للصفقة العمومية أن تشمل كل عقود الإدارة

رجوعا لقوانين الصفقات العمومية الجزائرية والصادرة في مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة نلاحظ أن المشرع لم يلبث على طريقة واحدة في وصف متى تكون من حيث موضوع العقد أمام صفقة عمومية. فتارة تجد النص القانوني يوسع من نطاق الصفقة العمومية أحيانا، وأحيانا أخرى يضيق من هذا النطاق.

إن الإدارة تبرم عقودا كثيرة ولا يمكن بحال من الأحوال اعتبار جميع ما تبرمه من عقود مختلفة مثابة عقود إدارية إذ الشرط الأساسي الاعتبار العقد إداريا أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام.

لذا وجب إبعاد جملة من العقود التي تبرمها الإدارات العمومية والحكم بعدم صلاحية إطلاق وصف الصفقة العمومية عليها من قبيل ذلك مثلا عقود الامتياز وعقود التأمين وعقود النقل وكذا سائر العقود الخاضعة للقانون الخاص.

الجديد في المرسوم الرئاسي لسنة 2015 فيما تعلق بموضوع كل صفقة

حافظ المرسوم الرئاسي من حيث الأصل على التقسيم الرباعي وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 29 من المرسوم الجديد بقولها: "يمكن المصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة.

تشمل الصفقات العمومية احدى العمليات الآتية أو أكثر:

- إنجاز الأشغال.

- اقتناء اللوازم.

- إنجاز الدراسات.¹⁹

- تقديم خدمات.²⁰

ونسجل على المرسوم الجديد تقديمه لإضافات نوعية خاصة فيما تعلق بتفصيل موضوع كل صفقة من الصفقات سابقة الذكر، ومعالجة التداخل والالتقاء أو الاقتران بين الصفقات العمومية في رابطة عقدية واحدة، كان يلتقي ويقترن عقد الأشغال بعقد الخدمات، أو بلفى ويقترن عقد اقتناء اللوازم بعقد الأشغال وغيرها من حالات الاقتران فالمرسوم قدم تكليفا تنظيميا لهذه الروابط المتداخلة وهو ما سنشير إليه عند التطرق لأنواع الصفقات العمومية.

رابعا: المعيار المالي وموقف المشرع منه:

الحكمة في الدراسة التاريخية للعتبة المالية:

قبل استعراض التطور التاريخي للعتبة المالية في تشريع وتنظيمات الصفقات المختلفة والصادرة في مراحل اقتصادية متباينة، حري بنا أن نقف أولا عند إبراز المغزى من دراسة هذا التطور بالأرقام المشبته بالمواد.

¹⁹ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص 127.

²⁰ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص 127.

الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

إن الهدف الأساس الذي نسعى إليه من خلال تفصيل الجانب التاريخي فيما خص العتبة المالية للصفقة العمومية تختلف باختلاف الوضع المالي داخل الدولة. وهذا يقودنا للنتيجة سابق الإشارة إليها أن الصفقات العمومية وجب أن تحكم بتنظيم لا قانون ليسهل تعديل أحكامها بين الفترة والأخرى كلما اقتضى الأمر ذلك. وهو ما سيته بالأرقام والمواد باستعراض هذا التطور.

ولما كان لصفقات العمومية صلة وثيقة بالخزينة العامة وجب حينئذ ضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية. ذلك أنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام تنظيم الصفقات العمومية في كل الحالات وأيا كانت قيمة ومبلغ الصفقة بما ينطوي عليه إبرام الصفقة من مراحل طويلة.

لا شك أن إجبار الإدارة على التعاقد في كل الوضعيات والحالات الكيفية المبينة في تنظيم الصفقات العمومية، وما تفرضه من إشهار، وإجراءات، ورقابة، وقيود سيبعث بظنا كبيرا في أداء العمل الإداري. ذلك أن الإدارة كما ت تعاقد بمبالغ كبيرة وضخمة ت تعاقد أيضا بمبالغ بسيطة. وإن كان إلزامها بالخضوع لأحكام تنظيم الصفقات مقبولا وسائغا ومطلوبا بل وضروريا عندما تكون المبالغ كبيرة ومرتفعة فإن الأمر لا يكون كذلك إن تعلق الأمر بمبلغ بسيط. ويعود من حيث الأصل لمشروع صلاحية تحديد الحد الأدنى المالي المطلوب لإعداد صفقة عمومية إمكانية تغيير هذا الحد بين الفترة والأخرى لأسباب اقتصادية. ومع إمكانية تغيير هذا الحد بين صفقة وأخرى فما صلح كحد لعقد الخدمات لا يصلح كحد لعقد الأشغال العمومية بما تتطلبه هذه الأخيرة من أموال ضخمة خامسا معيار الشروط الاستثنائية (البند غير مألوف) وموقف المشرع منه

سبقت الإشارة أن وجه تميز العقد الإداري عن العقد المدني يكمن في أن العقد الإداري يخول جهة الإدارة ممارسة مجموعة سلطات وامتيازات لا وجود لها على صعيد القانون الخاص. وقد أفرت بالأساس لتمكين الإدارة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدتها وفي تلبية حاجات الأفراد المختلفة وتحقيق المصلحة العامة. ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المفهوم في مختلف قوانين وتنظيمات الصفقات العمومية فاعترف للإدارة ممارسة جملة من السلطات والامتيازات التي لا نجد لها مثيلا على مستوى دائرة القانون الخاص.

سلطة الفسخ من جانب واحد في المرسوم الرئاسي لسنة 2015:

كرس المرسوم الرئاسي 15-247 سلطة الفسخ من جانب واحد كأحد أبرز ما يميز الصفقة العمومية عن غيرها من العقود. حيث جاء في المادة 149 منه: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.²¹

كما جاء في المادة 150: يمكن لـ مصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ المتعامل المتعاقد.²²

²¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص 138.

الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

وتطبيقا للنصين أعلاه تستطيع الإدارة المعنية بالصفقة فسخ الرابطة العقدية من جانب واحد في حال تقصير المتعاقد معها عن الوفاء بالتزاماته شريطة أن توجه له إعدارا قبل مباشرة قرار الفسخ. بل أبعد من ذلك تستطيع الإدارة فسخ الصفقة من جانب واحد ولو لم يثبت خطأ أو تقصير من جانب المتعاقد معها. وهذه السلطات جميعها تمثل امتيازات السلطة العامة وأحكام استثنائية لا تجد لها مثيلا في عقود القانون الخاص. والهدف طبعا ليس الحط من قيمة المتعاقد مع الإدارة، أو هدر حقوقه، أو التقليل من شأنه بل توفير أكبر الضمانات وأعلىها سقفا ودرجة لتنفيذ المشاريع العامة أو فسخها إن كانت مقتضيات المصلحة العامة توجب ذلك.

تطبيقات القضاء الإداري الجزائري للمعايير التشريعية

إذا كان المشرع الجزائري قد خص العقود الإدارية أو الصفقات العمومية بتشريع خاص ولم يخضعها للقانون الخاص (المدني والتجاري) فقد حرص من جهة أخرى على تحديد جملة من المعايير التي تميز الصفقات العمومية عن غيرها من عقود الإدارة المختلفة. والحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن هذه المعايير سابقة الذكر ساهمت مساهمة كبيرة في مساعدة أجهزة القضاء الإداري لتطبيق أو إبعاد قواعد الصفقات العمومية بحسب توافر هذه المعايير من عدم توافرها وفيما يلي بعض هذه التطبيقات:

1- معيار أو شرط الكتابة :²³

لقد تشدد القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة بشأن شرط الكتابة في قراره صدر بتاريخ 01-05-14 20 بين بلدية بوزريعة ومقاوله تحت رقم 0 01519 0 الغرفة الرابعة غير منشور بالقول:²⁴

من المقرر قانونا وفقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإنها تعتبر الصفقات العمومية عقودا مكتوبة وإنه يلزم تحت طائلة البطلان أن ت تضمن بيانات محددة على سبيل الحصر بما يستفاد منه أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلق بالنظام العام.

ويتبين لنا من خلال هذا القرار أن مجلس الدولة طبق نصوص تنظيم الصفقات العمومية تطبيقا كاملا ولم يحد عنها، المشرع وصف في تنظيم الصفقات الصفقة على أنها عقد مكتوب، وما كان على القضاء الإداري إلا أن يعترف بهذا العنصر المميز للعقود الإدارية كونها عقود مكتوبة ولما تنطوي عليه كما رأينا من أهمية وخطورة في ذات الوقت.

وبالتالي فإننا على ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره المذكور.

²² عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص138.

²³ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص125.

²⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص139.

الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

ولا تعتقد أن مجلس الدولة سيغير موقفه خاصة وأن المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 جاءت مطابقة تماما للمثيلات ها من المراسيم السابقة ونقصد بذلك طبعاً المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236. والمادة 3 من المرسوم الرئاسي 02/250 ولا تختلف عن المادة 3 من المرسوم التنفيذي لسنة 1991 من حيث اعتبار الصفقات العمومية عقود مكتوبة كما سبق البيان.

2- المعيار العضوي :

في قرار له صدر بتاريخ 05-11-2002 - ملف رقم 038 89 0 ذهب بمجلس الدولة إلى النقد حرفياً بنصوص القانون وأقر مبدأ عدم خضوع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون الصفقات العمومية. وبالتبعية أقر أيضاً عدم اختصاص القاضي الإداري للبت في النزاع القائم بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري لصفة عمومية.

