

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون إداري

رقم:

إعداد الطالب (ة): يكن منصف

يوم: تاريخ الإيداع

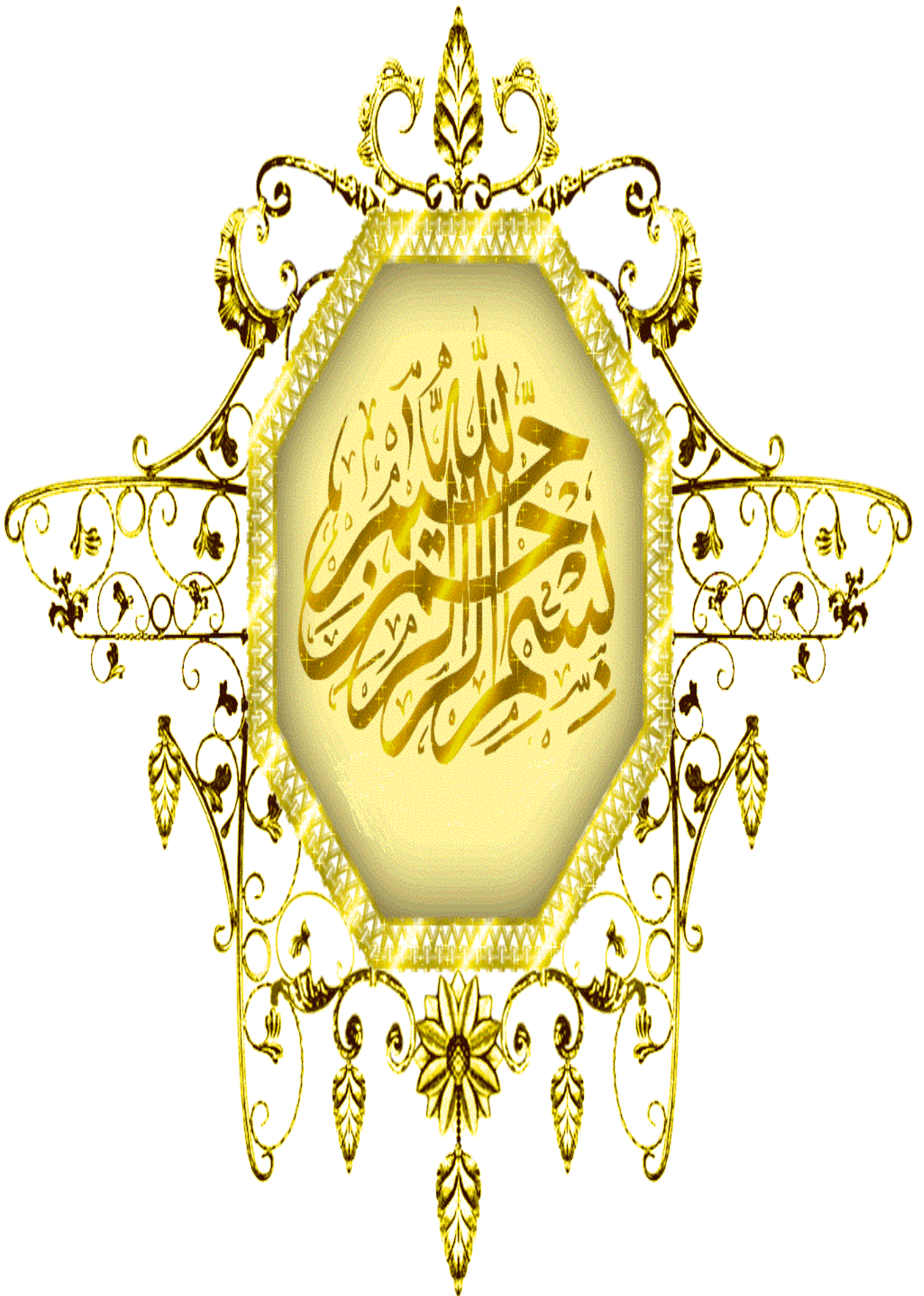
عنوان المذكرة

الآليات الإدارية لحماية المال العام في

إطار الصفقات العمومية

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة بسكرة	أ. مح ب	قاضي نور الهدى
مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة	أ. مح أ	ميمون منى
مناقشا	جامعة بسكرة	أ. مح ب	جدي وناسة



شكر و عرفان

- أما الحمد فإله رب العالمين -

نحمد الله على نعمه التي لا تعد و لا تحصى و نحمده على وافر فضله

أحمد الله وأشكره على توفيقه لي في إتمام هذه المذكرة

كما أتقدم بجزيل الشكر وخالص إمتناني إلى أستاذتي الكريمة

و أشكرها على صبرها معي وسعة صدرها وعلى ما بذلته من نصح

وتوجيه

لإنجاز هذه المذكرة كما أشكر جميع من قدم لي المساعدة في إطار

إنجاز هذه المذكرة

الإهداء

{ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ }

صدق الله العظيم.

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره، و أهدى بالجواب الصحيح عقل سائليه، فأظهر
بسماحته عقل العلماء، و برحابته سماحة العارفين

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي الغالية التي زودتني بالحنان و الثقة.

إلى من علمني سر النجاح و الصبر و مواجهة الصعاب و إعطائها مثل كل ناجح، كانت
سند إلي بفضلها أقف في هذا الموقف.

كما نخص بالذكر من فارقونا و ذكراهم ما زالت بيننا ندعو الله عز و جل أن يرحمهم
برحمته ويسكنهم فسيح جناته



مقدمة

يعتبر المال العام عصب الحياة الاقتصادية للدولة ووسيلتها الأساسية لتحقيق الرفاهية لمواطنيها، رغم ذلك فإنه كان ومازال عرضة لاعتداءات مستمرة ومتطورة سواء من القائمين على استعماله وحمايته أو من الغير، وسواء كان هدف هذه الاعتداءات الإضرار بالمال العام أو الانتفاع به والتكسب من ورائه. لأجل ذلك يقع على عاتق الدول الحديثة ومنها الجزائر وضع الآليات والاستراتيجيات الكفيلة بضمان الحماية اللازمة للمال العام من خلال تكريس آليات وقائية ذات طابع استباقي تهدف إلى الحيلولة دون المساس به، وآليات ردعية ترمي إلى تصويب الأخطاء ومساءلة مرتكبيها إذا بلغت من الجسامة حدا يشكل إضرارا وإهدارا للمال العام.

يعد النظام القانوني للأموال العامة مرتبطا بالأنظمة السياسية في الدولة حيث يتسع نطاقها في الدول الاشتراكية التي تقدر الملكية الجماعية ويضيق في الدول الرأسمالية التي تقدم الملكية الفردية على الملكية العامة، وهو ما ينطبق على التشريع الجزائري.

حيث أنه يعد موردا ثابتا ومستمرا يضمن استمرارية الخدمة العمومية لجمهور المواطنين، وهو ما يجعل مسألة حمايته والحفاظ عليه من أولويات الجميع - إدارة وشعبا. ، إلا أنه ورغم هذه الأهمية سواء بالنسبة للدولة ككيان قانوني يحتاج لتسييره إلى أموال متعددة المصادر، أو بالنسبة للمواطن باعتباره وسيلته للعيش الكريم، فإنه كان ومازال محل اعتداءات متكررة ومتزايدة ومتطورة بتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ما يجعل البحث عن أنجع الحلول لحمايته تحديا لجميع الأطراف.

يكلف قطاع الصفقات العمومية خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة، لهذا السبب منحها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا وذلك بتجريم وقمع كل المخالفات والتجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، ما يدل على أن الصفقة العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ تبرم وفقا لإجراءات قانونية محددة بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية، فهي

تقوم على جملة من المبادئ التي يجب على كل متعاقد احترامها ومراعاتها بما يضمن النزاهة والشفافية وضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار المتعاقد مع الإدارة عند إبرام الصفقات العمومية.

تعد الجزائر واحدة من الدول التي تسعى من أجل تحقيق التوازنات الاقتصادية والزيادة في معدلات نموها الاقتصادي، لذلك شهد الاقتصاد الوطني إصلاحات شاملة في جميع الميادين الاقتصادية والسياسية و اجتماعية، وهو ما فرض وضع سياسة قانونية من جهة وتنظيم الواقع الاقتصادي تماشيا مع التغيرات و الظروف السياسية والاقتصادية من جهة أخرى.

فإن انتشار الجريمة الاقتصادية يعد تحديا و عائقا في مواجهة تطور وازدهار الاقتصاد الوطني الذي تهدف الدولة الوصول إليه لما تشكله من أخطار تهدد كافة المؤسسات في مختلف القطاعات وخاصة قطاع الصفقات العمومية .

وتبرز العلاقة بين الاقتصاد والجرائم التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية من خلال التأثير السلبي على الاقتصاد الوطني، وخاصة لو كانت هذه الجرائم الاقتصادية تشكل اعتداءات على اقتصاد الدولة، فقد تعددت صور الجرائم الاقتصادية المتمثلة في جرائم الاعتداء على المال العام، و التهرب الضريبي والجمركي والرشوة بصورها والجرائم الاقتصادية الأخرى التي تشكل انتهاكا واضحا للمصالح الاقتصادية.

تعد الصفقات العمومية المجال الأكثر تعرضا للفساد بشتى صورته، ويأخذ في مجال الصفقات العمومية صورة الامتيازات غير المبررة، وأخذ فوائده بصفة غير قانونية وتلقي الهدايا من الصفقات و العقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص الخاضعة للقانون العام، وجريمة تلقي الهدايا التي تعتبر من صور التجريم المستحدثة في مجال الصفقات العمومية التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته.

تعد الصفقات العمومية بمثابة وسيلة في يد الدولة الحديثة للنهوض بأعباء الخدمة العامة وإشباع حاجيات المجتمع، ووضع برامج إستراتيجية لمواكبة العصرية في مختلف البرامج الإستثمارية بغية تحقيق التنمية والإزدهار، وكذا من أجل تحقيق إقتصاد فعال للدولة.

يكلف قطاع الصفقات العمومية خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة، لهذا أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا و ذلك بتجريم وقمع كل المخالفات والتجاوزات التي ترتكب أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، ما يدل على أن الصفقة العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ تبرم وفقا لإجراءات قانونية محددة بموجب قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فهي تقوم على جملة من المبادئ التي يجب على كل متعاقد احترامها ومراعاتها بما يضمن النزاهة والشفافية وضرورة اعتماد معايير موضوعية في اختيار المتعاقد مع الإدارة عند إبرام الصفقات العمومية، وأنها لا ترتكب إلا من ذوي الصفة، فهي تتطلب صفة معينة في مرتكبها وهي (صفة الموظف العمومي)، فهي تشترك في أن صفة القائم بها واحدة، ومحل واحد الصفقة العمومية.

إن انتشار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ألزم المشرع ضرورة وضع منظومة قانونية لمكافحة هذه الجرائم، عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة بين القوانين والتنظيمات والإجراءات التي يرى بأنها كفيلة لمكافحة هذه الجرائم عن طريق إعمال الآليات القانونية للوقاية منها، قصد تعزيز الشفافية و النزاهة والمنافسة الشريفة عند إبرام الصفقات العمومية وكذا احترام الإجراءات المتعلقة بإبرامها التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و اتخاذ التدابير الردعية اللازمة على خلفية التجريم و العقاب.

هذه الآليات والتدابير المتخذة لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية توكل مهمة تطبيقها مناصفة بين العدالة كجهة مسؤولة عن الجانب الردعي و العقابي ، وأجهزة الرقابة فقد كرس المشرع آليات إدارية وقضائية لحماية المال العام في إطار الصفقات

العمومية، كما مكن المشرع الجزائري الضبطية القضائية في مجال مكافحة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بأساليب تحري جديدة جاء بها قانون الإجراءات الجزائية، وذلك للكشف عن مختلف هذه الصور، ومن هذه الأساليب الاختراق أو التسرب إضافة للتعاون الدولي في هذا المجال.

فالإدارة ونظرا لعدم تمكنها من تسيير مرافقها العامة، وتلبية حاجات العامة لوحدها، فإنها تستعين بأشخاص خاضعين للقانون الخاص، ولم تجد الإدارة هنا إلا أسلوب التعاقد كي تستطيع إدارة الشؤون و تلبية الحاجات العامة، وبالتالي فالتعاقد معها يفترض عليه التزام تسيير المصلحة العامة سواء بإنشاء المرافق أو تقديم الخدمات أو إشباع الحاجات.

هنا لجأ المشرع الجزائري إلى تنظيم أحكام بعض العقود التي تبرمها الإدارة بموجب قوانين و اعتبارها عقود إدارية بإرادته كالعقود التي تبرم وفق قانون الصفقات العمومية فهذه الأخيرة تعتبر من أهم العقود الإدارية، تبرمها إحدى أشخاص القانون العام المبينة في قانون الصفقات العمومية مع أحد الخواص قصد إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.

فجل المشاريع العمومية تخضع إلى التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية في جوانب إبرامها و تنفيذها وفقا لقواعد المنافسة التي تعتبر من أهم المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية، والتي تعني إعطاء الفرصة لكل من توافرت فيه شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة، إضافة إلى تفعيل المساواة وتهيئة جو من المنافسة النزيهة الخالية من كل تمييز بين المترشحين الراغبين بالتعاقد، ووجوب الالتزام بالعلانية في كل الإجراءات.

لما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام و حقوق الخزينة العامة من جهة، وأنها ترتب حقوق و التزامات لإطرافها من جهة ثانية فإنها لا شك تثير منازعات إما على مستوى

الإبرام أو أثناء التنفيذ حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات.