وإذا كان مجلس الدولة في القرار أعلاه أصاب إصابة بالغة من حيث مضمون القرار، إلا أنه لم يكن موفقاً في تأصيله وتسببه فبدل أن يشير القرار في حيثياته للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي (9-434 سابقة الذكر والتي ورد فيها فقط عبارة الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهو ما يعني إقصاء وإبعاد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بعدم ورودها وذكرها في نص المادة الثانية من المرسوم 91-434. أشار القرار ل الأمر 67-90 والذي أقر عدم خضوع عقود هذه المؤسسات محتوى أحكامه رغم أن هذا الأمر كما مر بنا من خلال التطور التاريخي لتشريع الصفقات العمومية قد ألغيت تقريباً كل مواد بموجب المرسوم 82-145- بموجب المرسوم التنفيذي 91-434 وخاصة المواد المتعلقة بالمعيار العضوي ومجال التطبيق.

وأسس مجلس الدولة قراره على المادة 59 من الأمر 67-90 والتي أقرت عدم خضوع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لمقتضيات الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتعلق بالصفقات العمومية.

المعايير الفقهية للعقد الإداري

المعيار العضوي

ويقصد به أن تكون الإدارة طرفاً في العقد أي أن يكون أحد أطراف العلاقة العقدية شخص من أشخاص القانون العام كالدولة والولاية والبلدية والأشخاص المرفقية وهي عبارة عن مؤسسات عامه ويتولى التشريع المنظم للصفقات العمومية تحديد نوعها وطبيعتها وعمّا إذا كانت معنية بالخضوع لقانون الصفقات أم أنها غير معنية.

المعيار الموضوعي:²⁵

²⁵ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص146.

الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

ويقصد به أن يتعلق موضوع العقد بإدارة وتسيير مرفق عام ويمكن تعريف المرفق العام على أنه منظمه عامه تنشئها الدولة وتكون تحت إشرافها أو أنه نشاط تتولى الإدارة ويستهدف النفع العام وهذا العنصر كما جاء في الفقه يجعلنا نطوف مره أخرى حول الشرط العضوي في العقد الإداري كون الإدارة طرفا في العقد. غير أن هذا الشرط على غاية من الأهمية اعتبار من أن العقود التي تبرمها المرافق التجارية والصناعية لا يمكن اعتبارها عقود إدارية بالرغم أنها مرافق عامة.

معايير إتباع وسيله القانون العام

لا يكفي أن تكون الإدارة طرفا في العقد لوجود الطابع الإداري عليه ومن تم إخضاعه لقانون الصفقات العمومية وبالتالي التصريح باختصاص القاضي الإداري بالفصل في المنازعة الناتجة عن هذا العقد بل ينبغي أن تكشف جهة الإدارة عن رقيتها في استخدام وسيله القانون العام عند التعاقد.

انه من المؤكد أن الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري كلها من أشخاص القانون العام غير أنها لا تخضع فقط للقانون العام بل تخضع في بعض الحالات للقانون الخاص فان ضمنت عقدها شروط استثنائية وغير مألوفة على صعيد القانون الخاص في العقد على حقها في الفسخ المنفرد أو التعديل المنفرد فإنها عبارة بهذه الشروط الاستثنائية في ممارسه إليه القانون العام وامتيازات السلطة العامة بما ينبغي معه الرابطة العقدية الذي تجمعها بالطرف الأخر عقدا إداريا.

بل أكثر من ذلك حتى ولو لم يتضمن عقد الصفقة أي اشاره لأي سلطه من سلطات الإدارة كسلطة الفسخ مثلا فان تنظيم الصفقات اعترف لها بممارسه هذه السلطة وان لم يتضمن العقد إشارة إلى ذلك طالما اتبعت الإدارة المعنية إجراءات إبرام صفقة عموميه حسب التنظيم المعمول به.

إن الحكمة في استفادة وتمتع جهة الإدارة بامتيازات القانون العام في مجال العقود الإدارية تعود بالأساس إلى اختلاف الأطراف بين العقد الإداري والعقد المدني في القانون المدني الأصل أن يتم التعاقد بين طرفين متساويين يهدف كل منهما إلى تحقيق مصلحة شخصية في حين انه وفي مجال القانون الإداري يتم التعاقد بين مصليحتين غير متساويتين الإدارة بوصفها سلطه عامه تهدف بتعاقدتها إلى تحقيق نفع عام ومتعاقد معها من الأفراد يستهدف بهذا التعاقد تحقيق نفع خاص²⁶

²⁶ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص147.

المبحث الثالث: أنواع الصفقات العمومية

طبقاً للأحكام التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية فإن عقودها تكون محددة الموضوع لذا يتم التطرق في الطلب الأول لصفقة الأشغال واللوازم والمطلب الثاني صفقة الدراسات والخدمات

المطلب الأول: صفقة انجاز الأشغال العمومية و صفقة اقتناء اللوازم

صفقة انجاز الأشغال

جاء في المادة 29 من المرسوم الجديد الفقرة 03 الصفقة العمومية للأشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسه مدنيه من طرف مقاول.

وجاءت الفقرة 04 من ذات المادة بتفصيل أكثر ف جاء فيها تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو الصيانة أو التأهيل أو التهيئة أو ترميم أو تدعيم أو إصلاح أو هدم منشأة أو جزء منها.

يعتبر عقد الأشغال العمومية في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية وقبل ذلك في التشريع الأول لسنة 1967 وهذا بالنظر لأهمية في الدفع بمختلف المشاريع التنموية ولا زال ثابتا في ظل التنظيم الجديد لسنة 2015

الجديد في مرسوم 2015 بخصوص صفقة الأشغال العمومية

فحتى نكون أمام عقد أشغال عامه تبقى لأحكام المرسوم الرئاسي الجديد وجب توافر الشروط التالية:

01- أن ينصب العقد على العقار كان يتعلق الأمر بمشروع انجاز طريق عام أو جسر أو سد أو مجموعه سكنات أو انجاز مباني خاصة بمرفق عمومي أو نفق أو ميناء هذا من حيث الموقع أو المحل أو المكان أما من حيث طبيعة ونوع العملية الواردة على العقار فلا يهم إن كانت عبارة عن بناء أو ترميم أو تجديد أو صيانة أو تأهيل.

ومثل هذه العقود تحتاجها كل الإدارات من ولايات وبلديات وهو ما تدل عليه الإعلانات اليومية المشهورة في الجرائد

02- ان يتم العمل لحساب شخص معنوي عام²⁷

حتى نكون أمام عقد أشغال عامه وواجب أن يتم العمل الوارد على العقار بالصور المشار إليها في الشرط الأول لحساب شخص معنوي عام ملزم بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية على نحو تقدم بيانه عند التطرق للمعيار العضوي²⁸ ويستوي إن يتعلق الأمر بشخص إقليمي كالدولة أو الولاية أو البلدية أو الشخص مرفقي كالجامعة

²⁷ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص173.

²⁸ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص173.

الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

و مركز التكوين المهني أو مؤسسه عامه استشفائية من الأهمية إن عقد الأشغال عرف في الجزائر توسعا وانتشارا بحكم البرامج الاستثمارية المختلفة والخطط التنموية

03- يجب أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة

موضوع العقد خدمة المصلحة العامة وتلبية حاجات الأفراد

04- أن يتوافر في العقد الحث المالي المطلوب

خص المشرع الجزائري عقد الأشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم بعته مالمه خاصة حملتها المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15 247 فرضتها وأملتها الظروف المالية للدولة

"وجاءت فيها كل صفقة عمومية التقديرية لحاجات المصلحة المتعاقدة 12 000 000,00 دج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم ولا يقتضي وجوب إبرام صفقة عمومية وفقا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب" حيازة المؤسسات

05- حيازة المؤسسات المشاركة على شهادة التخصص والتصنيف المهنيين

فرض المرسوم التنفيذي رقم 11-11 المؤرخ في 6 مارس 2011 الصادر في العدد 15 من الجريدة الرسمية لسنة 2011 بموجب المادة 01 منه على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين كشرط لإبرام الصفقات مع الدولة والولايات والبلديات والإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية

وصدر هذا المرسوم متمم للمرسوم التنفيذي رقم 93 / 289 المؤرخ في 28 نوفمبر سنة الذي فرض هو ال اخر 1993 بموجب المادة 01 منه شهادة التخصص والتصنيف المهنيين على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار البناء والأشغال العمومية والري

صفقة اقتناء اللوازم

يجد عقد اقتناء اللوازم أساسه القانوني ساري المفعول في المادة 29 منه. ولهذا العقد امتداد تاريخي في التشريع الأول للصفقات وهو الأمر 67/90 حيث ورد في المادة 01 منه وكذلك أشار إليه نصوص أخرى سابقا كالمادة 4 من المرسوم 82 145 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91 434 والمادة 3 والمادة 11 من المرسوم الرئاسي 02/250 والمادة 4 من المرسوم الرئاسي 10./236

الجديد في مرسوم 2015 بخصوص اقتناء اللوازم:

تقديم تعريف لعقد اقتناء اللوازم:

الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

نصت المادة 29 الفقرة 06 " تهدف الصفقة العمومية للوالم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة المتصلة بنشاطها لدى مورد²⁹

ومن هذا تعريف التشريعي والفقيي يبدو الفرق واضحا بين عقد التوريد الذي ينصب دائما على منقولات محل تعاقد الأشغال العامة الذي ينصب دائما على عقار كما يبدو الفرق واضحا أيضا بين عقد اقتناء اللوالم ينصب على توفير منتج أو مادة معينة للإدارة بصفه دوريه خلال مدة متفق عليها في عقد الصفقة

تقديم تكييف للصفقة في حالة الجمع والاقتران بين عقد اقتناء اللوالم وعقد الأشغال

استمرت المادة 29 من المرسوم الرئاسي الجديد في معالجه حالة التداخل والاقتران في صفقة واحده الفقرة 07 قدمت حلا على انه عقد صفقة لوالم متى لم تتجاوز قيمه الأشغال قيمه اللوالم ذاتها وهو ما يفهم منه أن الأشغال المنصبة على العقار ثانوية فقط هنا نسجل أيضا اعتماد النص في تكييف العقد على النشاط الرئيس أو الأساس أو الغالب.