وجدير بالإشارة أن الصفة العمومية و بالنظر لطابعها التتموي، كونها تتعلق بمشاريع الدولة أو الإدارة المحلية أو الإدارة المرفقية، وجب أن يتبع بشأن منازعاتها طرقا خاصة و أحكام مميزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام ويطول تواصل و امتداد النزاع، بما يؤثر سلبا على مبدأ الاستمرارية، وبما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام. وبما يعطل في النهاية تنفيذ المخططات التتموية.

أهمية الدراسة:

تحظى دراسة موضوع آليات حماية المال العام في القانون الجزائري بأهمية بالغة انطلاقا من أهمية المال العام بذاته باعتباره يشكل عصب الحياة بالنسبة لكيقونة الدولة، ووسيلتها الأساسية في الحفاظ على وجودها وتأمين العيش الكريم لمواطنيها، فمن خلاله وبواسطته يمكن تحقيق التتمية في مختلف مجالات الحياة وتأمين الرفاهية لمختلف فئات الشعب.

تظهر أهمية الموضوع كون الصفقات العمومية تتطلب أموال ضخمة من ميزانية الدولة ومن الأكد أنها يجب أن تخضع لرقابة أكثر صرامة .

و بالنظر إلى وجود عدم توازن بين ما يجب أن يكون وبين ما هو ملاحظ في الواقع، حيث أنه للمال العام وعلى الرغم مما تسعى إليه الدولة ممثلة في سلطاتها التشريعية والتنفيذية و القضائية إلى جهود جبارة للحفاظ على الأموال العامة، فإن هذه الأخيرة دائما ما تكون محلا للإهدار والاعتداء إلا أن السلطات تسعى لترشيد النفقات العامة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة أساسا إلى إثراء المكتبة القانونية بالخصوص النقص الذي مس مجال الدراسات المتخصصة المتعلقة بالصفقات العمومية و التنظيمات التي نظمت هذا المجال.

ونسعى من خلال دراستنا هذه إلى بلوغ الأهداف التالية:

1_ إن تفعيل الآليات الإدارية لحماية المال العام في إطار الصفقات العمومية يضمن بلدنا الدخول إلى مختلف الاتفاقيات الاقتصادية الإقليمية و العالمية بنظام قانوني متين يضمن قدرا من الحماية للمتعاملين و المنتج الوطني.

2_ إن الهدف من ضبط و تفعيل الآليات الإدارية و خاصة منها الرقابية يؤدي إلى ترشيد نفقات العمومية ، و وضع المنافسة في إطار الشفافية و النزاهة.

3_ محاولة تقصي مواطن الخلل في قانون الصفقات العمومية بهدف تفعيل عملية الرقابة بكل صورها خاصة في مراحلها الأولى.

4_ إن تفعيل آليات حماية المال العام وخصوصا الرقابية منها، يهدف إلى ترشيد النفقة و يدعم من مبدأ النزاهة و الشفافية.

وعليه فإننا ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية: ما هي الأساليب والآليات الإدارية التي احتكم إليها المشرع الجزائري من أجل حماية المال العام في ظل الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 ؟

وللإجابة على هذا التساؤل وغيره من التساؤلات فإننا اتبعنا المنهج التحليلي للكشف عن الثغرات التي تكتنف المنظومة القانونية المتعلقة بموضوع البحث، التي تستغل من طرف بعض الموظفين العموميين لارتكاب الجرائم التي من شأنها أن تؤدي إلى إهدار و تبديد

المال العام كالرشوة و المحاباة و استغلال النفوذ ومنح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وتعارض المصالح.

تقسيم الدراسة:

حيث اعتمدنا على التقسيم الثنائي إذ قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين رئيسيين حيث تناولنا في الفصل الأول على الآليات المتعلقة بتكوين الصفقة، في المبحث الأول "الآليات الإدارية في المرحلة السابقة"، وفي المبحث الثاني " الآليات المقررة في مرحلة إبرام الصفقة.

أما في الفصل الثاني : فأنا تناولنا الآليات الرقابية لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية، حيث تناولت في المبحث الأول الرقابة القبلية على الصفقات العمومية، والمبحث الثاني الرقابة البعدية على الصفقات العمومية.

الفصل الأول: الآليات المتعلقة بتكوين الصفقة العمومية

المبحث الأول: الآليات الإدارية في المرحلة السابقة

المطلب الأول: تحديد الحاجات للصفقات العمومية

المطلب الثاني: التحضير المسبق لدفاتر الشروط

المبحث الثاني: الآليات المقررة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية

المطلب الأول: الآليات المقررة لتجسيد مبدأ المنافسة

المطلب الثاني: الآليات المتعلقة بتجسيد مبدأ الشفافية

الفصل الأول: الآليات المتعلقة بتكوين الصفقة العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم أنواع التصرفات القانونية التي تبرمها الإدارة بغية ممارسة وظائفها الأساسية في إشباع الحاجات العامة وذلك نظرا لعلاقتها بتنشيط التنمية من جهة وحجم الأموال التي ترصد لها من جهة أخرى ولكن رغم هذه الأهمية فهي في المقابل تشكل المجال الخصب لظاهرة الفساد وهو ما يستوجب إحاطتها بمجموعة من المبادئ للحفاظ على المال العام وتنشيط حركية الاقتصاد وقد أدرجها المشرع الجزائري وبصفة صريحة في المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الصادر في 16 ديسمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمتمثلة في حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.

المبحث الأول: الآليات الإدارية في المرحلة السابقة

إذا كانت الصفقات العمومية عقود إدارية محددة بموجب التشريع فلا شك أن المشرع بتقنيته للعمل النشاط التعاقد للإدارة يكون قد حدد معالم وعناصر تتميز بها الصفقة العمومية وهو ما أكد عليه المشرع في مختلف قوانين الصفقات العمومية

حيث نظم المشرع الجزائري قواعد إجرائية دقيقة سابقة لأي إجراء تعاقدي تكون ملزمة لكافة الجهات الإدارية لأنها تحدد موضوع الصفقة ومواصفاتها الفنية والتقنية حيث تتمثل هذه الإجراءات والآليات في تحديد الحاجات العمومية والقيام بالدراسة اللازمة¹

المطلب الأول: تحديد الحاجات للصفقات العمومية

عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة إنفاق ملايين من الدولارات في الكثير من المشاريع العمومية التي لم تحقق أي أهداف تنموية أو اقتصادية أو اجتماعية خاصة في مجال صفقات الأشغال العمومية التي تبرم من أجل إنجاز الطرق العمومية والجامعات التي تعتبر من أهم الصفقات التي تبرم من طرف القطاع العمومي² ويرجع ذلك لضعف الإجراءات المتعلقة بتحديد الحاجات العمومية والقيام بالدراسات اللازمة للمشروع محل الصفقة العمومية التي تثبت أن النفقات العمومية التي ستصرف لتعود بالنفع العام على المواطنين كما تمثل هذه الإجراءات في تحديد الحاجات العمومية مع ضرورة القيام بالدراسات السابقة لا سيما تلك التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشروع محل الصفقة العمومية والتأكد من وجود الغلاف المالي المخصص لانجازه

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية- طبعة مزيدة ومنقحة - جسور للنشر والتوزيع المحمدية الجزائرية الطبعة الرابعة ص 44.

² - زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الولاية للنشر و التوزيع الأردن، 2016، ص7

الفرع الأول: معايير تحديد الحاجات

نظم المشرع عملية تحديد الحاجات العمومية وتنسيق الطلبات العمومية وتخصيصها كآليات تنسيق الدعوة إلى التعاقد في قانون الصفقات العمومية الساري المفعول الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سيما المادة 27¹، منه حيث لم يتناول هذه العملية في قوانين الصفقات العمومية الصادرة قبل سنة 2010، كما ان تحديد الحاجات العمومية وتنسيق الطلبات أيضا من شأنه أن يضمن تنسيق عمل مصالح الدولة المركزية ومصالحها غير الممركزة في تنفيذ المشاريع الهادفة إلى تلبية نفس الطلبات العمومية.

تناول المشرع الجزائري عملية تحديد الحاجات العمومية في المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر التي وضع فيها ما يلي: " تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيةها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني حسب الشروط المحددة في هذه المادة.

تخضع حاجات المصالح المتعاقدة مهما تكن مبالغها لأحكام هذه المادة.

إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية. ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد.

¹ - انظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

عندما ترخص المصلحة المتعاقدة فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا وفق الشروط المحددة والمضبوطة في دفتر الشروط فإنه يمكن المتعاقدين تقديم بديل او عدة بدائل للمواصفات التقنية.

يجيب النص على كيفية تقديم بدائل المواصفات التقنية في دفتر الشروط كما يجب تقييم كل البدائل المقترحة.

لا يلزم المتعهدون الذين يقترحون بدائل للمواصفات التقنية بتقديم عرض اصلي استنادا الى المواصفات المنصوص عليها في دفتر الشروط.

ويمكن المصلحة المتعاقدة كذلك إدراج أسعار اختيارية في دفتر الشروط غير انه يجب عليها تقييم هذه الاسعار واتخاذ قرار بشأن اختيارها قبل منح الصفقة.

تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، البلغ الاجمالي للحاجات المتعلقة بنفس عملية الاشغال فيما يخص صفقات الاشغال.

وتتميز عملية الاشغال التي تخص منشأة واحدة أو عدة منشأة بوحدتها الوظيفية او التقنية او الاقتصادية.

وتقابل عملية الاشغال مجموعة اشغال مرتبطة بموضوعها وتنفيذ في اقليم محدد وبنفس الطرق التقنية وتفيد في تمويل يرصد لهذا الغرض والتي قررت المصلحة المتعاقدة انجازها في ان واحد او في تواريخ متقاربة.¹

- تجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات وتحدد اما بتجانس الحاجات المتعلقة بالدراسات او الخدمات او اللوازم لخصوصياتهم الذاتية واما بالرجوع لوحدة وظيفية.

¹ - المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المرجع السابق

نستنتج من هذه المادة ان المشرع الجزائري الزم المصالح المتعاقدة بضرورة تحديد الحاجات الواجب تلبيتها في دفتر الشروط، من حيث طبيعتها ومداها بدقة قبل الشروع في اي اجراء لابرام الصفقة، خاصة في الصفقات المتعلقة بالتوريد واللازم اذ تسعى المصالح المتعاقدة إلى تحديد اللوازم والسلع محل الصفقة وذلك لضمان اقتناء المنقولات التي هي في حاجة إليها فقط دون غيرها.¹

الأمر الذي اكد عليه المتدخلون في الندوة المنظمة بتاريخ: 11،12، 13 جانفي 2003 بفندق الاوراسي بالجزائر العاصمة من طرف مجموعة vip group تحت عنوان دفاتر الشروط الوظيفية والتقنية وتحديد الحاجة العمومية عند كتابتها واعدادها.

حيث جاء في وثيقة هذه الندوة ان تحديد الحاجات العامة قبل الدعوة الى التعاقد في مجال الصفقات العمومية هو وسيلة من وسائل التي تستعملها الادارة لترشيد النفقات العامة كما تستخدم لاجتناب التبذير والاسراف لان المصلحة المتعاقدة بعد قيامها بعملية التحديد لن تشتري سلع او لوازم اكثر من حاجياتها كما لا يمكن ان تشتري سلعاً رديئة حيث انها تختار الاحسن والاجود منها مع السعي الى التعاقد مع من يقدم احسن وافضل الاسعار وهو نفس الاتجاه الذي ذهب اليه المشرع الفرنسي بموجب المادة 05 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي التي نصت على الزام المصالح المتعاقدة بتحديد الحاجات العامة المطلوب تلبيتها بدقة قبل كل دعوة الى المنافسة او قبل كل تفاوض غير مسبق بدعوة الى المنافسة مع مراعاة ضرورة احترام اهداف التنمية المستدامة.

¹ - وثيقة الندوة المنعقدة بتاريخ 11.12.13 جانفي 2003 بفندق الاوراسي بالجزائر والمنظمة من طرف مجموعة vip group

ويأتي هذا في إطار مسعى المشرع الفرنسي أيضا لمكافحة كل أشكال التمييز والتبذير والاسراف للاموال العمومية وذلك بدفع المصالح المتعاقدة الى انجاز المشاريع التي تحقق الملاءمة والجدوى الاقتصادية واقتناء اللوازم التي هي في حاجة إليها فقط.¹

الفرع الثاني: تنسيق وتخصيص الحاجات العمومية

نظم قانون الصفقات العمومية كيفية تنسيق و تخصيص الحاجات العمومية.

اولا: ضعف عملية تنسيق الطلبات العمومية

نظم المشرع الجزائري عملية تنسيق الطلبات العمومية بموجب قانون الصفات العمومية الساري المفعول حيث سمح للمصالح المتعاقدة المكلفة بتلبية نفس الطلبات العمومية ان تنسيق ابرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها.²

لكن لم يحدد المشرع الهيئات التي تسمح لها القيام بعملية تنسيق الطلبات العمومية حيث اطلق اللفظ عاما بنصه على انه (لا يمكن المصالح المتعاقدة) على عكس قانون الصفقات الفرنسي الذي نص على انه يمكن ان تنشأ مجموعة طلبات للسلع والخدمات كما يلي:

- ما بين مصالح الدولة والمؤسسات العمومية التابعة لها باستثناء المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري

- بين الجماعات الاقليمية وبين المؤسسات العمومية المحلية.

- ما بين الاشخاص العمومية المذكورة في البندين 1 و 2 المذكورين اعلاه.