المطلب الثاني: صفقة تقديم الخدمات والدراسات

صفقة تقديم الخدمات

إن الإدارة وان كانت تقدم خدمات كثيرة للجمهور سواء كانت إدارة مركزية أو ولاية أو بلدية أو جامعه أو مستشفى أو محل للتكوين المهني وغيرها من الإدارات كثيرة فإنها هي الأخرى تحتاج قطعه لان تخدم في جانب معين من أوجه النشاط ومن هنا تأتي أهمية عقد الخدمات كونه الإطار القانوني والتعاقد الذي يمكن جهة الإدارة من الاستفادة من خدمه معينه يقدمها الغير بمقابل تلزم بدفعه حتى تعمل على تدعيم فدوراتها المادية لتحقيق جملة الأهداف المسطرة.

صفقة الخدمات في المرسوم الرئاسي لسنة 2015

استمرت المادة 29 في تقديم توضيحاتها وتعريفاتها فجاء في الفقرة الأخيرة " تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى انجاز تقديم خدمات وهي صفقة عموميه تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوالم أو الدراسات.

ومن الواضح أن المشرع وجد صعوبة كبيره في ضبط التعريف الدال على صفقة الخدمات وهذا بسبب تنوع الخدمات واتساع مفهوم الخدمة.

²⁹ عمار بوضياف، المرجع السابق 2017، ص178.

الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

وعلى الصعيد الفقهي يمكن تعريف عقد الخدمات على انه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر معنوي أو طبيعي بقصد توفير خدمه معينه للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي. عقد الخدمة لا يكلف جهة الإدارة اعتمادات مالية ضخمة ناتجة عن هذا العقد بل أن هناك خدمات تستفيد منها الإدارة ولا تخضع لتنظيم الصفقات العمومية إذا كان موضوع الخدمة بسيطاً ولا يكلف جهات الإدارة اعتمادات مالية كبيرة المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية مع تحديد العتبة المالية السابق بيانه وشرحه³⁰.

صفة انجاز الدراسات

إن هذا العقد بالذات وخلافا للعقدين السابقين (عقد التوريد وعقد أشغال العامة) كان المشرع الجزائري بشأنه مضطرباً. فأحيانا يتناوله بالإشارة والتقنين وأحيانا أخرى يغفل الإشارة إليه بنص صريح ثم يعود فيستدرك ويتناوله بالذكر والنص³¹.

عقد الدراسات في المرسوم الجديد

إن تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2015 نظر لخصوصيات هذا التنظيم وطابعه التقني ودوره التنموي وسعه انتشاره وتطبيقه من قبل الإدارات المعنية وحاول المشرع توحيد التصور على مستوى العمل أو التطبيقي وهذه خطوه موضوعيه ونبيلة

انطلاقاً مما ذكرنا جاءت المادة 29 الفقرة 10 لتبين الهدف من عقد الدراسات بقولها "تهدف الصفقات العمومية للدراسات إلى انجاز خدمات فكرية".

وبالنظر إن مصطلح الخدمات الفكرية مطلق وواسع يشمل عديد الخدمات التي تطلبها جهة الإدارة. تحتوي الصفقة العمومية للإشراف على الانجاز في إطار انجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية تنفيذ المهام الآتية على الخصوص:

انجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر

طبيعية تنفيذ المهام الآتية على الخصوص

-دراسات أوليه أو تشخيصيه أو الرسم المبدئي

دراسات مشاريع تمهيديه موجزه مفصله

دراسات المشروع

³⁰ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص 187.

³¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، 2017، ص 181.

الفصل الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية

دراسات التنفيذ عندما يقوم بها المقاوم تأشيراتها³²

إن وجه التمييز في عقد الدراسات من غيره من العقود الأخرى ان العقد ينصب على جانب فني وتقني وهو ذو طابع علي بمقتضى يتم توظيف (مساحات، أرقام، تصاميم هندسيه، بحوث، إحصائيات، تحاليل،). ووضعها تحت تصرف الإدارة المالية وهو ما يجعله يتميز عن عقد الأشغال الذي ينصب على عقار كما رأينا وعقد التوريد الذي ينصب على منقول وعقد الخدمة الذي يتناول مسائل بسيطة قد تكون أعمال يدوية أو مدقنات صرف المياه. غير أن هذه الصفقات العمومية وان فصل بعضها على الأخر إلا أن التداخل والعلاقة قد تحدث بين عقد آخر في عقد الأشغال العامة مثلا قد يستوجب مثلا دراسات سابقه وهو ما يعني أن الإدارة المختصة تبرم أولا عقد دراسات ليجسده فيها بعض في شكل عقد أشغال العامة.

³² عمار بوضياف، المرجع السابق 2017، ص 125.

الفصل 2: طرق وهيأة الرقابة

الفصل الثاني: طرق وهيأت الرقابة

المبحث1: الرقابة قبل إبرام الصفقات العمومية

تتجلى اهداف الرقابة القبلية على الصفقات العمومية في منع الاخطاء والتجاوزات التي يمكن ان تحدث اثناء ابرام الصفقة وهي تمارس من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ورقابة لجان الصفقات المختصة والمراقب المالي.

المطلب 1: الرقابة الداخلية

1 المفهوم اللغوي والاصطلاحي للرقابة :

المفهوم اللغوي للرقابة:

إن المفاهيم العصرية لكلمة "الرقابة" في اللغة العربية الحديثة أخذت في الحسبان المصطلحات والاستعمالات الجديدة، أما فيما يخص الرقابة الإدارية " فهي مراقبة الإدارة للتأكد من مطابقة سير العمل للقانون³³ ، فالرقابة تعني تحقيق وفحص دقيق لمطابقة أي فعل أو قرار أو شرعية أو قانونية أي وثيقة رسمية مهما كانت³⁴ .

المفهوم الاصطلاحي للرقابة:

ليس من السهل تقديم مفهوم اصطلاحي موحد للرقابة نظرا لتعدد أنواعها "دستورية، سياسية، مالية، بنكية" وآلياتها ومصادرها القانونية، ومع ذلك من الممكن إيجاد تعريف موحد وشامل لمختلف أنواع الرقابة وهو كالاتي³⁵: "الرقابة وظيفة مؤسساتية يقرها القانون وتمارسها هيئة يتم إنشاؤها بموجب القانون أيضا وتتمتع بالسلطة العمومية باعتبارها تؤدي خدمة عمومية هدفها ضمان حسن تسيير مؤسسات الدولة في إطار احترام الدستور والقوانين، كما يتمتع موظفوها أي المراقبون بحماية قانونية قصد التصرف والعمل بكل حرية ولكن في حدود القانون "

- يمكن تعريفها كذلك على أنها احدى وظائف الإدارة ومحور الارتكاز الذي تستند عليه الإدارة للتأكد من أن الأداء يتم وفق الأهداف المخططة والقوانين والأنظمة الموضوعة، فالرقابة إذا هي قياس وتصحيح ادعاء المرؤوسين بغرض التأكد من أن الأهداف المنشأة والخطط الموضوعة لبلوغها قد تم تحقيقها³⁶ .

2 الرقابة على الصفقات :

تتنوع الممارسات الرقابية على الصفقة وتنطوي تحت أحد الأصناف التالية، فهي إما رقابة داخلية، أو رقابة خارجية، وهي إما رقابة قبلية، أو رقابة بعدية³⁷ .

الرقابة القبلية الداخلية

³³ محمد سعيد بوسعدية، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، دار القصبه للنشر، الجزائر، 2014، ص:20.

³⁴ محمد سعيد بوسعدية، المرجع السابق ، 2014، ص:20.

³⁵ نفس المرجع أعلاه، ص:23.

³⁶ حسن محمد الشلي، مهند فايز الدويكات، الاحتيال المصرفي، سلسلة الجرائم المالية والمستحدثة، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان،

الأردن، 2008، ص:92.

³⁷ أ.خريشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دارالخلد ونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2011، ص:369.

الفصل الثاني: طرق وهيأت الرقابة

خص المرسوم الرئاسي 15-247 ممارسة الرقابة إلى لجنة واحدة أو أكثر تحدد بموجب مقرر، وتعتبر هذه اللجنة نتيجة دمج لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض المحدثتين سابقا لدى كل مصلحة متعاقدة³⁸، وهي لجان خاصة بمختلف صيغ طلب العروض كما لا تعد ضرورية بشأن إجراء التراضي البسيط. كما يمكن للمصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية وتحت مسؤوليتها إنشاء لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات فتح الأظرفة وتقييم العروض³⁹.

لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

أ- الأساس التنظيمي:

تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة 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. حيث أنه تم إعادة النظر في هذه المادة من أجل تكريس توحيد لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض في لجنة واحدة وإعطاء المصلحة المتعاقدة إمكانية إنشاء عدة لجان من هذا النوع⁴⁰.

ب- مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تتمثل مهام هذه اللجنة بصفة عامة في القيام بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة والذي من خلاله تقوم هذه الأخيرة بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة والذي يترتب عنه استصدار رأيا مبررا في نفس الشأن⁴¹، غير أن مهام هذه اللجنة في جلسة فتح الأظرفة يختلف عنه في جلسة تقييم العروض.

ب-1- مهام اللجنة في جلسة فتح الأظرفة:

تجتمع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في جلسة علنية بالتاريخ والساعة المحددان مسبقا في دفتر الشروط، يحضرها المتعهدون أنفسهم⁴²، للقيام بفتح الأظرفة وتثبيت العروض المقدمة في سجل خاص، وغني عن البيان أن قصد المشرع من اشتراط العلنية والكتابة في أشغال اللجنة هي⁴³:

- تعزيز الشفافية واستثارة المنافسة بين المتعهدين لصالح الخزينة العامة.

- تجسيد وتأمين عملي للمساواة بين طالبي الاشتراك المحتملين.

- تكريس فعلي بفكرة الرقابة المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمتعهدين، بل وبين المتعهدين فيما بينهم.

³⁸ منشور رقم 003 بتاريخ 2015/11/22 يتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 الصادر عن وزارة المالية.

³⁹ المادة 162، المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، سنة 2015.

⁴⁰ علي معطى الله، تقنين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مطبعة دار هومة، الجزائر، 2016، ص: 91.

⁴¹ المادة 161، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

⁴² المادة 70، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

⁴³ د. بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2017، ص: 172.

الفصل الثاني: طرق وهيأت الرقابة

- تكريس المزيد من الشفافية في عمل اللجنة من جهة، ولتسهيل بسط الرقابة على أعمالها من جهة أخرى.
- وبالتالي فهي تقوم بالمهام الآتي ذكرها⁴⁴:
- تثبيت صحة تسجيل العروض.
- اعداد قائمة المترشحين حسب تاريخ إيداع ملفات عروضهم مع محتوى مقترحاتهم وقيمة المبالغ والتخفيضات المحتملة.
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- التوقيع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب الاستكمال.
- تحرير محضر انعقاد الجلسة يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين مع ذكر التحفظات المحتمل تقديمها من قبل أعضاء اللجنة.
- دعوة المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم بالوثائق الناقصة في أجل أقصاه 10 أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة ماعدا الوثائق المتعلقة بتقييم العروض.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة إعلان عدم الجدوى حسب أحكام المادة 40 من نفس المرسوم.
- إعادة الأظرفة غير المفتوحة إلى المتعاملين الاقتصاديين عن طريق المصلحة المتعاقدة.
- مهام اللجنة في جلسة تقييم العروض
- إن مهام اللجنة في جلسة التقييم والمذكورة في المادة 72 من نفس المرسوم تختلف عن مهامها في جلسة الفتح، وعليه فإنها تقوم بالمهام التالية:
- دراسة العروض المتأهلة على مرحلتين وفقا للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط فيتم ترتيب هذه العروض ترتيبا تقنيا في مرحلة أولى، ثم دراسة العروض المقدمة من طرف المتأهلين تقنيا في المرحلة الثانية، ما يترتب عنه انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا تبين أن بعض ممارسات المتعهد تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في الاخلال بالمنافسة، ويجب أن تكون هذه الأحكام مبينة في دفتر الشروط.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض المبالغ فيها استنادا إلى مراجع الأسعار، هذه الأخيرة ترفض هذا العرض بموجب مقرر مبرر وتجدر الإشارة أن هذا المسعى يندرج ضمن عقلنة وترشيد الانفاق العمومي.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المؤهل مؤقتا إذا تضمن أسعارا منخفضة بشكل غير طبيعي وهذا بعد تقديم المتعهد للتوضيحات والتبريرات بطلب من المصلحة المتعاقدة والتي تراها هذه الأخيرة غير مقنعة.
- اقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة.
- اقصاء كل عرض غير مؤهل تقنيا وبالتالي عدم المرور إلى مرحلة التقييم المالي.

⁴⁴ المادة 71، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: طرق وهيأت الرقابة

- اجتماع اللجنة بمناسبة فتح العروض يصح مهما بلغ عدد أعضائها المشككين منها، غير أنه في جلسة التقييم يشترط بها النصاب.

المطلب 2: الرقابة الخارجية

بعد انتهاء المصلحة المتعاقدة من اختيار المتعامل المؤهل، يتم إعداد صفقة تخضع قبل دخولها حيز التنفيذ للرقابة الخارجية القبلية والتي تهدف إلى ⁴⁵:

- التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم والمعمول بهما.

- التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

الرقابة القبلية الخارجية على ابرام الصفقات

باعتبار الصفقات العمومية تتضمن اعتمادات مالية ضخمة، فإنه من المنطقي تشديد الرقابة عليها، لهذا تم تأسيس لجان مختصة في رقابة الصفقات العمومية.

أ- أصناف لجان الصفقات العمومية:

هي ذات صفة إدارية اعتبرها المشرع هيئة رقابة خارجية، وهذه اللجان موجودة على جميع المستويات وفي كل الإدارات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية ⁴⁶، وقد ورد في المرسوم الرئاسي ذكر اللجان التالية:

- اللجنة الجهوية للصفقات،

- اللجنة الولائية للصفقات،

- اللجنة البلدية للصفقات،

- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري. اللجنة الجهوية للصفقات، تم تكريسها بدلا للجنة الوزارية وإلغاء اللجنة الوطنية ⁴⁷.

كما تجدر الإشارة، أن المرسوم الرئاسي 15-247 قد أضاف فقرة جديدة تنص على أن ممارسة الرقابة على الصفقات العمومية لمجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني تتم وفق القواعد التي يسنها النظام الداخلي لكل منهما.

أما عن الصفقات العمومية التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني فإنها تخضع للرقابة الخارجية القبلية، حصريا، للجنة أولجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني التي تحدد تشكيلتها وصلاحياتها ⁴⁸.

ب- مجال اختصاص وتشكيل لجنة الصفقات العمومية:

تختص لجنة الصفقات بصفة عامة بـ ⁴⁹:

⁴⁵ أخريسي النوى، مرجع سبق ذكره، ص 382.

⁴⁶ كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2017، ص 189.

⁴⁷ على معطل الله، مرجع سبق ذكره، ص: 98.

⁴⁸ المادة 168، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: طرق وهيأت الرقابة

- تقديم المساعدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتبيها،
- دراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق،
- معالجة الطعون المقدمة من المتعهدين.

1) دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات :

فيما يلي مجال تدخل رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات، تشكيلة كل لجنة، كيفية تعيين أعضائها، الأسقف المالية، نطاق الاختصاص، ونتيجة الدراسة، حسب أحكام القسم الثاني من الفصل الخامس من نفس المرسوم الرئاسي:

ب.1- اللجنة الجهوية للصفقات⁵⁰ :

-تشكيلتها: تتشكل بموجب مقرر من الوزير المعني (رئيسا) أو ممثله، ممثلين اثنين "2" عن الوزير المكلف بالمالية " مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة"، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة. الأشخاص المعنية: المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.

-الاختصاص المالي: المبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة يقل أو يساوي: 1000.000.000 دج بالنسبة للأشغال، 300.000.000 دج بالنسبة للوازم، 200.000.000 دج بالنسبة للخدمات، 100.000.000 دج بالنسبة للدراسات.

ب.2- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري⁵¹ :

-تشكيلتها: تتشكل بموجب مقرر من ممثل عن السلطة الوصية، المدير العام (رئيسا) أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثلين اثنين "2" عن الوزير المكلف بالمالية " المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة"، ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، عند الاقتضاء، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

-الأشخاص المعنية: المؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

-العتبة المالية: المبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة يقل أو يساوي: 100.000.000 دج بالنسبة للأشغال، 300.000.000 دج بالنسبة للوازم، 200.000.000 دج بالنسبة للخدمات، 100.000.000 دج بالنسبة للدراسات.

ب.3- اللجنة الولائية للصفقات⁵² :

-تشكيلتها: تتشكل بموجب مقرر من الوالي (رئيسا) أو ممثله، ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاثة "03" ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين اثنين "02" عن الوزير المكلف بالمالية " مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة"، مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولائية، مدير التجارة بالولاية.

⁴⁹ المادة 169، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

⁵⁰ المادة 171، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

⁵¹ المادة 172، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

⁵² المادة 173، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: طرق وهيأت الرقابة

-الأشخاص المعنية: الولاية، المصالح غير الممركزة للدولة، المصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة أعلاه، البلدية، المؤسسات العمومية المحلية.

-العتبة المالية:

1-المبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة يقل أو يساوي : 100.000.000 دج بالنسبة للأشغال، 300.000.000 دج بالنسبة للوازم، 200.000.000 دج بالنسبة للخدمات، 100.000.000 دج بالنسبة للدراسات.

2-تجاوز التقدير الإداري للحاجات أو الصفقات بالنسبة للبلدية والمؤسسات العمومية المحلية مبلغ 200.000.000 دج بالنسبة للأشغال أو للوازم، 50.000.000 دج بالنسبة للخدمات، 20.000.000 دج بالنسبة للدراسات.