- ما بين واحد او اكثر من الاشخاص العامة المذكورة في البندين 1 و 2 المذكورين اعلاه وواحد او اكثر من الاشخاص العامة المعنوية الخاضعة للقانون الخاص او واحد او اكثر من المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومجموعات النفع العام و

¹ - انظر الى الموقع الانترنت التالي www.Legfrance.gov.fr

² - المادة 36 من نفس المرسوم 15-247 السالف الذكر والتي تقابلها (المادة 20 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى)

مجموعات التعاون الاجتماعي والطبي او مجموعات التعاون الصحي مع الاخذ بعين الاعتبار ضرورة ان يكون كل عضو من الاعضاء المنتمية لهذه المجموعات يخضع في ابرام عقودها واجراء مشترياته الى قانون الصفقات العمومية الفرنسي.¹

يلاحظ ان المشرع قد الزم المصالح المتعاقدة الاعضاء في مجموعة الطلبات بابرام اتفاقية تشكيل المجموعة التي تتولى تحديد كفاءات سيرها كما يمكنها في تنسيق ابرام صفقاتها ان كلف واحدة منها بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها على ان تكون كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن سير تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعينها.²

من ثم نستنتج ان المشرع قد حدد بدقة المصلحة المتعاقدة المختصة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها دون ان يبين المصلحة المتعاقدة المكلفة باستلام العروض ودراستها وارساء الصفقة، على العكس من المشرع الفرنسي الذي نص على ان المصالح التي تنسق ابرام صفقاتها او الاتفاقيات الاطار يمكن ام تقرر ان لجنة المناقصات المختصة بهذه العملية هي لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة ومع ذلك فان المشرع الجزائري حدد مجموعة من الضوابط والاحكام التي تخضع لها عملية تنسيق الطلبات العمومية والمتمثلة في ما يلي:

- هو ان تكون الطلبات محل التنسيق بين المصالح المتعاقدة متعلقة باقتناء اللوازم او تقديم الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر .

- تحديد مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد ويمكن ان تتداخل في سنتين ماليين او اكثر دون ان تتجاوز خمس سنوات.

¹ - خضري حمزة اليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق 2015/2014 ص 27، 28.
² - المادة 2/36 و 3 و 4 من المرسوم 247-15

- يجب ان تبين كمية و / او قيمة الحدود الدنيا والقصى للاشغال و/او اللوازم و/ او الخدمات و/او الدراسات التي هي موضوع الصفقة وتحدد صفقة الطلبات اما السعر واما الياته واما كيفيات تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة.¹

تجدر الاشارة الى ان المشرع الجزائري حاول تعزيز عملية تنسيق الطلبات العمومية عند اصدار المرسوم الجديد 2015 وذلك بانشاء مرصد الطلب العمومي من طرف الوزير المكلف بالمالية ليتولى القيام سنويا بإحصاء اقتصادي للطلب العمومي وتحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية والمالية والقانونية لهذا الطلب وتقديم التوصيات اللازمة للحكومة ولتسهيل مهمة عمل هذا المرصد تسهر كل مصلحة متعاقدة على اعداد بطاقةية يحدد نموذجها بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية وترسلها إليه.²

ثانيا : تقييد عملية تخصيص الحاجات العمومية L'allotissement

تعمل الادارة على تحديد الحاجات التي يجب تلبيتها بتخصيص هذه الحاجات ويعتبر تخصيص الحاجات إجراء معترف به من قبل تنظيم الصفقات العمومية ويظهر ذلك من خلال المادة 27 من قانون الصفقات العمومية والتي جاء فيها ما يلي: وفي حالة تخصيص الحاجات فإنه يؤخذ في الحسبان لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات والاجراءات الواجب اتباعها المبلغ الاجمالي لجميع الحصص المفصلة بغض النظر عن اماكن المصلحة المتعاقدة اطلاق اجراء واحد لكل الحصص او اجراء لكل حصة.

في حالة حاجات جديدة يمكن المصلحة المتعاقدة اما ابرام ملحق طبقا لاحكام المواد 135 الى 139 من هذا المرسوم واما اطلاق اجراء جديد.

¹ - خضري حمزة ليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية المرجع السابق ص28/29
² - المادتين 3، 2 و 214 من المرسوم 15-247 المرجع السابق

يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الاجراءات الواجب اتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات المنصوص عليها في هذا الباب توضح كيفيات تطبيق احكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.¹

ان عملية تقدير المصالح المتعاقدة لعملية تخصيص الخدمات المقصود تلبيتها يرجع الى طبيعة واهمية العملية موضوع الاشغال المراد انجازها او المنقولات المراد توريدها او الخدمات المطلوب تقديمها من جهة ويرجع من جهة اخرى الى المزايا الاقتصادية والمالة و/او التقنية التي توفرها العملية ومن ثم فإن قرار التخصيص من عدمه يتحدد على ضوء السلطة التقديرية للمصالح المتعاقدة التي يتعين عليها دراسة اهمية التخصيص بالرجوع الى طبيعة موضوع الصفقة والمزايا التي يعود بها هذا التخصيص على الصفقة من جميع الجوانب لذلك قيد المشرع الجزائري هذه الرقابة بالزام الادارة ان تعلق اختيارها تخصيص الخدمات عند كل رقابة تمارسها اي سلطة مختصة خاصة تلك التي تشرف على الرقابة الادارية على مشروعية الصفقة كالمفتشية العامة للمالية ومجلس المحايية والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

وجب على المصالح المتعاقدة ان تنص على التخصيص في دفتر شروط المناقصة وفي الحالة الخاصة بميزانية التجهيز فان رخصة البرنامج كما هي محددة بموجب مقرر التسجيل الذي اعده الامر بالصرف المعني يجب ان تهيكل في شكل حصص.²

المطلب الثاني: تحضير المسبق لدفاتر الشروط

تتميز الصفقات العمومية باعتبارها عقودا من عقود القانون العام ينظمها شروط استثنائية وغير مألوفة في العقود التي يبرمها الاشخاص في القانون الخاص من اهم هذه

¹ - المادة 27 فقرة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247.
² - يدو حكيم الاليات الادارية لحماية المال العام في اطار الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة العقيد اكلي محند اولحاج البويرة كلية الحقوق والعلوم السياسية تاريخ المناقشة 18 جوان، 2016، ص 29.

الشروط هو قيام و ابرام الصفقات العمومية على مبادا المنافسة المحدد في قانون الصفقات العمومية والذي جاء فيه " ان الصفقات العمومية تبرم وفقا لاجراء المناقصة باعتبارها القاعدة العامة او اجراء التراضي"، وهذا على عكس عقود القانون الخاص الذي يتميز ابرامها بمبادا المفاوضات اذا يتحدد مضمونها بالاتفاق بين الطرفين فالعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه او تعديله الا باتفاق الطرفين او لاسباب يحددها القانون.

ان من اهم الاجراءات التي الزم بها المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة لضمان تطبيق مبادا المنافسة من جهة وتكريس شفافية اعمال الادارة من جهة اخرى، هو الاعداد المسبق لدفاتر الشروط بدليل ان المشرع الجزائري قد نص في المادة 9 من الامر 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم للمتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على انه يجب او تؤسس الاجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد المنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب ان تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص، الاعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء التي تحددها دفاتر الشروط.¹

الفرع الأول: تعريف دفاتر الشروط

يعد دفتر الشروط بمثابة عقد نموذجي يصدر عن طريق قرار إداري يتضمن تحديد الإطار العام للشروط الادارية والمالية للصفقة العمومية سواء تعلق الامر بصفقات الاشغال أو التوريد او الخدمات

ان المطلع على المراجع القانون لا يكاد يجد تعريف جامع ومانع لدفتر الشروط في فقه القانون الاداري الجزائري، حيث يركز اغلب الباحثين الجزائريين عند دراستهم لهذا الاصطلاح على التعريف في النصوص القانونية لاسيما المتعلقة منها بالصفقات العمومية،

¹ - سليم جيلالي دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة محمد بوضياف - المسيلة 2014-2015، ص 22.

لذلك سنحاول البحث في تعريف دفاتر الشروط الجزائرية في مجال الصفقات العمومية في فقه القانون الإداري أولا وفي النصوص القانونية ثانيا وفي قرارات مجلس ثالثا.

أولا: تعريف دفاتر الشروط في فقه القانون الإداري

من بين أهم التعاريف الفقهية لدفاتر الشروط نجد تعريف الاستاذ " بن ناجي الشريف " الذي جاء فيه ما يلي : " دفاتر الشروط هي معيار من معايير تعريف الصفقات العمومية، بل معيار من معايير العقد الإداري في القانون الجزائري وهي ايضا عامل منشئ للصفقة العمومية" نلاحظ ان الاستاذ يركز على معيار الشكل كونه يجعل من دفاتر الشروط معيارا من معايير العقد الاداري والصفقة العمومية كونها تعتبر من الشروط غير المعروفة وغير المألوفة في عقود القانون الخاص، فضلا على اعتبارها منشاء للصفقة لانها تكتسي في غالب الاحيان الطابع النموذجي حيث تتحول من دفتر شروط الى صفقة بعد ملئ المتعامل المتعاقد للبيانات الواردة فيها على شرط ان ترسو عليه الصفقة.¹

في نفس السياق نجد ان العميد "أحمد محيو" طرح تساؤلا قانونيا عميقا حول الطبيعة القانونية لهذه الدفاتر بين الطابع التعاقدى او التنظيمي لها وهو تساؤل لا يعتبر نظريا فقط لأن الاجابة عليه تحدد ما اذا كانت الادارة تستطيع تعديله دون موافقة المتعاقد معها ام لا ؟

اذن تحليل احكام دفاتر الشروط النموذجية، حسب العميد " احمد محيو" يقدم أدلة وحججا لكل من وجعتي النظر حيث انه دعما للطابع التنظيمي لدفاتر الشروط يمكن الاشارة الى ان الادارة هي التي تقوم بصورة انفرادية باعداد هذه الدفاتر ولا تتناقش بشأن موضوعها ومحتواها واحكامها مع الطرف الراغب في التعاقد معاها بالاضافة الى ذلك فانه يمكن لها تعديلها بصورة انفرادية حتى بعد التوقيع على العقد هذا من جهة ومن جهة اخرى فإنه دعما وتاكيدا للطابع التعاقدى فان الاعداد الانفرادي لها لا يتعارض ولا يتناقض مع الطابع

¹- يدو حكيم ، المرجع السابق. ص.14

التعاقدية لدفاتر الشروط النموذجية الا انه يعطيه ببساطة طابع عقد الموافقة لذلك تصبح هذه العقود تحت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين كما هي معروفة في القانون الخاص وبذلك فان التعديلات الانفرادية للادارة لا تنقص من الطابع التعاقدية للصك.¹

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المفهوم في مختلف قوانين الصفقات العمومية فاعترف للادارة بممارسة جملة من السلطات والامتيازات التي لا نجد لها مثيلا في دائرة القانون الخاص من ذلك ما نصت عليه المادة 149 من المرسوم 15-247 "اذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة انذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدود واذا لم يتم يتدارك المتعاقد تقصيره في الاجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها ان تقوم بفسح الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

يحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار البيانات الواجب ادراجها في الاعذار وكذلك آجال نشره في شكل اعلانات قانونية.²

الفرع الثاني: التعريف القانوني لدفاتر الشروط

ان الرجوع الى النصوص القانونية ذات الصلة بالصفقات العمومية اوصلنا الى تسجيل ملاحظتين أساسيتين:³

الملاحظة الاولى ان المشرع الجزائري لا يمنح الى تقديم تعريف مباشر لدفاتر الشروط بل يقدمه بطريقة غير مباشرة بموجب المادة الاولى منه التي تبين في غالب الاحيان موضوعه وهدفه ونطاقه ومبررات صدوره ومثال ذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في

¹- يدو حكيم ، المرجع السابق. ص15.

² - انظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

³ - نبيل جوادي، دفاتر الشروط في القانون الاداري الجزائري، (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، بحث لنيل شهادة الماجستير في الادارة والمالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2005-2006 ص 392.

19/02/1992 المتضمن شروط بيع الاراضي الجرداء التابعة لأملاك الدولة في حين تتمثل الملاحظة الثانية في ان اغلب النصوص القانونية المتضمنة دفاتر الشروط سواء في مجال الصفقات العمومية او في مجال امتياز المرافق العامة التي تتضمن تحديدا لاهم العناصر الضرورية للوقوف على تعريف لدفاتر الشروط ومن اهم الامثلة على التعريفات القانونية الغير مباشرة لدفاتر ما نصت عليه المادة (05) من الامر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967.¹

المتضمن قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 والتي جاء فيها ما يلي :

" إن دفاتر الشروط هي العناصر المشاة للصفقة العمومية"، كما ورد في المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي"

انطلاقا من النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية المذكورة سابقا والتي تناولت الاحكام المتعلقة بدفاتر الشروط نستخلص ان المشرع لم يتقضى بطريقة مباشرة لتعريف دفاتر الشروط، وهو امر طبيعي بالنسبة للمشرع الذي لا يجنح الى التعريفات واكتفى بالاشارة إلى بعض الاحكام القانونية لهذه الدفاتر والتي تتمحور عموما حول نقطتين اساسيتين هما

ان دفاتر الشروط هي عنصر منشئ ومكون للصفقة العمومية وبياناته تندمج في الصفقة نفسها بعد ابرامها حتى تصبح جزء لا يتجزأ منها ذلك على اساس انه يتعين هلى واضعي هذه الدفاتر ان يفرضوا على المتعاقدين جميع البيانات التي تساعدهم على ابرام

¹ - الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1967 المؤرخة بتاريخ 27 جوان 1967.

وتنفيذ الصفقة العمومية والتي من شأنها ان تؤدي الى ضمان حماية المال العام اثناء الابرار والتنفيذ وهي فكرة مؤسسة على مطابقة قانونيين احدهما يكون نموذجا للاخر.¹

الفرع الثالث: انواع دفاتر الشروط

ان دفاتر الشروط لها عدة انواع اضافة الى جملة من الاهداف

اولا: انواع دفاتر الشروط تضمنت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي 3 انواع من دفاتر الشروط وهي :

- دفاتر البنوك الادارية العامة (CCAG) يتضمن هذا الدفتر مجمل الاحكام المطبقة على الصفقات العمومية كالاشغال واللوازم والدراسات والخدمات يوافق عليها بمرسوم تنفيذي يلاحظ في هذه المادة ان هذا المرسوم لم يصدر سوا في المرسوم الرئاسي 02-250 او المرسوم الرئاسي 10-236 ومازال العمل بالقرار الوزاري لسنة 1694.

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة (CPT) تحدد هذه الدفاتر الاحكام والترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد، سواء كان صفقات اشغال او توريدات أو خدمات، يتم التصديق على هذه الدفاتر بمقتضى قرار من الوزير المعنى ولا يمكن ان يتضمن هذا النوع من الدفاتر اي خروج عن احكام دفتر الشروط الادارية العامة

- دفاتر التعليمات الخاصة (CPS) وهي اكثر الدفاتر تخصيصا لانها تحتوي على الشروط الخاصة بكل عقد يراد ابرامه فمهمة هذه الدفاتر انها تكمل ما يكون ناقصا في دفاتر الشروط الادارية العامة او دفاتر الشروط المتعلقة بنوع واحد من العمود بالنسبة للعقود التي هي محل

¹ - خضري حمزة اليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية، المرجع السابق ص72-73.

الابرام، كما يمكنها تعديل الاحكام العامة الواردة بهما بما يكيف شروطهما وفقا لموضوع التعاقد المحدد في الحدود المسموح بها بطبيعة الحال.¹

المبحث الثاني: الآليات المقررة في مرحلة ابرام الصفقة العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من اهم انواع العقود الادارية واكثرها تداولاً في الحياة العملية وتحتل جانبا هاما من اعمال الدولة وذلك بالنظر الى مكانتها في تحقيق النفع العام، اذا تمثل الشريان الذي يحكم عملية التنمية.

كما تعتبر النظام الامثل لاستغلال الاموال العمومية وذلك من اجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد، وغالبا ما يلجأ اليها الاشخاص العمومية من اجل انجاز الاشغال والعمليات المعقدة، وتعرف على انها عقود تبرم من طرف الادارة مع احد الاشخاص الخاصة او العامة من اجل انجاز اشغال عامة او توريدات.

وفي سبيل ابرام هذه الصفقات يلزم قانون الصفقات العمومية الادارة على اتباع احد الاسلوبين للتعاقد وذلك يكون اما وفقا لاجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة والتي تعتبر الاجراء الذي يستهدف الحصول على العروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم افضل عرض، او وفق اجراء التراضي والذي بموجبه يتم تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة.

وفي مقابل هذه الاساليب الملزمة وضع قانون الصفقات العمومية نظام صارم لمرافقة مدى التزام الادارة ببنوده ويتجلى هذا النظام من خلال الرقابة الادارية والقضائية.²

¹ - مريم مسقم، دفاثر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الاجراءات في الصفقات العمومية، مجلة علمية دولية محكمة متخصصة في الميدان الاقتصادي مجلة المقار للدراسات الاقتصادية المركز الجامعي تندوف العدد 03 ديسمبر 2018.
² - سليم قديان، مراحل واجراءات ابرام الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية السياسية جامعة البليدة -2- العدد السابع، ص 279.

المطلب الأول: الآليات المقررة لتجسيد مبدأ المنافسة:

أولى المشرع لمبدأ المنافسة أهمية خاصة في مختلف قوانين الصفقات العمومية¹، كما يسمح للمصلحة المتعاقدة بالحصول على فوائد مالية لذلك قيد المشرع الجزائري المصالح المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بضرورة احترام قواعد المنافسة الرامية إلى جلب أكبر عدد ممكن من العارضين واختيار الأفضل والأحسن بناء على المعايير والشروط المالية والتقنية والفنية المحددة مسبقا في دفاتر الشروط².

ولقد جعل المشرع الجزائري مبدأ المنافسة أساسا جوهريا في إبرام الصفقات العمومية في كل التنظيمات الخاصة بها التي أصدرها منذ الاستقلال، فقانون الصفقات العمومية الصادر سنة 1967 بموجب المرقم رقم 09-67 اعتبر إجراء المناقصة أساسا لإبرام الصفقات العمومية، وهو نفس الاتجاه الذي ورد في قانون البلدية الصادر بموجب الأمر رقم 24-67 والذي جعل المناقصة مبدأ عاما. غير ان المشرع خفف من شدة إلزام المصالح المتعاقدة باعتماد المنافسة كأساس لإبرام الصفقات العمومية في قانون الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الصادر بموجب المرسوم رقم 82-145، كما جعل اللجوء إلى إبرام الصفقات بالتراضي هو القاعدة العامة أو على الأقل هو خيار يمكن أن تلجأ إليه المصالح المتعاقدة المنصوص عليها في المادة(5) من هذا القانون وهي الهيئات المعنية بإبرام الصفقات العمومية عند القيام بالأشغال أو التوريدات أو اقتناء اللوازم والقيام بالدراسات اللازمة لتلبية الحاجات العمومية بالموازاة مع إجراءات الدعوة إلى المنافسة المتمثلة على الخصوص في إجراءات المناقصة، وهذا ما نصت عليه المادة 28 منه.

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 123.

² - معهد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام(دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، مطبعة خطاب، القاهرة، ص 10.

صدر سنة 1991 المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 الذي كرس قاعدة المنافسة كأساس جوهري في إبرام الصفقات العمومية، وبدوره اعتمد المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 وبالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 نفس المبدأ إلا أن هذا الأخير حسم في مسألة الأولوية بين الأسلوبين القاعدة العامة والإستثناء، حيث نصت المادة 20 من هذا القانون على مايلي: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يعتبر القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي"¹.

الفرع الأول: طلب العروض.

سنقوم بتعريفها في المرسومين الرئاسيين الآخرين من خلال مايلي مع إجراء عملية مقارنة مع أحكام المرسوم 15-247:

لقد عرفها المرسوم الرئاسي 02-250 في المادة 21 على انها: "الناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".

لقد سايرت هذه المادة سابقتها ولم تربط مسألة اختيار المتعهدين المتنافسين بالمعيار المالي بل ربطته بالأفضلية فاتحة المجال أمام الإدارة في أعمال سلطتها في تقدير معايير الأفضلية، هذا وقد انتقد جانب من الفقه مصطلح المناقصة على أساس أن مصطلح طلب العروض هو الأفضل و الأكثر تناسبا مع المصطلح الفرنسي Appel d'offres 10. "

¹- يدو حكيم ، المرجع السابق ص23.

تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي 10-236، لقد عرف هذا المرسوم أيضا المناقصة في المادة 26 بذات التعريف الوارد في المرسوم السابق دون أي تعديل وهذا هو المعمول به لأن المرسوم الرئاسي أيضا 12-23 لم يحدث هذه المادة.¹

عرف المشرع الجزائري طلب العروض في المرسوم الرئاسي 15-247 في فحوى المادة 40 التي أحالتنا إليها المادة 39 بالآتي: طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار الموضوعية، تعد قبل اطلاق الإجراء.

ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.²

كما نجد أنه قن وصرح بصورة تأكيدية عن الحالات التي تظهر فيها عدم الجدوى في المطات التالية:

1- عدم استلام أي عرض

2- عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط بعد تقييم العروض.

3- ضمان التمويل.

من خلال استقراءنا أيضا لنص المادة نضيف إلى ما قلناه سابقا أن المشرع الجزائري أخذ مأخذ طلب العروض كأجل عام بصورة ضمنية لا صريحة.

¹ - زاوي عباس، محاضرات في قانون الصفقات العمومية الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، ص 12.

² - المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر.

كما انتقل من مصطلح أفضل العروض إلى مصطلح أحسن العروض وله أيضا قول في ذلك بالرجوع إلى مجموعة من النصوص القانونية.¹

أولا: طلب العروض المفتوح L'appel d'offres ouvert

طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا. ولقد أبقى هذا التعريف على ما كان سائدا في تعريف المناقصة المفتوحة ولم يغير شيئا عدا التسمية، لذا يعتبر هذا النوع من المناقصات تقليدي ويسمى بمناقصات القانون العام بموجبه تقوم الإدارة بالإعلان عن المناقصة بشكل عام ويكون الإشتراك فيها مفتوحا لكل من يرغب في التعاقد من المقاولين أو التجار أو الموردين أو الناقلين وذلك دون اشتراط مواصفات خاصة من حيث التأهيل بالنسبة للراغبين في التعاقد، كما أبقى المشرع الجزائري أيضا على العبارة "مترشح مؤهل" التي جاء بها المرسوم الرئاسي 10-236، وهو ما يعني أن الترشح إلى طلب العروض المفتوح وكما كان الشأن في المناقصة المفتوحة يجب أن يستجيب للشروط التي حددتها المصلحة المتعاقدة خلال الإعلان على الصفقة، كاشتراط ارفاق ملف العرض بنسخة من السجل التجاري أو نسخة من جدول الضرائب.²

ويحسب لمرسوم الرئاسي 15-247 احتفاظه بعبارة "المترشح المؤهل" خصوصا في مثل هذا الشكل من طلب العروض، ما يتضمنه هذا الشكل من سعة في المشاركة خصوصا في مثل هذا الشكل من طلب العروض، ما يتضمن هذا الشكل من سعة في المشاركة فعبارة مؤهل قد تقص بعض الشيء من حجم العروض التي يمكن أن تصل المصلحة المتعاقدة لما يكون من طلب العروض مفتوحا، وهو ما يربح المصلحة المتعاقدة بعض الجهد والوقت لدراسة العروض ويفيد بضرورة الوصول لأحسن عرض.³

¹ - زاوي عباس، المرجع السابق، ص 13.

² - أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

³ - يدو حكيم، المرجع السابق، ص 43.

ثانيا: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.

نلاحظ أن المشرع من خلال المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 استحدث تسمية جديدة غير مسبوقة في الأنظمة القانونية السابقة وهي: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو اجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل اطلاق الإجراء، بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.¹

ثالثا: طلب العروض المحدود(الاستشارة الانتقائية)

هي حسب المادة 45 من المرسوم 15-247 هو اجراء لإستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولى من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة(5) منهم

وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقدة و/او ذات الأهمية الخاصة.

ويجري اللجوء إلى طلب العرض المحدود عند تسلم العروض التقنية، إما على مرحلتين طبقا لأحكام المادة 46 أدناه، وإما على مرحلة واحدة .

¹ - المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

1- على مرحلة واحدة :

-عندما الاجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

2- على مرحلتين:

-استثناء عندما يطلق الاجراء على أساس برنامج وظيفي، إذ لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، حتى بصفة دراسات.

كما يمكن المصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة او ذات أهمية خاصة و/ أو عمليات انتقاء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، وفي هذه الحالة، يجب الانتقاء الأولي كل ثلاث(3) سنوات.

ويجب أن يتم النص على كفيات الانتقاء الأولي والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط.¹

رابعاً: المزيدة

يتداخل مفهوم المزيدة Enchery مع مفهوم المناقصة L'adjudication كأسلوب التعاقد الإداري، إذ كلاهما يقوم على المبادئ نفسها، إلا أن الخلاف بينهما يتمثل في أن الإرساء في المزيدة العامة يكون على المتقدم الذي يقدم بأعلى سعر، على حين يكوت الإرساء نطاق المناقصة العامة على أعلى سعر، وعلى ذلك يرى الأستاذ " دي لو بادير" أن المناقصة هي إجراء يستهدف حماية المصالح المالية للادارة بحيث يسمح لها أن تتعاقد مع الشخص الذي يتقدم بأفضل عطاء من الناحية المالية، وذلك على أساس قيامه بشكل

¹ - المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

جوهرى على نظام المنافسة والعلانية مع موازنة الاسناد التقائي للمناقصة على السلطة التقديرية الممنوحة للسلطة الادراية المختصة باعتماد نتيجة الإرساء.¹

خامسا: المسابقة

عرفتها المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 "السالف الذكر" هي اجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار ، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.

وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى اجراء المسابقة لاسيما في مجال تهيئة الاقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسية ، أو معالجة المعلومات. ولا تبرم صفقة الاشراف عللا انجاز أشغال وجوبا عن طريق المسابقة، إذا :

- لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من هذا المرسوم.
- يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية أو التي لا تحتوي على مهام تصميم. ومهما يكن من أمر، يتم تعيين لجنة التحكيم كما هي معرفة في المادة 48 أدناه، لتبدي رأيها في اختيار المخطط أو المشروع.⁽²⁾

1 - محمد عبد الله حمود، النظام القانوني لإبرام العقد الاداري عن طريق تقنية المناقصات، (دراسة مقارنة بين التشريعين الإماراتي والبحريني) مجلة الحقوق، مجلة دورية علمية متخصصة محكمة نصف سنوية تصدرها كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول 2005، ص 81.

2- المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

والجدير بالذكر أن المزايدة التي تعتبر شكل من أشكال المناقصة سابقا في ظل الرسوم 2010 تم استبعادها في أحكام المرسوم 2015.

الفرع الثاني: طريقة التراضي.