ب.4-اللجنة البلدية للصفقات⁵³:

-تشكيلتها: تتشكل بموجب مقرر من رئيس المجلس الشعبي البلدي (رئيسا) أو ممثله، ممثل المصلحة المتعاقدة، منتخبين اثنين "02" يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين اثنين "02" عن الوزير المكلف بالمالية " مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة"، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولائية.

-الأشخاص المعنية: البلدية.

-العتبة المالية:

المبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة يساوي أو يقل عن: 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال والوازم، 50.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات، 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات.

ب.5-لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري⁵⁴:

-تشكيلتها: تتشكل بموجب مقرر من ممثل السلطة الوصية (رئيسا)، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله، ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية، ممثلين اثنين "02" عن الوزير المكلف بالمالية " مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة"، ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولائية.

-الأشخاص المعنية: المؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية غير المذكورة في المادة 172.

-العتبة المالية:

المبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة يساوي أو يقل عن: 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال والوازم، 50 000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات، 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات.

ب.6-اللجنة القطاعية للصفقات العمومية⁵⁵:

⁵³ المادة 174، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

⁵⁴ المادة 175، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: طرق وهيأت الرقابة

-تشكيلتها: تتشكل بموجب قرار من الوزير المعني (رئيسا) أو ممثله، رئيسا، ممثل الوزير المعني، نائب رئيس، ممثل المصلحة المتعاقدة، ممثلان "2" عن القطاع المعني، ممثلان "2" عن وزير المالية "المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة"، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

-الأشخاص المعنية: كل المصالح المتعاقدة المذكورة في المادة 06 من المرسوم 15-247، الإدارة المركزية.

1-المبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة يتجاوز : 1000.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال، 300.000.000 دج بالنسبة لصفقات اللوازم، 200.000.000 دج بالنسبة لصفقات الخدمات، 100.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات.

2-تجاوز التقدير الإداري لحاجات الإدارة المركزية مبلغ 12.000.000 دج بالنسبة للأشغال أو اللوازم، 6.000.000 دج بالنسبة للخدمات أو الدراسات.

(2) دراسة مشاريع الملاحق :

حسب أحكام المادتين 136 و 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن دراسة مشاريع الملاحق يكون من

اختصاص لجان الصفقات العمومية وفقا للنسب والمبررات الملخصة في الجدول التالي:

التبريرات	مشاريع الملاحق
تبرر المصلحة المتعاقدة، أنه طرأت تبعات تقنية على الصفقة لم تكن متوقعة خارجة عن إرادة الأطراف، لا يمكن للملحق تغيير موضوع الصفقة أو مداها.	< 10%، صفقات: أشغال، لوازم، خدمات، دراسات.
تبرر المصلحة المتعاقدة، أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأنه لم يتم التراجع فيها وأن اعلان إجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للأجال والسعر.	< 15%، صفقات: لوازم، خدمات، دراسات. < 20%، صفقة أشغال.

المصدر: من إعداد الباحثين.

قواعد سير لجان الصفقات العمومية:

ورد القسم الفرعي الثالث من المرسوم الرئاسي 15-247 تحت عنوان الأحكام المشتركة والذي مدلوله أنها

صالحة للتطبيق على كل لجان الصفقات العمومية:

- اجتماع كل لجان الصفقات المذكورة سابقا يكون بناء على مبادرة أو دعوة من رئيسها، حسب الحالة: الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة العمومية الوطنية أو المحلية.

- لا تصح اجتماعات اللجنة إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، وإن لم يتحقق ذلك في الجلسة الأولى تجتمع اللجنة من جديد في غضون الثمانية أيام الموالية وتصح في هذه الحالة مداولتها مهما بلغ عدد الأعضاء الحاضرين.

- اتخاذ اللجنة للقرارات يكون بأغلبية الأصوات وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت رئيس اللجنة.

- الحضور الشخصي للأعضاء ولا يمكن أن يمثل العضو الغائب إلا بمستخلف، كما يلزم كل مشارك بالسر المهني.

⁵⁵ المادة 183، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: طرق وهيأت الرقابة

- إمكانية الاستعانة بأي خبير لمساعدة اللجنة في مهمتها.

- منح تعويضات لأعضاء اللجان تحدد كيفية تطبيق ذلك عن طرق مرسوم تنفيذي.

نتائج الرقابة الخارجية للجان الصفقات العمومية:

تختتم رقابة مختلف اللجان المذكورة سابقا عملها بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف، ما عدا اللجنة القطاعية للصفقات أين تتوج الرقابة التي تمارسها بمقرر منح التأشيرة أو رفضها في أجل أقصاه 45 يوما من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بالنسبة لجميع اللجان حسب أحكام المادة 82 من نفس المرسوم.

أ-مقرر التأشيرة:

تعتبر لجنة الصفقات مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية حسب ما جاءت به المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247، فهي من تمنح التأشيرة في ختام عملها المنوط به، وبالتالي فإن تسليم التأشيرة دليل واضح على احترام التنظيم والتشريع المعمول به، وعليه فقد فرضت المادة 196 من نفس المرسوم اجبارية التأشيرة بالنسبة لكل مصلحة متعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف. وهذه الإجراءات لا شك تحفظ مكانة لجنة الصفقات من جهة، وتأكيدا على تجسيد مبدأ التسيير الجماعي للصفقة تفاديا لكل شبهة فساد من جهة أخرى⁵⁶.

ب-رفض التأشيرة:

إن معارضة اللجنة لأي مخالفة للتشريع أو مخالفة للتنظيم المعمول بهما يكون سببا لرفض التأشيرة، حيث فرضت المادة 195 من نفس المرسوم الرئاسي على لجنة الصفقات المختصة تعليلا للرفض. كيف لا، وهي من تشرف على احترام النصوص التشريعية والتنظيمية.

ب.1-الآثار القانونية الناتجة عن رفض التأشيرة:

حددت المادة 200 نفس المرسوم الرئاسي الأشخاص المؤهلين قانونا بتجاوز مقرر رفض التأشيرة بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة وباستصدار قرار معلل، ويتعلق الأمر بكل من:

- الوزير المعني أو مسؤول الهيئة العمومية،

- الوالي، وبلغ وزير الداخلية بذلك،

- رئيس المجلس الشعبي البلدي، وبلغ الوالي المختص بذلك،

وفي جميع الحالات ترسل نسخة من مقرر التجاوز الصادر في مدة لا تتجاوز 90 يوما من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة، إلى مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية «سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام» والمفتشية العامة للمالية وإلى لجنة الصفقات المختصة.

⁵⁶ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الطبعة الخامسة، القسم الثاني، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص125.

الفصل الثاني: طرق وهيأت الرقابة

ب.2- حدود اتخاذ مقرر التجاوز⁵⁷:

ورد صراحة في المادة 202 من المرسوم الرئاسي الجديد أنه لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشير المعلن لعدم مطابقة الأحكام التشريعية. وفي حالة رفض التأشير المعلن لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية فإن مقرر التجاوز يفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي المكلف.

الرقابة المالية والمحاسبية:

فضلا عن أنواع الرقابة الأخرى التي تم ذكرها أعلاه، تأتي الرقابة المالية والمحاسبية لتنهى أصناف الرقابة المسبقة للصفحة، غير أن التنظيمات الأخيرة للصفقات العمومية، لا سيما التنظيم الحالي، ابتدعت التأشير الاجمالية للصفحة، وهو ما يعني أن الرقابة المالية والمحاسبية في أجزاء هامة منها، إنما تتم داخل جلسات لجنة الصفقات المختصة، والتي يعد من بين أعضائها المراقب المالي والمحاسب العمومي، غير أن الصفحة تعود مرة أخرى لدى إتمام الإجراءات المالية والمحاسبية الهادفة للدفع والتسديد، لتخضع لرقابة هذين، وإن في جوانب أخرى لم تكن محل نظرهما في لجنة الصفقات⁵⁸.

الرقابة الممارسة من قبل المراقب المالي

يعتبر المراقب المالي المسؤول المباشر لمصلحة الرقابة المالية، يخضع مباشرة لسلطة المدير العام للميزانية⁵⁹، كما أنه يمثل الوزير المكلف بالمالية لدى لجان الصفقات العمومية ولدى المجالس الإدارية ومجالس توجيه المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات الأخرى⁶⁰.

يعتبر المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 النص القانوني الذي ينظم عملية الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009. وقد جاء هذا النص تطبيقا لقانون المحاسبة العمومية رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 والذي خص وظيفة مراقبة النفقات المستعملة بفصل كامل وأرجأ إلى التنظيم مجال تدخل مراقبة النفقات المستعملة⁶¹، هذه المراسيم حددت أدوارا ومهامها متجددة للمراقب المالي، وعليه فقد نص المرسوم التنفيذي 92-414 المعدل والمتمم في مادته الثانية على أن الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها تطبق على:

- ميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحقة، وعلى الحسابات الخاصة بالخرينة، 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.

دور المراقب المالي بعد إيداع مشروع الصفحة على مستوى مصالحه:

⁵⁷ نفس المرجع أعلاه، ص129.

⁵⁸ أ. خرشي النوى، مرجع سبق ذكره، ص405.

⁵⁹ المادة 02، المرسوم التنفيذي 11-381 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011 يتعلق بمصالح الرقابة المالية، الجريدة الرسمية عدد64.

⁶⁰ المادة 10، نفس المرجع أعلاه.