تبين لنا من خلال ماتم دراسته من أحكام طلب العروض هو القاعدة العامة بما كفل به حق المشاركة لكل العارضين ، كما قيد جهة الادارة بجملة من الاجراءات سبق بيانها تؤدي في مجملها لفقد الادارة حريتها في اختيار المتعاقد معها لأسباب موضوعية يأتي على رأسها ترشيد النفقات العمومية وإبعادها عن المعاملات المشبوهة وتفضيل عارض عن آخر وكذلك اضافة مبدأ العلانية والشفافية في إبرام الصفقات العمومية.

غير أنه ولأسباب موضوعية يتعين الاعتراف لجهة الإدارة باختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات محددة ومبينة في النص دون الحاجة لإجراءات الاشهار والنشر ودون أدنى داع لإعلام الغير وهو أطلق عليه بأسلوب التراضي في إبرام الصفقة.

أولا: تعريف التراضي

ابتداء ينبغي التوضيح أن التراضي يختلف عن الرضا ف التعاقد كركن من أركان العقد، فوجود هذا الأخير لا نرم في كل العقود سواء كانت بين أطراف القانون الخاص أو أطراف القانون العام ، ذلك أنه لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا.¹

عرف المشرع الجزائري التراضي في المادة 41 من مرسوم الرئاسي 15-247 بقوله " التراضي هو اجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شطل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاشارة. وتنظم هذه الاشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

¹ - عمار بوضياف المرجع السابق. ص 192-193.

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم.¹

ثانياً: صور التراضي أو أشكاله

يظهر من المادة المذكورة أعلاه المعنى الحقيقي لإجراء التراضي وصوره وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، إلا أنها لم تبين لنا في المقابل الفرق بينهما.

فقد اكتفى التنظيم في هذه المسألة بحصر الحالات التي يلجأ فيه للتراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة وهو ما سنتطرق إليه:

01- التراضي البسيط:

وردت مبررات التراضي البسيط في المادة 49 من المرسوم 15-247 وهي:

أ- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات الا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات المعينة بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

ب- في حالة الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر يهدد استثمارا او ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال اجراءات ابرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات من طرفها.

¹ - المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

ج- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

د- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط ان الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، وعلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

هـ- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري.

تحدد كليات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.¹

02- التراضي بعد الاستشارة:

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

أ- عندما يعلن عدو جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

ب- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

¹ - المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

ج- في حالة صفقات الشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السياسية في الدولة.

د- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.

هـ- في حالة العمليات المنجزة في اطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في اطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون الى مشاريع تنمية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة، يمكن المصلحة المتعاقدة ان تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى او البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

تحدد كفيات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.¹

المطلب الثاني: الآليات المتعلقة بجسيد مبدأ الشفافية

وضع المشرع الجزائري مجموعة من المبادئ التي يتعين ان تقوم عليها عملية ابرام الصفقة العمومية لتكريس الشفافية التي تحقق مشاركة أكبر عدد يمكن من العارضين بغية تحقيق المنافسة الايجابية التي من شأنها اختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل خدمة بأقل سعر، فهذه المبادئ موضوعة أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلبات العمومية من أجل الوصول إلى المساواة في المعاملة بين كافة العارضين والمترشحين لضمان حقهم في عملية ابرام الصفقات العمومية.²

¹ - المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

² - يدو حكيم ، المرجع السابق ص 27.

الفرع الأول: الإعلان عن الصفقة العمومية

ان المباديء العامة التي تقوم عليها الصفقات العمومية والمحددة من طرف المشرع في قانون الصفقات العمومية لا سيما مبدأ الشفافية تقتضي إعلام المتنافسين برغبة الادارة في التعاقد كما أن حرية المنافسة التي تقوم عليها الصفقات العمومية لا تتحقق إلا بالإعلان عن المناقصة التي هي القاعدة العامة لابرام الصفقات العمومية كما سبق بيانه في المطلب السابق ويعتبر الاعلان عن المناقصة اجراء أساسيا وجوهريا لنظام المناقصات العامة.¹

أولا: الإجراءات المقررة في مرحلة الاعلان عن الصفقة

تعد مرحلة الاعلان عن الصفقة العمومية من أهم الضمانات المقررة للمتعاقدين والتي تجسد مباديء الصفقات العمومية التي أكد عليها المشرع في المرسوم 15-247 حيث تنص المادة 05 منه على أنه: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مباديء حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الاجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم². ومنه يعد اجراء الاعلان آلية تجسد مبدأ شفافية الاجراءات.

ثانيا: الضوابط المقررة لايداع العروض

الغاية من اعلان الصفقة هو اعلام المتنافسين بتاريخ مرحلة ايداع العروض والأجل الممنوح لها، فإنه يستوجب على كل متعهد الذي يرغب في نيل المشروع محل الصفقة أن يقدم عرضه طبقا للشروط المحددة في الاعلان، نود أن نوضح مصطلح العروض بأنه: " تلك العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي تبين من خلالها الوصف الفني لما

¹ -فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام 2012/2013، ص 53 جامعة أم البواقي.

² - المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضى على اساسه ابرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة".¹

ألزم تنظيم الصفقات العمومية جميع المصالح المتعاقدة بتحديد أجل معين لتمكين المتعهدين الراغبين في التعاقد من تحضير عروضهم في الأجل المحدود، حيث أعطى سلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد الجل الخاص بها.

ويجب أن تتضمن العروض مجموعة من الوثائق والبيانات التي يدلي بها المترشح، لا سيما في ملف الترشح ولذي يعد ضمانا للمصلحة المتعاقدة في المعرفة الشاملة لقدرات المتعامل التقنية والمالية والمهنية في إمكانية تنفيذ الخدمة محل عقد الصفقة، وكذا معرفة مدى نزاهة المترشح المتقدم للصفقة... وغيرها من المقتضيات المفروضة في ذلك، وأن تقدم العروض في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام وتتضمن عبارة "ملف الترشح" "عرض تقني" "عرض مالي"، وتوضع جميع الأظرفة في ظرف مقفل يحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".²

ثالثا: الاعلان الالكتروني

أقر المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية الساري المفعول نظام تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بتأسيس بوابة الكترونية للصفقات العمومية وهو ما تبنته المادة 204 "تضع المصالح المتعاقدة ووثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الالكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة الخامسة عشر، الجزء الثاني، دار الهومة، الجزائر، 2014، ص165.

² - راجع ملف مضمون الترشح والعرض المالي والتقني المنصوص عليه في المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

يرد المتعهدون او المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية حسب الجدول الزمني المذكور سابقا.¹

الفرع الثاني: المساواة بين المترشحين

تقوم فطرة المساواة بين المتنافسين على أساس مبدأ حرية المنافسة وبناء على هذه الفكرة وهذا المبدأ يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تعامل المتقدمين لطلب العروض على قدم المساواة، والنتيجة القانونية التي تترتب عن المساواة هي أن الإدارة لا يجوز لها ان تخلق وسائل قانونية للتمييز بين المترشحين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية امام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز التي تضعها الإدارة قانونية كإعفاء أحد المتنافسين مع دفع التأمين أو مع تقديم وثيقة من الوثائق المطلوبة أو واقعية كإقدام المصلحة المتعاقدة على خلق وضع قانوني يضع بعض المتنافسين في وضع أفضل او في وضع أسوأ من غيرهم ويحدث هذا عادة بطريقة غير مباشرة عن طريق عدم اتباع وسائل الاعلان عن المناقصة بالأساليب التي نص عليها القانون، وفي الحالتين سواء كانت وسائل التمييز قانونية أو واقعية فهي غير مشروعة.²

¹- راجع المادة 204 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

²- خضري حمزة ،المرجع السابق ، ص 126.

الفصل الثاني: الآليات الرقابية لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية

المبحث الأول : الرقابة القبلية على الصفقات العمومية

الفرع الأول: الرقابة بموجب النصوص الداخلية للمصالح المتعاقدة

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

المبحث الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية

المطلب الأول: الرقابة الذاتية

المطلب الثاني: الرقابة التكميلية

الفصل الثاني: الآليات الرقابية لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية

لما كان للصفقات العمومية بمختلف أنواعها صلة بالخزينة العامة فإنه أضحى من الضرورة إخضاعها لصور شتى من الرقابة تلازم مختلف مراحلها سواء قبل إبرام الصفقة أو دخولها حيز التنفيذ أو بعد التنفيذ.

والغرض الأساس من تسليط هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف الموجودة من وراء التعاقد، وإلزام الإدارات العمومية والهيئات المستقلة بالنقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية بما يكرس خاصة المبادئ الكبرى للتعاقد كمبدأ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة بين العارضين والمتنافسين.

ومن هنا لا عجب أن يخصص المشرع الجزائري فصل بأكمله (الفصل الخامس) وأدرج فيه مجموعة من الأقسام.

وفصل في أحكام الرقابة، بما يعكس أهمية الرقابة على مستوى منظومة الصفقات العمومية.¹

لقد جاءت المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247: "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 الوصائية.²

¹- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص250.

²- المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

وصنفت المادة 157 من ذات المرسوم: "تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها".¹

المبحث الأول: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية

تكتسي الصفقات العمومية أهمية بالغة باعتبارها الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المتعلقة بتسيير وتجهيز المرافق العامة كما أنها الآلية القانونية التي تباشرها الدولة من أجل بلوغ هذه الأهداف وذلك باستغلالها على أحسن وجه زيادة على ذلك حجم وضخامة المبالغ المالية التي يتم صرفها عن طريقة الصفقات العمومية وصلتها بالخرينة العمومية ونظرا للجرائم التي أصبحت تعرف إنتشارا واسعا في مجالها لذلك أخضعها المشرع للرقابة خلال عملية الإبرام، أهمها الرقابة الداخلية التي تمارس من طرف المصلحة المتعاقدة من خلال تشكيل لجنة فتح الأضرفة وتقييم العروض وذلك بفحص وتحليل ومراقبة تنفيذ العروض، واما رقابة خارجية والتي تمارس من طرف لجان الصفقات العمومية، وهذه الأخيرة يتم إستخدامها على مستوى كل مصلحة متعاقدة، وهدفها مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما بالإضافة إلى الرقابة المالية السابقة المتمثلة في رقابة المراقب المالي والمحاسب العمومي من خلال منح التأشير أو رفض منح التأشير وهذه الهياكل الرقابية يمكن أن يطلق عليها الرقابة البعدية.²

المطلب الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

نصت المادة 159 من الرسوم الرئاسي 15-247: "تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم، وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها

¹ - المادة 157 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

² - قداش سمية، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 مذكورة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية كلية الحقوق جامعة 8ماي 1945 قالمة 2017/2018 ص 9.

الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية¹. وحددت وسائل الرقابة الداخلية في: الرقابة بموجب النصوص الداخلية والقوانين الأساسية للمصالح المتعاقدة، وإحداث لجنة لهذا الغرض هي لجنة فتح الأضرفة وتقييم العروض بعدما كانت سابقا لجنتين هما لجنة فتح الأضرفة ولجنة تقييم العروض.

الفرع الأول: الرقابة بموجب النصوص الداخلية للمصالح المتعاقدة

منح المشرع ترخيصا للمصالح المتعاقدة إثرأء أحكام الرقابة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية بموجب النصوص الداخلية للمصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية.

أولا: تحديد معنى هذه الرقابة.

نصت المادة 159 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247² على أن الرقابة الداخلية المنصوص عليها في هذا القانون تمارس وقف النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بأحكام الرقابة الداخلية التي ينظمها القانون، على أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة محتوى كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وضمان فعاليتها.

يفهم من خلال نص المادة 159 المذكور أعلاه أنه يمكن للمصالح المتعاقدة التي تخضع في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية أن تنظم أحكام قانونية أخرى تتعلق بالرقابة الداخلية تعزز تلك المنصوص عليها بقوة القانون، بموجب النصوص الداخلية لهذه المصالح أو عن طريق قوانينها الأساسية والتي يجب أن تبين الكيفيات العملية للرقابة الداخلية، وعلى الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة، والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها.

¹ - المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

² - المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

ومن هذا الإطار إذا كانت المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمًا نموذجيًا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها.¹

ثانياً: إمكانية تطبيق رقابة النصوص الداخلية.

إن معظم المصالح المتعاقدة في بلادنا لا تجرأ على تعزيز آليات الرقابة الداخلية بموجب النصوص التي تنظم مصالحها أو عن طريق قوانينها الأساسية وهذا راجع لأسباب متعددة نذكر منها مايلي:

- نقص الكفاءات على مستوى هذه المصالح التي تكون قادرة على سن نصوص قانونية فعالة في تعزيز دور أحكام الرقابة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية الرامية إلى تحقيق حماية المال العام من جهة، وغير متعارضة مع ما هو منصوص عليه في قواعد العامة للصفقات العمومية أي في قانون الصفقات العمومية ودفاتر الشروط العامة.

- إن تنظيم أحكام الرقابة الداخلية للصفقات العمومية بموجب القوانين الداخلية للمصالح المتعاقدة، أو في قوانينها الأساسية، يرتب إختلافاً في مضمون ومحتوى هذه الرقابة على مستوى مختلف المصالح المتعاقدة التي تخضع في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية، وهو ما يجعل عمل هيئات الرقابة الخارجية كلجان الصفقات العمومية المختلفة والأجهزة المالية المكلفة بحماية المال العام كمجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، على درجة كبيرة من الصعوبة إذ يتعين عليها عندئذ التأكد من مدى مطابقة الصفة لقانون الصفقات العمومية وللقوانين الداخلية للمصالح المتعاقدة خاصة إذا وجد تعارض بينهما.

- إن تنظيم أحكام الرقابة الداخلية للصفقات العمومية بموجب النصوص بالمتعلقة بالمصالح المتعاقدة أو قوانينها الأساسية يطرح إشكالية القيمة القانونية لهذه النصوص ومدى إلزام

¹ - خضرى حمزة، المرجع السابق، ص 134.

هيئات الرقابة للمالح المتعاقدة بتطبيقها خاصة في ظل اعتماد هذه الهيئات على حرفية نص قانون الصفقات العمومية عند القيام بمهامها.¹

يجعل من تطبيق الحكم الوارد في المادة 159 من المذكورة أعلاه يطرح إشكالية دستورية هذه النصوص، إذ المعلوم أن تنظيم الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاص السلطة التنظيمية² وفقا لنص المادة 125 من الدستور وذلك عللا إعتبار أنها ليست من المجالات التي يشرع فيها البرلمان بغرفتيه بموجب قوانين والمنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 122 من الدستور 1996.

الفرع الثاني: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

حرص المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية على إنشاء لجنة دائمة أو مجموعة لجان مختصة بفتح الأظرفة وتقييم العروض كأحد أنواع الرقابة الداخلية على إجراءات الإبرام، نجد أنها تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة.³

حيث يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

غير أن إجتماعات لجنو 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.⁴

¹ - خضري حمزة، مرجع السابق، ص 134-135.

² - حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق جامعة بسكرة، ص 20.

³ - المادة 160 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

⁴ - المادة 162 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

نجد أن المشرع قد نص على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها، أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.¹

أولاً: دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وفقاً للمرسوم الرئاسي 15-247.

تعد المهمة المنوطة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أنه عمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة. وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً²، بعد عقدها الاجتماع الذي يكون صحيحاً من الناحية القانونية بغض النظر عن الحاضرين لأن المشرع لم يشترط حد معين من الحضور، لتقوم بعد ذلك بتسجيل أعمالها في سجلين خاصين، يرقمان ويؤشران من طرف الأمر بالصرف.³

إن الغاية من عمل هذه اللجنة هو مراقبة العروض تقنياً وتخفيف الإجراءات التي ستخضعها المصلحة المتعاقدة بعد ذلك سواء عدم وجود فائدة من العرض أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة.

أن عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من الملاحظ عليها أن عملها يثير عدة إشكالات من الناحية العملية نتيجة عدم وضوح النصوص القانونية المنظمة له والتي جاءت بشكل عام وتفقر للوضوح في عدة مسائل قانونية ستؤثر لا محالة على فعالية المهمة المنوطة باللجنة.⁴

¹ - المادة 160 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

² - المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

³ - المادة 162 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

⁴ - زواوي عباس، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، الإدارية-المالية، أقيمت على طلبه السنة الأولى، ماستر إداري، ص 29.

ثانيا: فعالية الرقابة الداخلية من حيث إجراءات سير العمل داخل اللجان.

لم ينص المشرع الجزائري بالتفصيل الكامل فيما يتعلق بالإجراءات التي أثناء سير عمل اللجان باستثناء ما يتعلق بلجنة فتح الأظرفة في ظل المرسوم رقم 10-236 "من المرسوم الرئاسي الملغى" فيما يخص:

- تجتمع اللجنة بناء على استدعاء من مسؤول عن المصلحة المتعاقدة وفي مقر هذه الأخيرة.

- تقوم بجلسة علنية، حيث يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور كل المتعهدين ويتم إعلامهم مسبقا في الإعلان عن الصفقة عن يوم وساعة فتح الأظرفة، والذي يصادف آخر يوم للمهلة الممنوحة للمتعهدين لتقديم عروضهم، بالرغم من الشفافية التي تضمنها الإجراء غير أنه يمكن تسجيل تحفظ يتعلق بحساب الأجل الذي منحه المشرع للمتعهدين لوضع عروضهم، إذ حرم بذلك بعض المتعهدين إلا حق الحضور من دون التدخل أو إيداء الملاحظات دون أن يرد هذا المنع صراحة في المرسوم الرئاسي.

- صحة اجتماعات اللجان كما ورد في نص المادة 124 من المرسوم مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين، فهل يصح الاجتماع بحضور عضو واحد؟ عمليا لا يحدث.¹

- لقد أغفل المشرع في تبين كيفية التصويت ونصابه والتوقيع على المحضر باستثناء ما نصت عليه المادة 122 و"من أن: "...يحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين..تحرر لجنة فتح الأظرفة عند الاقتضاء محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون".

¹ -يدو حكيم ، المرجع السابق، ص75.

لقد أغفل المشرع على مجموعة من الإجراءات سير العمل قد ينقص من فعالية داخل اللجنة ويترك الباب مفتوحاً أمام التلاعب و إمكانية ارتكاب الأخطاء.

أما بالنسبة للجنة تقييم العروض لم يذكر المشرع الإجراءات التي تسير عليها اجتماعات هذه اللجنة إلا في إستثناء ما يتعلق برد الأظرفة المالية للعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها. وإكتفى بعرض كيفية تبليغ نتائج التقييم للعروض التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة، وذلك يتم من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة والذي يتضمن نتائج التقييم التقنية والمالية للمتعهد الذي منح الصفقة من دون المتعهدين الآخرين، الذين يعلمهم بحقهم في الاطلاع على نتائج تقييمهم بتقديمهم أمام المصلحة المتعاقدة في ثلاثة أيام من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، وأيضاً وجوب تضمين الإعلان رقم المصلحة المتعاقدة الجبائي ورقم التعريف الجبائي للمستفيد من الصفقة طبقاً لنص المادة 125.

كرس المشرع بعد صدور المرسوم الجديد نفس المنطق في عدم تحديده لكل إجراءات سير العمل داخل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، ولكنه كرس ما يلي:

-أضاف العبارة التالية إلى المادة 162 في آخر فرتها الثانية والتي تتعلق بنصاب الحضور لصحة اجتماعات اللجنة وهي "غير ان اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء" وذلك يمكن أن يعني إرادة المشرع في حضور أغلبية الأعضاء¹

- تسجل أعمال اللجنة في سجلين منفصلين يؤشر عليهما الأمر بالصرف بالحروف الأولى ويرقمها، بحيث يظهر بوضوح أن أحد السجلين يخصص لفتح الأظرفة والثاني لتقييم العروض طبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة 162.

¹ - يدو حكيم المرجع السابق، ص76.

- ما ورد في المادة 71 من إضافات ف توقيع الأعضاء الحاضرون بالأحرف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

- استثناء المذكرة التقنية التبريرية والوثائق المتعلقة بتقييم العروض من طلب استكمال الملف، وهنا يطرح إشكال يتعلق بكيفية سير اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حالة وجود ملفات ناقصة ومن ثم يتطلب الأمر طلب استكمالها، فهل تقطع اللجان اجتماعاتها عند ورود مثل هذه الحالات؟ خاصة و أن المشرع أبقى على نفس الإجراء في ظل المرسوم الأخير وعلى نفس الأجل الممنوح للمتعهدين لاستكمال ملفاتهم وهو عشرة (10) أيام بنص المادة المذكور أعلاه. إن الإجابة على هذا الإشكال باعتبار الوثائق الناقصة هي من النوع الذي لا يؤثر على عملية تقييم العروض تقنيا، ومنه يمكن أن تقوم اللجنة في نفس اليوم بالعمليتين أي فتح الأظرفة وتقييم العروض تقنيا وتخرج برأيها ليتم فيما بعد استكمال الملفات الناقصة خلال مدة 10 أيام ليتم بعد ذلك اجتماع اللجنة للقيام بعملية تقييم العروض ماليا.

- في حالة وجود عرض واحد استثناء وذلك من الحالات التي يعلن فيها مسؤول المصلحة المتعاقدة عدم جدوى إجراء طلب العروض بنص المادة 40/ ف2 بإحالة من المادة 71 من المرسوم الجديد بعدما كان المشرع في ظل المرسوم السابق يلزم لجنة فتح الأظرفة بتحرير محضر بعدم جدوى العملية في حالة استلام عرض واحد طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 122 منه.

لقد أضاف المشرع إمكانية إعلان إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة في حالة تعلق الأمر بالصالح العام بنص المادة 73. لكنه في المقابل أعطى بنص الفقرة الأولى من المادة 162 من المرسوم المذكور أعلاه، لمسؤول المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية لتحديد قواعد تنظيم وسير ونصاب اللجنة في المقرر المتضمن تحديد تشكيلتها قد يكون

المشروع بهذا التوجه قد أراد القضاء على كل إغفال تميز النصوص في مجالات الإجراءات كما سبق ذكره أعلاه.¹

الفرع الثالث: الإشكالات العملية المرتبطة بالمهمة الرقابية الداخلية.

إن النصوص القانونية للصفقات العمومية خاصة التي حددت تشكيل ودور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يثير عدة إشكالات عند التطبيق عمليا، مما يجعل تجديد الطبيعة القانونية للدور المنوط بها مسألة في غاية الصعوبة، ناهيك عن طبيعة الأعمال الصادرة عنها ومدى تأثيرها على القرارات التي ستتخذها المصلحة المتعاقدة.

تعمل هذه اللجنة عمل وسطي بين مرحلة تقديم العروض و إجراء المنح المؤقت الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة، لذلك فالغرض الأساسي منها هو فرض الرقابة لضمان فعالية إجراء المنح المؤقت، لكن الغموض القانوني بشأن دور اللجنة وطبيعة ومدى إلزاميته للمصلحة المتعاقدة سيؤثر لا محالة على فعالية الرقابة.

يعد دور هذه اللجنة لسبق بإجراء المنح المؤقت للصفقة وهو إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة، أقره المشرع الجزائري، دون أي تحديد لتعريفه ولا لطبيعته القانونية، فهل يعتبر المنح المؤقت قرارا إداريا أم لا؟ فالإجابة على هذا السؤال تعتبر في غاية الأهمية من الجانب القانوني لأنها تلعب دورا في تحديد الجهة المختصة بالبت في المنازعات الناشئة بشأن هذا الإجراء، فإذا كان القرار إداريا عاد لإختصاص القضاء الإداري، وأمام غياب النص، فالراجع فقها هو اعتباره قرارا إداريا، نظرا لتوفره على كل مقومات القرار الإداري، فهو عمل قانوني

¹ - يدو حكيم، ص 77، المرجع السابق.

صادر بالإرادة المنفردة للإدارة بغرض إحداث مركز قانوني تحقيقاً للمصلحة العامة، لذلك فيعتبر قرار إداري منفصل عن العقد الإداري المتمثل في الصفقة العمومية ويخضع لكل ما يخضع له القرار الإداري، حيث يمكن إلغاؤه بصفة منفصلة متى خالف مبدأ المشروعية والقواعد القانونية المنظمة له.

فهما تقدم يتضح لنا أن الثابت عملياً أن دور لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تعتبر ذات دور استشاري لا يرقى لمرتبة القرار الإداري حتى ما تقوم به المصلحة المتعاقدة بعد ذلك من اختيار للمترشح المؤقت لا يعني بالضرورة توقيع الصفقة حيث يمكن التراجع عن ذلك من خلال التصريح بعدم جدوى ذلك، مما يجدر ذكره أيضاً إلى أنه يمكن للجنة أيضاً أيضاً أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا كان المنح من شأنه يخل بقواعد المنافسة متى ورد ذلك في دفتر الشروط أو كان العرض المالي منخفضاً أو مبالغاً فيه، متى توافرت الشروط الآتية:

- الإنخفاض المالي المبالغ فيه مقارنة مع متطلبات الصفقة.

- تعليل قرار الرفض.

- للمصلحة المتعاقدة طلب كل التبريرات من اللجنة.

حيث يترتب على توفر الشروط السابقة قيام المصلحة المتعاقدة برفض العرض عللاً أساس عدم جدوى المنافسة، لكن دائماً يبقى طلب رفض العرض المقدم من لجنة فتح الأظرفة مجرد إقتراح.¹

¹ - زواوي عباس، المرجع سابق، ص 29.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية.

لتسيير الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية و إعمالا لمبادئها، من الواجب فرض رقابة أخرى خارجية وعدم الاكتفاء بالرقابة الداخلية كونها تتم داخل المصالح المتعاقدة ومن طرف أشخاص يتم تعيينهم من مسؤوليها، لذلك وجد المشرع الجزائري نفسه أمام حتمية فرض رقابة أخرى تكمل الأولى وتتم من طرف أشخاص لا علاقة لهم بالمصالح المتعاقدة¹

تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى تحقق من مطابقة إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.²

الفرع الأول: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.

نجد في المرسوم الرئاسي 15-247 أن المشرع قد نظم أيضا لجنة جهوية ضمن لجان الصفقات العمومية مختصة في حدود اختصاصها في منازعات الصفقات العمومية في مرحلتي الإبرام والتنفيذ، لذلك سنخصص هذا العنصر لدراسة تشكيل هذه اللجنة ثم نتطرق لإختصاصاتها.³

1 - رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، 1998، ص16.

2- المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

3- زواوي عباس، المرجع السابق، ص33.

أولاً: تشكيل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.

اللجنة الجهوية للصفقات العمومية جهة رقابة خارجية قبلية أقرها المشرع الجزائري في المرسوم الجزائري الحالي، وتتشكل اللجنة من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيساً.
 - 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)،
 - عد الاقتضاء.
 - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.¹

ثانياً: الدور الرقابي للجنة الجهوية للصفقات العمومية.

تختص اللجنة الجهوية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.²

تهدف لبسط رقابتها الخارجية عليها.

تفصل اللجنة في مجال الرقابة في كل مشروع.

دفتر الشروط أو صفقة الأشغال التي يساوي مبلغها أو يقل عن مليار دينار 1000.000.000 دج وكل مشروع ملحق بها مع مراعاة شروط الملحق المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.