⁶¹ محمد سعيد بسعيدية، مرجع سبق ذكره، ص:119.

الفصل الثاني: طرق وهيأت الرقابة

تتمثل مهمة المراقب المالي في التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية، وعليه فإن المشرع قد حرص على الموافقة المسبقة لهذا الأخير بوضع ختم التأشيرة على بطاقة الالتزام المرفقة بجميع الأوراق الثبوتية، عندما يستوفي الالتزام الشروط التالية:

- صفة الأمر بالصرف،
 - مطابقة الالتزام للقوانين والتنظيم المعمول به،
 - توفر الاعتمادات المالية،
 - صحة التقييد المالي، مما يعني احترام الفصول والبنود بالنسبة لميزانية التسيير واحترام هيكله العملية بالنسبة لميزانية التجهيز.
 - وجود التأشيرات أو الآراء المسبقة، مثل تأشيرة لجنة الصفقات العمومية أو رأي مصالح أملاك الدولة في عملية شراء الأراضي.
 - تطابق المبالغ الملتزم بها، مع الوثائق التبريرية المرفقة والتأكد من صحة العمليات الحسابية⁶².
- نتائج ممارسة الرقابة المالية:

تتوج الرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها على الصفقة العمومية بنتيجتين: منح التأشيرة، الرفض النهائي أو المؤقت لمشروع الصفقة.

أ- منح التأشيرة:

إن تأشيرة المراقب المالي هي دليل على صحة النفقة محل الصفقة العمومية، والتي تصبح بعد وضعها على بطاقة الالتزام، وكذا فوق سند الطلب أو الصفقة أو الملحق حسب الحالة⁶³ وبالتالي تصبح قابلة للتنفيذ أو التحويل إلى المحاسب العمومي لصرفها⁶⁴، كما تعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة، في إطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات العمومية، إلزامية على المراقب المالي⁶⁵، غير أنه وفي حالة ما إذا لاحظ المراقب المالي نقائص بعد التأشيرة على مشروع الصفقة، يقوم بتبليغ كل من الوزير المكلف بالميزانية ورئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة والأمر بالصرف المعني عن طرق اشعار⁶⁶.

ب- الرفض النهائي أو المؤقت:

يمكن للمراقب المالي بعد فحص ملف الصفقة العمومية أن يمتنع عن وضع تأشيرته وبالتالي يرفض الالتزام بالنفقة سواء رفضاً مؤقتاً أو رفضاً نهائياً حسب المادتين 11، 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم، على التوالي:

⁶² المادة 10، المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها، الجريدة الرسمية، عدد 82.

⁶³ أخوسي النوى، مرجع سبق ذكره، ص 406

⁶⁴ علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2004، ص: 56.

⁶⁵ المادة 07، المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتزم

بها، الجريدة الرسمية، عدد 67.

⁶⁶ المادة 07، نفس المرجع أعلاه.

الفصل الثاني: طرق وهيأت الرقابة

ب.1-الرفض المؤقت:

يقوم المراقب المالي باستصدار مذكرة رفض مؤقتة يبين فيها جملة من الملاحظات الواجب التقيد بها، وأحيانا يقترح حلولاً ويتم إعلام الأمر بالصرف بالرفض معللاً، مع تبيان السند القانوني، وعادة ما تتعلق هذه الملاحظات بتكملة مشروع الصفقة بوثائق نص عليها التنظيم، أو تصحيح أخطاء كتابية أو حسابية.

ب.2-الرفض النهائي:

في حالة الإخلال بأحكام الرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها يصدر المراقب المالي رفضاً نهائياً في الحالات التالية⁶⁷:

- عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
- عدم توفر الاعتمادات المالية.
- عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت.

ب.1.2-الأثار القانونية الناتجة عن رفض التأشير:

في حالة الرفض النهائي يرسل المراقب المالي نسخة من الملف مرفقاً بتقرير مفصل، إلى الوزير المكلف بالمالية، هذا الأخير يمكن له إعادة النظر في الرفض النهائي الصادر عن المراقب المالي عندما يعتبر أن العناصر المبني عليها الرفض غير مؤسسة⁶⁸.

في حالة الرفض النهائي للالتزام يمكن للأمر بالصرف كإجراء استثنائي، وتحت مسؤوليته، امضاء مقرر تجاوز يعلم به الوزير المكلف بالمالية، الوزير المعني أو الوالي حسب الحالة⁶⁹، وتسقط حينئذ مسؤولية المراقب المالي⁷⁰، ومهما يكن من أمر فإن مقرر التغاضي لا يصلح في حالة الرفض النهائي، إذا تعلق بما يلي⁷¹:

- صفة الأمر بالصرف،
- انعدام التأشير أو الآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به،
- انعدام الوثائق الثبوتية التي تتعلق بالالتزام،
- التخصيص غير القانوني للالتزام، بهدف إخفاء إما تجاوزاً للاعتمادات وإما تعديلاً لها أو تجاوزاً لمساعدات مالية في الميزانية.

⁶⁷ المادة 07، نفس المرجع أعلاه.

⁶⁸ المادة 08، نفس المرجع أعلاه.

⁶⁹ المادة 18، المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها، الجريدة الرسمية، عدد 82.

⁷⁰ المادة 19، المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها، الجريدة الرسمية، عدد 82.

⁷¹ المادة 19، المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها، الجريدة الرسمية، عدد 82.

المبحث 2: الرقابة اثناء التنقيد

تتميز الرقابة اثناء تنفيذ الصفقة من اهم مراحل الرقابة فعالية ونجاعة وتمارس من قبل السلطة الوصائية ورقابة المحاسب العمومي.

المطلب 1: الرقابة الوصائية**الرقابة الوصائية القبلية****مفهوم رقابة الوصاية:**

الرقابة الوصائية تتم من قبل السلطة المركزية على أعمال السلطات اللامركزية الإقليمية أو المرفقية⁷²، من الناحية الإدارية تعرف رقابة الوصاية على أنها مجموع السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم قصد حماية المصلحة العامة⁷³. وتشمل الرقابة الإدارية عن طريق الوصاية كلا من البلدية، الولاية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الصناعي أو التجاري⁷⁴.

أهدافها:

- التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد.
- التأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

مجال تدخل سلطة الوصاية

تباشر الوصاية رقابة الوصاية القبلية عن طريق المصادقة، حيث تعتبر المصادقة أداة من الأدوات التي وضعت لتمكين السلطة الأعلى أو السلطة الوصائية من متابعة أعمال السلطة الأدنى وتصحيح ما يمكن أن يشوبها من أخطاء وتصويب تجاوزاتها ومعالجة الإهمال الذي يظهر عليه، وكل ما يمكن أن يمس بمشروعيتها أو تطابقها مع الأهداف⁷⁵، وخلاصة ذلك إما المصادقة على الصفقة، أو تصحيحها وتعديلها، أو حتى إبطالها.

لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة حسب الحالة⁷⁶:

- الوزير، بالنسبة لصفقات الدولة.
- مسؤول الهيئة العمومية.
- الوالي، بالنسبة لصفقات الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي، بالنسبة لصفقات البلدية.

⁷² أخريسي النوى، مرجع سبق ذكره، ص382.

⁷³ فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص: 47.

⁷⁴ محمد سعيد بوسعدية، مرجع سبق ذكره، ص: 82.

⁷⁵ أخريسي النوى، مرجع سبق ذكره، ص385.

⁷⁶ المادة 04، المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: طرق وهيأت الرقابة

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

المطلب 2: رقابة المحاسب العمومي

الرقابة المحاسبية

الرقابة الممارسة من قبل المحاسب العمومي:

يعتبر محاسبا عموميا⁷⁷، كل شخص يعين قانونا للقيام 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،

- حركة حسابات الموجودات.

يتم تعيين المحاسبين العموميين حسب الشروط القانونية الخاصة بكل صنف من أصناف المحاسبين من طرف الوزير المكلف بالمالية⁷⁸.

حدود ممارسة الرقابة المحاسبية:

يمكن تصنيف الرقابة التي يقوم بها المحاسب العمومي بالرقابة المرافقة⁷⁹، وتكرس هذه الرقابة سلسلة من التحقيقات والفحوصات، يقوم بها المحاسب العمومي أثناء تنفيذه للصفحة "دفع مبلغ الصفقة" من أجل التأكد من شرعيتها لهذا تعتبر هذه الرقابة مرافقة لتنفيذ النفقة العمومية، كما تعتبر مكملة لرقابة المراقب المالي⁸⁰.

دور المحاسب العمومي بعد إيداع الصفقة على مستوى مصالحه:

يقوم المحاسب العمومي بمراقبة الصفقة والتحقق من دفع مستحقات المتعامل المتعاقد الذي قام بتنفيذ الصفقة وبالتالي يجب عليه قبل القيام دفع المستحقات أن يتحقق مما يلي⁸¹:

- مطابقة العملية مع القوانين والأنظمة المعمول بها، فيتأكد المحاسب العمومي من احترام الإجراءات المنصوص

عليها في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا من خلال الوثائق الثبوتية المرفقة ملف الصفقة.

- صفة الأمر بالصرف أو المفوض له، حيث أنه يجب على الأمر بالصرف أن يعرف بنفسه رسميا أمام المحاسب

العمومي، وفي هذه الحالة فقط يمكن للمحاسب العمومي أن يفحص الأوامر بالدفع المقدمة من طرف الأمر بالصرف⁸².