¹ - المادة 171 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

² - المادة 171 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

- دفتر شروط أو صفقات اللوازم يساوي مبلغها أو يقل عن 300.000.000 دج وكل مشروع ملحق بها.

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يساوي مبلغها أو يقل عن 2000.000.000 دج وكل مشروع ملحق بها.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يساوي مبلغها أو يقل عن 100.000.000 دج وكل مشروع ملحق بها.¹

الفرع الثاني: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

لقد نظم المشرع الجزائري في المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري ضمن اختصاص حدودها 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 وتتشكل اللجنة من:

- ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أمثله.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية المديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.

¹ - المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.¹

الفرع الثالث: اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

نظم أيضا المشرع الجزائري في المرسوم 15-247 لجنة على مستوى الولاية تتولى العملية الرقابية الخاصة بالصفقات العمومية في حدود اختصاصها.

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 المحلي، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون (200.000.000 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، رئيسا.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

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

¹ - المادة 172 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.¹

الفرع الرابع: اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

ذكر المشرع الجزائري اللجنة البلدية لأول مرة لتسوية منازعات الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 10-236²، ترك المشرع هذه اللجنة في المرسوم الرئاسي 15-247 الحالي، حيث تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة، في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم.

وتتشكل اللجنة من :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.³

الفرع الخامس: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل الغير ممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172

¹ - المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

² - المادة 137 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

أعلاه، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة، في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم.

تتشكل اللجنة من:

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا.
 - المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
 - ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
 - ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
 - 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 كبيرا، 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 عضوا فيها حسب الملف المبرمج.¹

الفرع السادس: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

أحدث المشرع الجزائري لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه.²

كما تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات فيما يأتي:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها.

¹ - المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

² - المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.¹
تفصل اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال الرقابة، في كل مشروع.
- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1000.000.000 دج).
وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

¹ - المادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ستة ملايين دينار (6000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك،
- ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك، في حدود المستويات المبينة في المادة 139 من هذا المرسوم.¹

كما تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات كما يأتي:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيساً.
- ممثل الوزير المعني، نائب الرئيس.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان (2) عن القطاع المعني.
- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.²

¹ - المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

² - المادة 185 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر.

المبحث الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية.

حرص المشرع على محاربة الفساد الذي أصبح ينهك قدرات الدول بصفة عامة، والدول السائرة في طريق النمو عن طريق الحد من نجاعة وفعالية النفقات العمومية وإحداث عجز في التوازن المالي للميزانية العامة لذلك شدد المشرع على ضرورة تعزيز آليات الرقابة على الصفقات العمومية، ولهذا تخضع الصفقات العمومية فضلا عن تلك التي في التنظيم الخاص بها إلى رقابة دقيقة من طرف بعض موظفي الدولة الذين أسند لهم القانون مهام التدخل في إطار الصفقات العمومية، ولعله من أهمهم الأمر بالصرف، المراقب المالي والمحاسب العمومي وهما يسمى أو ما أطلقنا عليه خلال هذه الدراسة الرقابة الذاتية، كما انها تخضع هذه العقود الادارية إلى رقابة الدولة من خلال بعض الأجهزة التي كلفها التنظيم مهمة رقابة مدى احترام القوانين والتنظيمات المتعلقة بالنفقات العمومية عموما والصفقات العمومية خاصة وهو ما أطلقنا عليه خلال هذه الدراسة تسمية الرقابة التكميلية.¹

المطلب الأول: الرقابة الذاتية.

يعد هذا النوع من الرقابة التي تمارسها مصالح الدولة على المصالح المتعاقدة من خلال الوزير المكلف بالمالية والوزير الوصي على المصلحة المتعاقدة والمتعلقة بمتابعة نشاطات هذه المصالح ومدى تطبيقها للقوانين والتنظيمات ذات الصلة بالنفقات العامة.

¹ - خصري حمزة، المرجع السابق، ص195.

الفرع الأول: الدور الرقابي للمراقب المالي.

لقد منحت مهمة الرقابة المالية القبلية للصفقات العمومية للمراقب المالي، الذي يباشرها عمليا أثناء البدء في تنفيذ الميزانية والقيام بمختلف التصرفات المالية بهدف تفعيل الرقابة وحماية المال العام وضمان عدم انسياقه في مشاريع لا تخدم المصلحة العامة.

يعد المراقب المالي هيئة رقابية مالية يتولى مراقبة النفقات العامة وحرصه على حماية المال العام من الضياع والفساد الذي يستهدفه، فهو يمارس رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة، إذ أنها تقوم على رقابة شرعية النفقة وضمان صرفها وتوجيهها طبقا للنصوص القانونية المعمول بها في هذا المجال.¹

فالمراقب المالي منصب شخصي تابع لوزارة المالية، يتم تعيينه بمقتضى قرار وزاري من طرف الوزير المكلف بالميزانية، حيث يعين على مستوى مركزي فالوزارة المعين بها، أو على مستوى محلي في الولاية، كما أن المشرع أجاز تعيين مساعدين للمراقب المالي بموجب قرار وزاري أيضا وبذات طرق و إجراءات تعيين الأول.

أخضع المشرع المراقب الماليين المساعدين للقانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية، فهذا المنصب من المناصب العليا، يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط الموضوعية في المترشح، حددتها المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 381/11 المتعلق بمصالح المراقبة المالية لتصنيفات الموظفين الذين

- مزهود حنان، الآليات حماية المال العام في القانون الجزائري رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم جامعة مولود معمري، تيزي وزو،¹ ص53.

يمكنهم الترشح لمنصب مراقب مالي وبالنظر لهذه الشروط نجد أن القانون الجزائري أخذ بعين الاعتبار الخبرة والكفاءة المهنية وكذا التخصص هذه الشروط التي تعد كضمانة لتفعيل الرقابة المالية على المال العام.

أما فيما يخص اختصاص المراقب المالي، فقد حصر المشرع الرقابة المالية القبلية للنفقات كخطوة أولى على ميزانية الدولة والمؤسسات العمومية والولائية دون البلديات فهذه الأخيرة أخرجها من نطاق الرقابة.

ثم أصبحت ميزانية البلديات هي كذلك مشمولة بهذه الرقابة، حيث تم توسيع نطاق الرقابة المالية القبلية لتشمل النفقات الملتمزم بها ميزانية الهيئات التالية:

- ميزانية المؤسسات الادارية التابعة للدولة.
- الميزانيات الملحقة بالحسابات الخاصة للخزينة وميزانية الولايات، ميزانية البلديات، ميزانية المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري وميزانية المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري المماثلة.¹

الفرع الثاني: الدور الرقابي للمحاسب العمومي.

يعد المحاسب العمومي الجزء الثاني من الرقابة المالية القبلية، فقد عهد له المشرع الجزائري بالاختصاص لإجراء مجموعة من التحقيقات والفحوصات أثناء تنفيذ النفقة للتأكد أكثر من مشروعيتها وفعاليتها، لهذا تعتبر رقابته ملازمة للتنفيذ.

يعتبر المحاسب العمومي من جهة رقابية مالية مكملة للمراقب المالي، عرفه جاك مانيني بأنه الموظف أو العون العمومي المرخص له قانونا التصرف في الأموال العمومية أو الأموال الخاصة المنظمة، فهو موظف لدى الدولة ملحق بوزارة المالية أو لدى الهيئات العمومية الأخرى، حيث يعين بناء على اعتماد من طرف وزير المالية، ليتولى التصرف في

¹ - زواوي عباس، المرجع السابق، ص 54، 55، 56.

الأموال العمومية سواء من حيث تحصيل الإيرادات ودفع النفقات و حركة الأموال، حيث يتم تعيينه من قبل الوزير المكلف بالمالية ويخضعون أساسا لسلطته.

بحيث حدد التنظيم صفة المحاسب العمومي في كل شخص يقوم بالعمليات التالية:

- تحصيل الإيرادات ودفع النفقات.
 - ضمان حراسة الأموال والسندات والوثائق وكل القيم أو المواد التي كلف بمراقبتها والمحافظة عليها.
 - حركة الحسابات الموجودة.
- وبهذا نجد أن دور المحاسب العمومي مزدوج فهو يقوم بتنفيذ النفقات العامة ويؤدي دورا رقابيا هاما.

أما التعريف القانوني للمحاسب العمومي فقد عرفه المشرع بأنه كل موظف أو عون أسند إليه العمليات المشار إليها في المادة الأولى من هذا المرسوم وذلك باسم:

- الدولة فيما يتعلق بعمليات ميزانية التسيير والتجهيز وعمليات الميزانية الاضافية.
 - الجماعات العمومية.
 - المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري.¹
- الفرع الثالث: رقابة الأمر بالصرف.

يعتبر الأمر بالصرف هو ذلك الشخص المؤهل ليثبت دين أي حق اتجاه هيئة عمومية وتصفيته والأمر بتحصيله. ولإنشاء دين على هذه الهيئة وتصفيته والأمر بدفعه² كما عرفته

¹ - زاوي عباس، المرجع السابق، ص 67، 68.

² - محمد مسعى، المحاسبة العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2003، ص 28.

المادة 23 من قانون المحاسبة¹ العمومية والتي عرفته حسب الوظائف التي يمارسها بموجب أحكام المواد 16، 17، 19، 2، 21 من هذا القانون.

الأمْر بالصرف في مجال الصفقات العمومية هم الموظفون المسؤولون عن الهيئات الخاضعة في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية، وهم الموظفون الذين لا تكون الصفقات نهائية إلا بعد التوقيع عليها.

من طرفهم وهم مذكورين على سبيل الحصر في قانون الصفقات العمومية:

- الوزير فيما يخص صفقات الدولة.
 - مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
 - الوالي فيما يخص صفقات الولاية.
 - رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.
 - المدير العام أو المدير فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
 - المدير العام أو المدير فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
 - مدير مركز البحث والتنمية.
 - مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني.
 - مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- مع إمكانية لكل سلطة من السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.²

¹ - قانون رقم 10-21 مؤرخ في 15 عشت سنة 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج-ر عدد 35 لسنة 1990.
² - خضري حمزة، المرجع السابق، ص 201-202.

المطلب الثاني: الرقابة التكميلية.

أنشأ المشرع الجزائري مجموعة من الأجهزة الرقابية من أهمها مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الوقاية من ارتكاب الجرائم التي تصيب المال العام وذلك لحماية شتى أنواع التبديد والتقصير والتبذير والفساد.

الفرع الأول: رقابة مجلس المحاسبة.

يعد مجلس المحاسبة هيئة رقابية عليا مختصة في الرقابة على نفقات الدولة والمؤسسات العمومية التابعة لها بما في ذلك هيئات الضمان الاجتماعي، نظمت هذه الهيئة بموجب القانون رقم 90-32 المتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، شهد هذا القانون تقليص اختصاص مجلس المحاسبة حيث اقتصر على رقابة المؤسسات العمومية والمرافق العامة الصناعية والتجارية، وجرى من الاختصاصات القضائية، وبعد 05 سنوات من سريان تطبيق هذا القانون صدر الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المعدل والمتمم بالأمر 10-02 المؤرخ في 26 غشت 2010 والمتعلقين بمجلس المحاسبة الذي خول اختصاصا شاملا لهذه الهيئة لمراقبة .

كل الأموال العمومية مهما كانت الوضعية القانونية لمسيرها أو المستفيدين منها، كما خول له سلطة رقابة وتقييم نوعية التسيير على صعيد الفعالية والنجاعة والاقتصاد في تنفيذ الميزانية دون إبداء رأيه في النفقات العمومية.

يعتبر دور مجلس المحاسبة وفقا لنص المنظم له خاصة بعد التعديل الأخير يتدخل بصفة ايجابية في عملية الرقابة على الصفقات العمومية إن على مستوى رقابة المطابقة أو على مستوى رقابة نوعية التسيير.¹

¹ - يدو حكيم، المرجع السابق، ص 104 - 105 .

الفرع الثاني: الدور الرقابي للمفتشية العامة للمالية.

تعد المفتشية العامة للمالية جهة مكلفة بالرقابة القبلية، منحها المشرع هذه الرقابة نظرا لتبعيتها لوزارة المالية، التي تلعب دورا بارزا في مجال الرقابة، تتجسد بالسهر على رقابة مالية الدولة برئاسة وزير المالية.

التي تتحقق من خلال الاشراف على تنفيذ الميزانية من قبل المديرية العامة للميزانية بوزارة المالية، وذلك عن طريق التقارير التي يعدها المراقب المالي والمتعلقة بعمليات التحصيل والانفاق من قبل المؤسسة والهيئات الخاضعة للتأشيرة.

كما تعتبر المفتشية العامة للمالية جهاز دائم الرقابة تحت سلطة وزير المالية، يرجع تواجدها للمرسوم 53-80، وذلك بهدف التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الاقليمية والهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية.

أما بالنسبة لقطاع رقابة المفتشية العامة للمالية فهي تمتد لكل الإيرادات والنفقات، وكذلك كل الاقتراحات التي لها أثر مالي وتكون رقابة مشروعية وملائمة في آن واحد تحدد اختصاص هذه الجهة الرقابية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 78-92، حيث تحدد العمليات التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية بموجب برنامج سنوي يضبطه وزير المالية.

قد صدر بعد ذلك المرسوم التنفيذي 364-07، الذي أخضع¹.

المفتشية لنص خاص، لتلحق به جملة من النصوص التنظيمية المفصلة لتنظيم الهيكل لها. فالمفتشية العامة للمالية هيئة رقابية تسعى إلى حماية المال العام من كل أشكال التلاعبات لذلك أسندت لها مهمة الرقابة ووضعها تحت السلطة المباشرة لوزير المالية يعني أن

¹- زواوي عباس، المرجع السابق، ص 76.

أعضائها لا يخضعون لنفس التسلسل الإداري المطبق على موظفي وزارة المالية الآخرين وهو ما يضمن لهم نوعا من الاستقلالية في أداء مهامهم.¹

الفرع الثالث: رقابة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

أصدر المشرع الجزائري الأمر 06-01 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

لقد جاءت المادة 17 من الأمر المذكور أعلاه ، على إحداث الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد كهيئة وطنية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع تحت سلطة وإشراف رئيس الجمهورية. تكلف بتنفيذ الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد وتتولى بهذه الصفة القيام بالمهام المنصوص عليها في المادة 20 من نفس الأمر.

نلاحظ من خلال تسمية المشرع لهذه الهيئة تارة يطلق عليها تسمية السلطة وتارة أخرى ينعنها بالهيئة، وبذلك يحدث لبس حول التكييف القانوني لها.²

تطبيقا للمادة 20 من الأمر 06-01 السابق الإشارة اليه، أصدر المشرع الجزائري

المرسوم الرئاسي رقم 06-413 والذي تضمن تحديد الهيكل التنظيمي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وحدد صلاحيات كل جهاز داخل هذه الهيئة، حيث نصت المادة 02 من نفس المرسوم أن الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد سلطة إدارية مستقلة.

وعليه يجب ذكر أن المشرع الجزائري وقع في غلط بين المصطلحات بحيث يسميها هيئة تارة ويعتبرها سلطة إدارية مستقلة تارة أخرى، إلا انه هناك الكثير من المعطيات القانونية التي تدل على ان توجه المشرع هو اعتبار الهيئة سلطة ادارية مستقلة بالنظر كون أن تشكيل هذه الهيئة جاء استجابة لمقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي

¹ - زواوي عباس، المرجع السابق، ص 77.

² - مازن ليلو راضي العقود الادارية ط1 دار فنديل للنشر والتوزيع عمان 2011 ص81

الفصل الثاني: الآليات الرقابية لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية

نصت في مادتها السادسة على ان كل دولة عضو في اتفاقية تكفل وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني بمنح الهيئة ما يلزم من الاستقلالية لتمكينها من الاضطلاع بوظائفها بعيدا عن أي تأثير لا مسوغ له.¹

¹ - يدو حكيم، المرجع السابق، ص 117.



إن رقابة وحماية المال العام في إطار الصفقات العمومية عرفت تعديلات جوهرية من حيث استحداث نوعا جديدا للرقابة عبر سلطة الضبط المستقلة، كما تم تغيير نمط الرقابة عبر إلغاء اللجان الوطنية التي تم تحويل صلاحياتها إلى اللجان القطاعية وزارة ولجان جهوية، كل ذلك دائما في إطار الرقابة الداخلية والخارجية ولقد لاحظنا أن المشرع الجزائري من خلال هذه التعديلات ، ووفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، أنواع مختلفة من الرقابة وحماية المال العام، وتعد هذه المستجدات بمثابة آليات حديثة سواء من خلال سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أو اللجان القطاعية ويهدف من وراء ذلك مسألة التوفيق. بين مقتضيات حماية المال العام والقضاء على الفساد من جهة وبين ضرورة تسهيل إجراءات الصفقات العمومية وتشجيع الاستثمار وخطط التنمية من جهة أخرى .

ولم يكتفي المشرع الجزائري في وضع الآليات القانونية المقررة لحماية المال العام بالمرحلة السابقة على التعاقد، و مرحلة الدعوة إلى المنافسة إذ أنه خص الرقابة على الصفقات العمومية أهمية بالغة في المرسوم الرئاسي 15-247 و المراسيم التي سبقته .

إن هذه الآليات لها صبغة إدارية محضة كما اكتست طابعا وقائيا لحماية المال العام في إطار الصفقات العمومية .

ومن خلال دراستنا لهذا البحث توصلنا إلى النتائج التالية:

1_ أن المشرع الجزائري وهو بصدد الحديث عن الآليات حماية المال العام في المرسوم رقم 15-247 المنظم لصفقات العمومية وتفويض المرفق العام نجد نيته إضفاء أكبر قدر من الشفافية و المصادقية على الصفقة من خلال تدرج مستويات الرقابية حيث هناك رقابة داخلية و خارجية ورقابة مركزية ومحلية كذلك كل هذه تصب في حماية المال العام و ترشيد النفقات.

2_ نجد أن المشرع أثناء مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد قام بزيادة مستوى مبالغ الصفقات وذلك لاختصار الوقت وإنجاز المشاريع العمومية وتخفيف الإجراءات الإدارية وأوكل مهمة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى لجنة واحدة وإجراءات واحدة.

3_ إن دراسة الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر تبين لنا أن المشرع يسعى دائما إلى مسايرة التحولات الاقتصادية والقانونية ومعالجة النقائص والثغرات على سبيل المثال الإشكاليات التقنية والمالية.

الاقتراحات والتوصيات:

1_ نوصي المشرع إلى معالجة ضعف الإطار القانوني والنظري لدفتر الشروط من خلال مراجعة دفتر الشروط المطبق على الصفقات.

2_ ندعو المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في نص المادة 66 فقرة 5 من الصفقات العمومية وهي في معرض الحديث عن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

3_ كما يمكن أن نوصي المشرع بتكريس التزاما على مسؤولي المصالح المتعاقدة ومراجعة قواعد وكيفيات انعقاد الصفقات العمومية المختصة.

4_ معالجة الثغرات القانونية المتعلقة بتشكيل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بداية من تحديد معايير الكفاءة و التأهيل التي يجب توافرها في أعضاء اللجان.

5_ معالجة الخلل و التناقض الذي يكمن بين الأحكام المنظمة لصفقات العمومية وتلك المنصوص عليها في قانون الولاية فيما يتعلق بأحكام المناقصات و المزادات.

6_ ضمان حياد وإستقلالية كلا من مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته وغيرها من الأجهزة المكلفة بالرقابة كل ذلك من أجل ضمان فعالية الدور الرقابي في سبيل الحفاظ على المال العام و حمايته من النهب و السرقة.



أولا : المصادر.

أ- القوانين

1. قانون رقم 10-21 مؤرخ في 15 عشت سنة 1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج- ر عدد 35 لسنة 1990.

ب- المراسيم.

1. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
2. المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثانيا : الكتب.

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة الخامسة عشر، الجزء الثاني، دار الهومة، الجزائر، 2014.
2. رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، 1998.
3. زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر و التوزيع الأردن، 2016 .
4. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية- طبعة مزيدة ومنقحة - جسور للنشر والتوزيع المحمدية الجزائر الطبعة الرابعة .

5. محمد مسعى، المحاسبة العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2003.

6. معهد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام(دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، مطبعة خطاب، القاهرة.

ثالثا: مذكرات الدكتوراه

1. مزهود حنان، الأليات حماية المال العام في القانون الجزائري رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

2. خضري حمزة ليات حماية المال العام في اطار الصفقات العمومية اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق 2015/2014 .

رابعا: مذكرات الماجستير

1. حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة لماجستير في الحقوق جامعة بسكرة.

2. نبيل جوادي، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري، (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2005-2006.

3. فايضة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام 2013/2012، جامعة أم البواقي.

خامسا: مذكرات الماجستير

1 . قداش سمية، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15 - 247 مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945 قالمة 2017/2018.

2 . يدو حكيم الآليات الإدارية لحماية المال العام في إطار الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة العقيد اكلي محند أولحاج البويرة كلية الحقوق و العلوم السياسية تاريخ مناقشة 15 جوان، 2016.

3 . سليم جيلالي دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية مذكرة مكتملة لمقتضيات نيل شهادة الماجستير في الحقوق جامعة محمد بوضياف- المسيلة 2014 - 2015.

سادسا: المجلات

1. سليم قديان، مراحل واجراءات ابرام الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية السياسية جامعة البليدة -2- العدد السابع.

2. محمد عبد الله حمود، النظام القانوني لإبرام العقد الاداري عن طريق تقنية المناقصات، (دراسة مقارنة بين التشريعين الإماراتي والبحريني) مجلة الحقوق، مجلة دورية علمية متخصصة محكمة نصف سنوية تصدرها كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول 2005.

3. مريم مسقم، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الاجراءات في الصفقات العمومية، مجلة علمية دولية محكمة متخصصة في الميدان الاقتصادي مجلة المقار للدراسات الاقتصادية المركز الجامعي تندوف العدد 03 ديسمبر 2018.



فهرس
المحتويات

الصفحة	العنوان
/	شكر و عرفان
أ- ز	مقدمة
الفصل الأول: الآليات المتعلقة بتكوين الصفقة العمومية	
10	المبحث الأول: الآليات الإدارية في المرحلة السابقة
10	المطلب الأول: تحديد الحاجات للصفقات العمومية
11	الفرع الأول : معايير تحديد الحاجات
14	الفرع الثاني: تنسيق و تخصيص الحاجات العمومية
14	أولاً: ضعف عملية تنسيق الطلبات العمومية
16	ثانياً: تقييد عملية تخصيص الحاجات العمومية
17	المطلب الثاني: التحضير المسبق لدفاتر الشروط
18	الفرع الأول :تعريف دفاتر الشروط
19	أولاً: تعريف دفاتر الشروط في فقه القانون الإداري
20	الفرع الثاني: التعريف القانوني لدفاتر الشروط
22	الفرع الثالث: أنواع دفاتر الشروط
23	المبحث الثاني: الآليات المقررة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية
24	المطلب الأول: الآليات المقررة لتجسيد مبدأ المنافسة
25	الفرع الأول: طلب العروض
27	أولاً: طلب العروض المفتوح
28	ثانياً: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
28	ثالثاً: طلب العروض المحدود
29	رابعاً: المزايمة
30	خامساً: المسابقة
31	الفرع الثاني: طريقة التراضي
31	أولاً: تعريف التراضي

32	ثانيا: صور التراضي أو أشكاله
34	المطلب الثاني: الآليات المتعلقة بتجسيد مبدأ الشفافية
35	الفرع الأول: الإعلان عن الصفقة العمومية
35	أولا : الإجراءات المقررة في مرحلة الإعلان عن الصفقة
35	ثانيا: الضوابط المقررة لايداع العروض
36	ثالثا: الإعلان الإلكتروني
37	الفرع الثاني: المساواة بين المترشحين
الفصل الثاني: الآليات الرقابية لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية	
40	المبحث الاول : الرقابة القبلية على الصفقات العمومية
41	المطلب الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية
41	الفرع الاول: الرقابة بموجب النصوص الداخلية للمصالح المتعاقدة
41	أولا: تحديد معنى هذه الرقابة
42	ثانيا: إمكانية تطبيق رقابة النصوص الداخلية
43	الفرع الثاني: تشكيل لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض
44	أولا: دور لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247
45	ثانيا: فعالية الرقابة الداخلية من حيث إجراءات سير العمل داخل اللجان
48	الفرع الثالث: الإشكالات العملية المرتبطة بالمهمة الرقابية الداخلية
50	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية
50	الفرع الاول: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية
51	أولا: تشكيل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية
51	ثانيا: الدور الرقابي للجنة الجهوية للصفقات العمومية
52	الفرع الثاني: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري
53	الفرع الثالث: اللجنة الولائية للصفقات العمومية
54	الفرع الرابع: اللجنة البلدية للصفقات العمومية

55	الفرع الخامس: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
58	المبحث الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية
58	المطلب الأول: الرقابة الذاتية
59	الفرع الأول: الدور الرقابي للمراقب المالي
60	الفرع الثاني: الدور الرقابي للمحاسب العمومي
63	المطلب الثاني: الرقابة التكميلية
63	الفرع الأول: رقابة مجلس المنافسة
64	الفرع الثاني: الدور الرقابي للمفتشية العامة للمالية
65	الفرع الثالث: رقابة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد
	خاتمة
	قائمة المصادر والراجع
	فهرس المحتويات

ملخص:

إن مفهوم آليات الرقابة على الأموال العمومية عبارة عن ملاحظة ومتابعة وترشيد النفقات والإيرادات التي يتم صرفها وتحصيلها من طرف من حول لهم القانون ذلك ، كما تخضع الصفقات العمومية خلال جل مراحلها قبل التنفيذ وعند إبرامها وتنفيذها لمجموعة من الرقابات ، لكل مرحلة اجراءات ورقابة خاصة بها. فإتباع استراتيجية ترشيد النفقة العامة النابعة من ارادة تنمية حقيقية تجسد المشاريع على إختلافها و مبالغ المالية المرصودة لها على أرض الواقع و تحقيق حماية المال العام من التبيذير و الفساد بكل صورته ، لذلك كان لزاما تقنين آليات قانونية تضمن إلتزام أطراف العلاقات التعاقدية بمبدأ المشروعية.

Résumé:

Le concept de mécanismes de contrôle des deniers publics C'est le contrôle et la rationalisation des dépenses et des revenus qui sont décaissés et collectés Il est soumis par les opérations légalement autorisées et générales, pendant la plupart de ses étapes avant sa mise en œuvre et pendant sa réalisation et sa mise en œuvre, à un ensemble de contrôles, et chaque étape a ses propres procédures et contrôles.

En suivant la stratégie de rationalisation des dépenses publiques résultant d'une réelle volonté de développement qui incarne les différents projets et les sommes d'argent qui leur sont allouées sur le terrain, et de protéger l'argent public du gaspillage et de la corruption sous toutes ses formes. Il était nécessaire de codifier les mécanismes juridiques garantissant que les parties aux relations contractuelles adhèrent au principe de légalité.