- شرعية عملية تصفية النفقات،

⁷⁷ المادة 33 من القانون 21-90 ماضي في 15 أوت 1990 متعلق بالمحاسبة العمومية.

⁷⁸ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 311-91 ماضي في 07 سبتمبر 1991 يتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم.

⁷⁹ محمد سعيد بوسعدية، مرجع سبق ذكره، ص:123.

⁸⁰ فرقان فاطمة الزهرة، مرجع سبق ذكره، ص:63.

⁸¹ مادة 36، القانون 21-90، مرجع سبق ذكره.

⁸² -51 A. Abbas, C. Louahem, Contrôle des Dépenses Publiques, Mémoire fin d'étude, Institut National des Finances, 11ème Promotion

.1991/1995

الفصل الثاني: طرق وهيأت الرقابة

- توفر الاعتمادات، ومنه يتأكد المحاسب العمومي من عدم تجاوز الاعتمادات المخصصة لذات الغرض وكفايتها.
- أن الديون لم تسقط آجالها أو أنها محل معارضة، وذلك بالتأكد من أن المتعامل المستفيد في وضعية قانونية اتجاه مصالح الضرائب، الضمان الاجتماعي والبنوك.
- الطابع الابرائي للدفع،
- تأشيرات عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين والأنظمة المعمول بها، أي تأشيرة لجان الصفقات المختصة وتأشيرة المراقب المالي.
- الصحة القانونية للمكسب الابرائي.
- كما يجب التذكير أن العلاقة بين الأمر بالصرف والمحاسب العمومي تخضع لمبدأ مهم وهو مبدأ الفصل بينهما، بمعنى تنافي وظيفة الأمر بالصرف مع وظيفة المحاسب العمومي⁸³، ويهدف هذا المبدأ إلى الحيلولة من فرص اختلاس المال العام وتدعيما لمراقبة المحاسب العمومي.

نتائج ممارسة الرقابة المحاسبية

تختتم الرقابة التي يمارسها المحاسب العمومي إما بقبول دفع النفقة موضوع الصفقة العمومية، أو برفض دفعها أ-الدفع:

- عندما تستوفي الصفقة العمومية الشروط السابقة الذكر، فإن المحاسب العمومي يقوم بالدفع وعلى مسؤوليته حسب وضعية الأشغال المثبتة للإنجاز الفعلي لأجزاء الصفقة ضمن الآجال المحددة ويمنح تأشيرته، وبذلك يتم تحويل النفقة من حساب المصلحة المتعاقدة لفائدة المتعامل المتعاقد⁸⁴.
- ب-رفض الدفع:

إن عدم التقيد بالشروط السابقة يؤدي إلى إيقاف عملية دفع النفقة، على إثر ذلك يقوم المحاسب العمومي بتبليغ الرفض كتابيا مع تحيين الأسباب للأمر بالصرف، ما يترتب عنه إما تصحيح الأخطاء حسب الملاحظات المدونة وإلا أصبح الرفض نهائيا.

وفي هذه الحالة يمكن للأمر بالصرف أن يطلب كتابيا من المحاسب العمومي وتحت مسؤوليته أن يصرف النظر عن هذا الرفض⁸⁵، وبالتالي يمثل المحاسب العمومي للتسخير، فتبرأ ذمته من المسؤولية الشخصية والمالية⁸⁶، ويجب أن يتضمن الأمر بالتسخير زيادة عن الأسباب المبررة لذلك "عبارة" يطلب من المحاسب أن يدفع" في كل عملية إنفاق مرفوض دفعه⁸⁷، وعليه أن يرسل تقريرا للسلطة الوصية أي الوزير المكلف بالمالية.

⁸³ المادة 55 من القانون 21-90، مرجع سبق ذكره.

⁸⁴ المادة 37 من القانون 21-90، مرجع سبق ذكره.

⁸⁵ المادة 47 من القانون 21-90، مرجع سبق ذكره.

⁸⁶ المادة 48 من القانون 21-90، مرجع سبق ذكره.

⁸⁷ المادة 02، المرسوم التنفيذي 314-91 ممضي في 07 سبتمبر 1991 يتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين.

الفصل الثاني: طرق وهيأت الرقابة

غير أنه يجب على كل محاسب عمومي أن يرفض الامتثال للتسخير إذا كان الرفض معللا بما يأتي⁸⁸:

- عدم توفر الاعتمادات المالية ماعدا بالنسبة للدولة،
- عدم توفر أموال الخزينة،
- انعدام اثبات أداء الخدمة،
- طابع النفقة غير الابرائي،
- انعدام تأشيرة مراقبة النفقات الموظفة أو تأشيرة لجنة الصفقات المؤهلة إذا كان ذلك منصوبا عليه في التنظيم المعمول به.

المبحث 3: الرقابة بعد تنفيذ الصفقة

من الظاهر ان وجود رقابة قبلية على الصفقات العمومية غير كاف لذا قررت السلطة التشريعية وضع نوع اخر من الرقابة والذي يتمثل أساسا في رقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

ينص قانون الصفقات العمومية على خضوع الملفات التي تدخل في اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية⁸⁹ طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وتكون هذه الرقابة إما بعدية داخلية متمثلة في الرقابة الوصائية البعدية، أو رقابة بعدية خارجية متمثلة في مجلس المحاسبة⁹⁰ المفتشية العامة للمالية⁹¹، ومجمل المتفشيات القطاعية للدوائر الوزارية.

الرقابة البعدية الداخلية⁹²

تأتي الرقابة البعدية الداخلية عند انتهاء الرقابة المسبقة للصفقة، وهي أداة بين يدي المكلفين بها، لتقييم نجاعة العملية، وتقييم أساليب أداءها، وتقييم أدوار الفاعلين فيها.

الرقابة الوصائية البعدية:

نصت المادة 164 من نفس المرسوم الرئاسي، على أنه عند الاستلام النهائي للمشروع، تعد المصلحة المتعاقدة تقريرا تقييميا عن ظروف إنجازه وكلفته الاجمالية مقارنة بالأهداف المسطرة، ويرسل هذا التقرير، حسب طبيعة النفقة الملزم بها، إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة، وإلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

-أهداف الرقابة الوصائية البعدية⁹³:

⁸⁸ المادة 48، القانون 90-21، مرجع سبق ذكره.

⁸⁹ مادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

⁹⁰ أمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

⁹¹ المرسوم 80-53 المؤرخ في 01 مارس 1980 المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، 1980، عدد 10.

⁹² أ.خرشي النوي، مرجع سبق ذكره، ص 409.

⁹³ أ.خرشي النوي، مرجع سبق ذكره، ص 410.

الفصل الثاني: طرق وهيأت الرقابة

تمكن الرقابة الوصائية البعدية من تقييم الجدوى الفعلية للمشروع مقارنة بالدراسات المتعلقة بالجدوى والتي تمت سابقا بشأنه، كما تمكن السلطة الوصية من الاطلاع على ظروف إنجاز المشروع واحترام الآجال، والعقبات التي اعترضت الإنجاز ومدى تطابق الإنجاز مع الأهداف المتوخاة، واحترام الاعتمادات المفتوحة للمشروع.

المطلب 1: رقابة المفتشية العامة للمالية

الرقابة البعدية الخارجية:

تمارس الرقابة البعدية الخارجية من قبل هيئات أنشأتها الدولة لهذه الغاية، وهي مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية، وتخلص هذه الأنواع من الرقابة إلى تقييم سير العملية، وينتج عنها تقرير يسمح للمصالح المتعاقدة من تدارك الملاحظات في عمليات مستقبلية، كما يمكن أن تنتج عن هذه الرقابة متابعات مختلفة⁹⁴.

المطلب 1: رقابة المفتشية العامة للمالية

التعريف بالمفتشية العامة للمالية

هيئة رقابة، توضع تحت السلطة المباشرة لوزير المالية، تم استحداثها بموجب المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في

01 مارس 1980⁹⁵

الفرع الثاني: صلاحيات المفتشية العامة للمالية

تمارس المفتشية العامة للمالية الرقابة على⁹⁶:

- التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

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

- كل مؤسسة عمومية مهما كان نظامها الداخلي.

المطلب 2: رقابة مجلس المحاسبة

الفرع الأول: التعريف بمجلس المحاسبة

يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية

⁹⁷، يتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهام الموكلة إليها، كما يتمتع بالاستقلال الضروري ضمانا

⁹⁴ أكرسي النوى، مرجع سبق ذكره، ص 413.

⁹⁵ المادة 01، المرسوم 80-53، مرجع سبق ذكره.

⁹⁶ المادة 02، مرسوم تنفيذي رقم 08-272 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، 2008، الجريدة الرسمية، عدد 50.

⁹⁷ مرجع سبق ذكره

الفصل الثاني: طرق وهيأت الرقابة

للموضوعية والحياد والفعالية في أعماله⁹⁸، تحرر أشغاله ومداولاته وقراراته باللغة العربية⁹⁹، مقره في مدينة الجزائر¹⁰⁰.

ب-صلاحيات مجلس المحاسبة:

تخضع لرقابة مجلس المحاسبة كل من!

- مصالح الدولة والجماعات الإقليمية، والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية¹⁰¹.

- المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا، والتي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها، كلها ذات طبيعة عمومية¹⁰².

- تسيير الشركات والمؤسسات والهيئات، مهما يكن وضعها القانوني، التي تمتلك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العمومية الأخرى، بصفة مشتركة أو فردية، مساهمة بأغلبية في رأس المال أو سلطة قرار مهيمنة المادة¹⁰³.

الفرع الثاني: مجال اختصاص الرقابة البعدية على الصفقات العمومية

تختص الرقابة البعدية للصفقات العمومية كلا من الإجراءات التي كانت موضوع الرقابة القبليّة وكذا شروط تنفيذ العقد¹⁰⁴.

أ-رقابة الملفات والإجراءات:

تتم مراقبة الملفات والإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية وفقا للتنظيم المعمول به في هذا المجال وتخص بصفة عامة الوثائق التالية:

- دفتر الشروط المؤشر عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة والتأكد إن كانت أحكامه ليست موجّهة لمعامل اقتصادي معين أو لمنتوج متميز من شأنه أن يعيق المنافسة،
- اختيار صيغة الابرام الملائمة، أو عدم تبرير الصيغة المختارة، التحصيل غير المبرر¹⁰⁵.
- التأكد من اللجوء إلى الاثهار الصحفي في الحالة الإلزامية،
- دراسة مجمل العروض التي تلقتها المصلحة المتعاقدة،
- دراسة جميع محاضر لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض،

⁹⁸ مرجع سبق ذكره

⁹⁹ مرجع سبق ذكره

¹⁰⁰ مرجع سبق ذكره

¹⁰¹ مرجع سبق ذكره

¹⁰² مرجع سبق ذكره

¹⁰³ مرجع سبق ذكره

¹⁰⁴ محمد سعيد بسعدية، مرجع سبق ذكره، ص177.

¹⁰⁵ أ. خرشي النوى، مرجع سبق ذكره، ص416.

الفصل الثاني: طرق وهيأت الرقابة

- دراسة أحكام العقد الممضي من الطرفين والمؤشر من قبل لجنة الصفقات المختصة، ومقارنته مع أحكام دفتر الشروط.

ب-مراقبة شروط تنفيذ العقد¹⁰⁶ :

تختص مراقبة تنفيذ الصفقات العمومية، وعلى سبيل المثال:

-آجال التنفيذ.

- مبلغ الصفقة وطرق التسديد.

-الكفالات البنكية لحسن التنفيذ والضمان.

-مراجعة الأسعار.

- معاينة الوثائق التقنية والضمان التقني.

- إجراءات المرافقة.

- عدم تطبيق عقوبات التأخير أو الاعفاء منها بمبررات غير مقنعة، أو عدم تحرير الحساب النهائي الإجمالي للصفقات عند اختتامه، غياب الأشهاد بالخدمة جزئيا أو كليا¹⁰⁷.

¹⁰⁶ أ. خرشي النوى، مرجع سبق ذكره، ص416.

¹⁰⁷ محمد سعيد بسعدية، مرجع سبق ذكره، ص: 178.

الخاتمة:

قمنا من خلال هذه الدراسة بالتطرق لمختلف أنواع الرقابة على الصفقات العمومية منذ بدايتها إلى نهايتها وما بعد تنفيذها تبعا للهيئات والمؤسسات المخول لها القيام بمهامها حسب الصلاحيات التي تستند في مجملها إلى نصوص تشريعية وقانونية وتنظيمية من شأنها تحقيق الأهداف موضوع المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتمثلة في ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.

من جهة أخرى فإن كثرة النصوص واشتراك الصلاحيات بين بعض الهيئات يطرح التساؤل حول مدى تنفيذها وتطبيقها فعليا ومدى استيعاب مختلف مسؤولي ومنتسبي هيئات الدولة لهذه المنظومة القانونية. إن استحداث المشرع توحيد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وحضور المتعهدين المشاركين أثناء عملية فتح الأظرفة وفي جلسة علنية، الأمر الذي من شأنه إعطاء مصداقية وإضفاء الشفافية للإجراءات المعمول بها خلال هذه المرحلة.

من جهة أخرى، يمكن القول إن نهاية الصفقة العمومية بعد عرضها على لجنة الصفقات المختصة في حالة رفض التأشير وترخيص المشرع بمقرر تجاوز التنظيم لا التشريع يعتبر استثناء يجب إعادة النظر فيه أملا في التقيد التام بالتنظيم أيضا.

إن دور كلا من المراقب المالي والمحاسب العمومي بصفتهم عضوين في لجنة الصفقات يختلف عن دورهم أثناء ممارسة الرقابة على الصفقة العمومية بمناسبة ايداعها لدى مصالحهما، وبالرغم من أن هناك من يعتبر وجود ازدواجية للرقابة في هذه المرحلة مما يترتب عنه تأخير تنفيذ الصفقة إلا أن الغاية الأسمى من هذه الرقابة في ظل ممارستها الفعلية وفقا للقانون هي التأكد من تطبيق التنظيم والتشريع الساري العمل به، ومن جهة أخرى نلاحظ التركيز على الشرعية عوض الرقابة على الفعالية في تسيير الأموال العمومية...؟؟

أما فيما يخص المهام التي تمارسها المفتشية العامة للمالية، لا تختلف تقريبا عن مهام مجلس المحاسبة غير أن هذا الأخير يعتبر هيئة قضائية وإدارية في نفس الوقت، ويبقى هدفهما تجسيد سياسية وقائية وعقابية. وفي الأخير، وبالرغم من تعدد هيئات الرقابة وازدواجية وتكرار عملها والذي يمكن أن يؤدي إلى تأخير إنجاز، فإنه تشترك جميعا في الحرص على تنفيذ الصفقات العمومية وفقا للقانون.

وعليه يمكن تقديم بعض التوصيات:

يهدف تجسيد منظومة قانونية ناجعة وفعالة، تضمن تنفيذ الصفقات العمومية وبالتالي تسيير المشاريع العمومية في أحسن الظروف والآجال، فإننا نقترح اعتماد معايير موضوعية في اختيار الموظف العمومي بصفة عامة ومنتسبي هيئات الرقابة بصفة خاصة بانتقاء نوعي للموظف الكفاء دون تحيز أو محاباة والتأكد الفعلي بإلمامه للمهام المسندة إليه بهدف إعطاء مصداقية للدور الرقابي على النظم العامة من جهة وجهة أخرى يجب ان تقوم الرقابة على مبدأ التخصص

وجوب التنسيق ما بين مختلف أجهزة الرقابة والتكوين المستمر للموظفين القائمين بإبرام وتنفيذ الصفقات
او التأشير عليها والمكلفين بالرقابة.

قائمة المراجع:

- 1- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، سنة 2015.
- 2- محمد سعيد بوسعدية، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، دار القصة للنشر، الجزائر، 2014.
- 3- حسن محمد الشلبي، مهند فايز الدويكات، الاحتيال المصرفي، سلسلة الجرائم المالية والمستحدثة، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 4- أ. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2011.
- 5- منشور رقم 003 بتاريخ 2015/11/22 يتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 الصادر عن وزارة المالية.
- 6- علي معطى الله، تقنين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مطبعة دار هومة، الجزائر، 2016.
- 7- د. بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2017.
- 8- فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- 9- كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2017.
- 10- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الطبعة الخامسة، القسم الثاني، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 11- المرسوم التنفيذي 11-381 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011 يتعلق بمصالح الرقابة المالية، الجريدة الرسمية.
- 12- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2004.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها، الجريدة الرسمية.
- 14- من القانون 90-21 ممضي في 15 أوت 1990 متعلق بالمحاسبة العمومية.
- 15- المرسوم التنفيذي 91-311 ممضي في 07 سبتمبر 1991 يتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم.
- 16- A.Abbas, C.Louahem, Contrôle des Dépenses Publiques, Mémoire fin d'étude, Institut National des Finances, 11ème Promotion 1991/1995.

- 17- المرسوم التنفيذي 314-91 ممضي في 07 سبتمبر 1991 يتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين.
- 18- المرسوم 53-80 المؤرخ في 01 مارس 1980 المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، 1980.
- 19- أمر رقم 20-95 المؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.
- 20- المرسوم 53-80، مرجع سبق ذكره.
- 21- مرسوم تنفيذي رقم 272-08 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، 2008، الجريدة الرسمية، عدد 50.

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى إبراز أنواع الرقابة على الصفقات العمومية متمثلة في الرقابة القبلية الداخلية، الرقابة القبلية الخارجية، الرقابة المالية والمحاسبية، رقابة الوصاية ثم الرقابة الخارجية البعدية، وعليه فإن تعزيز وتفعيل دور الرقابة يرجى منه تشجيع الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية والكشف عن كل المخالفات المالية والتحقيق فيها واقتراح وسائل لمعالجتها وبالتالي احترام وتطبيق أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الكلمات المفتاحية: الرقابة القبلية، الرقابة البعدية، الوصاية، الصفقة العمومية، التأشيرة.

Résumé :

Cette recherche vise à analyser le rôle des différents types de contrôles des marchés publics à travers le contrôle préalable interne, le contrôle externe à priori, le contrôle financier et comptable, le contrôle de tutelle et le contrôle à postériori.

En renforçant et en dynamisant le rôle des organismes de surveillance pour permettre à promouvoir l'utilisation efficace et rigoureuse des ressources et des moyens matériels et les fonds publics et de divulguer toutes les irrégularités financières, les étudier et les traiter.

Donc le but de différents types de contrôler exercé sur les marchés publics, c'est d'assurer le respect et l'application de la réglementation régissant les marchés publics et des délégations de services publics

Les mots clés : le contrôle préalable, le contrôle à postériori, la tutelle, marché public, le visa