



جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام



ضمانات مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 12-23

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

إشراف الأستاذ:

- أ/ يوسف أوتفات

إعداد الطالبتان:

• سميرة حماني

• فاطمة الزهراء عبد الرحيم

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ (ة) د/ لعشاش محمد رئيسا

الأستاذ (ة) أوتفات يوسف مشرفا ومقررا

الأستاذ (ة) د/ لوني نصيرة عضوا مناقشا

تاريخ المناقشة: 13 جوان 2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا كثيرا مبارك الحمد لله حمدا لا يضاھيه حمد الحمد لله حتى يبلغ الحمد منتھاه الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده مصداقا لقوله تعالى "لإن شكرتم لأزيدنكم".

نحمد الله العلي العظيم الذي أنار لنا الطريق للعودة إلى العلم والمعرفة وأعاننا على إنجاز وإتمام هذا العمل ، كما نتقدم بالشكر والامتنان للأستاذ الكريم يوسف أوتقات لقبوله الإشراف على هذه الدراسة والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة في كل خطوة خطيناه في هذا البحث . و نتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذتنا الأفاضل بكلية الحقوق والعلوم السياسية.دون أن ننسى عائلاتنا وكل من ساندنا من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل .

وأخيرا الشكر موصول إلى الأساتذة المناقشين الذين تفضلوا بقبولهم مناقشة هذا العمل وبذل الجهد والوقت في المناقشة وإثراء هذا البحث شكلا ومضمونا.

إهداء

أهدي عملي وزهرة جهودي إلى والدتي الغالية التي كان لدعائها
الفضل الكبير في إتمام هذا العمل حفظها الله ورعاها و إلى والدي
العزیز صاحب الفضل بعد الله تعالى

وأقدم إهدائي إلى كل من دعمني وساهم في إنجاز هذا العمل من
أساتذة وعائلة وأصدقاء، وأخص بذلك زوجي الكريم الذي كان السند
والرفيق لي في هذا المشوار الدراسي وأولادي فلذات كبدي (هديل ،لينا
، محمد ، أنفال، توبة) دون أن أنسى أخي الأستاذ حماني وليد وما
بذله من جهد ودعم لي .

سميرة

إهداء

أهدي هذا العمل إلى والدي الكريمين وكل من ساعدنا من قريب
أو من بعيد في إنجاز هذا العمل ، وأخص بالذكر زوجي الفاضل
وولدي.

وشكري وتقديري موصول كذلك لكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم
السياسية وكذا إخوتي وأخواتي فردا فردا .

فاطمة

قائمة المختصرات:

صفحة	ص
جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	ج.ر.ج.ج.د.ش
دينار جزائري	د.ج
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق.ا.م.ا
جريدة رسمية	ج.ر
فقرة	ف
قانون	ق
	باللغة الفرنسية
p	page

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية العصب والإطار الذي يتم من خلاله صرف المال العام ولحماية هذا الأخير من النهب كان لابد من التأطير الدقيق للصفقات العمومية بما يضمن لنا تجسيد مبدأ الشفافية التي أصبحت هاجس المجتمعات المختلفة سواء كانت دول متقدمة أو نامية، لما لهذا المبدأ من محاسن تعود على المصلحة المتعاقدة من جهة وعلى المتعامل الاقتصادي من جهة أخرى.

وقد نص القانون رقم: 12-23⁽¹⁾ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية على ضرورة مراعاة مبادئ إبرام الصفقة العمومية بما فيها حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات.

وأمام الأهمية التي تحظى بها الصفقات العمومية في تعاملات الإدارة باعتبارها من أهم القنوات التي يضح فيها المال العام وأمام تزايد رغبة المشرع في محاربة الفساد بمختلف أشكاله لاسيما جرائم المال العام التي تختص بها الإدارة من جهة ومن جهة أخرى العمل على توطيد عامل الثقة بين كل من الإدارة والمتعاملين معها.

سعى المشرع الجزائري لإيجاد قانون ينظم الصفقات العمومية فأصدر القانون رقم: 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية وبهذا يكون المشرع قد خرج عن المعهود بتنظيمه لمجال الصفقات العمومية بموجب قانون بالرغم من أنه كان سابقا يصدر بموجب مرسوم رئاسي وهذا يعد كبادرة حسن النية من الجهاز التنفيذي للدولة قصد مكافحة الفساد المنتشر في هذا المجال.

وباعتبار الصفقات العمومية قناة تضخ فيها مبالغ مالية كبيرة فهي بذلك مجالا خصبا لإهدار هذا المال والتلاعب به. و لجلب ثقة المواطن أكثر، كان لابد على المشرع الجزائري أن

¹- قانون رقم : 12-23 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق ل 5 غشت سنة 2023، ج.ج.ج.ج. ، عدد 51 ، صادر في 6 غشت 2023.

يقنع المتعامل الاقتصادي بأن الإدارة بعيدة كل البعد عن أسلوب التفضيل والتميز بين المتعاملين وعدم التخصيص.

لذا أوجد العديد من الضمانات التي من خلالها يتجسد مبدأ الشفافية حماية للمال العام سواء كانت هذه الضمانات قبل أو أثناء أو بعد إتمام الصفقة العمومية.

ومن بين الأسباب التي أدت إلى اختيار هذا الموضوع، منها ما هو ذاتي ويتمثل في الرغبة في التعرف على هذا المبدأ عن قرب وكذا بحكم مجال تخصصنا، ومنها ما هو موضوعي يتمثل في جدية هذا الموضوع خاصة بعد أن انتشرت وشاعت ظاهرة الفساد في هذا القطاع بشكل رهيب أفقد الناس ثقتهم في الإدارة.

وما لمسناه أثناء دراسة هذا القانون هو عدم صدور النصوص التنظيمية التي تبين لنا كيفية تطبيقه.

والهدف من هذه الدراسة توضيح أهم المبادئ والأسس التي يقوم عليها مبدأ الشفافية وأهم الإجراءات المكرسة لهفي الصفقات العمومية وفق القانون رقم: 12-23.

ومن أجل الإحاطة بمختلف جوانب موضوعنا تبادر إلى أذهاننا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى تكريس مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية في ظل قانون رقم: 12-23 ؟

وللإجابة عن هاته الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يمكننا من عرض المفاهيم القانونية والإدارية المتعلقة بالصفقات العمومية وتحليل النصوص القانونية التي يمكن أن تظهر مبدأ الشفافية وكذلك المنهج الوصفي فيما يخص النصوص التنظيمية المتعلقة بمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية بالإضافة إلى المنهج المقارن للمقارنة بين بعض المواد المجسدة للشفافية في المرسوم رئاسي رقم: 15-247⁽¹⁾ وكذا القانون رقم: 12-23.

وتم تقسيم خطة البحث إلى فصلين :

¹- مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، ج. ر. ج. ج عدد 50، صادرة في 20 سبتمبر 2015.

الفصل الأول : يتمثل في تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية.

الفصل الثاني: يتمثل في الآليات الضامنة لتطبيق مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في ظل القانون رقم : 12-23.

الفصل الأول:

تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية آلية مثلى تعتمد عليها الإدارات قصد إنجاز برامجها المختلفة، وهي من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة بمختلف هيكلها المركزية والمحلية، باعتبارها أداة فعالة في النمو الاقتصادي، لذا أفرد لها المشرع الجزائري قانون خاص بها وهو القانون رقم: 12-23⁽¹⁾ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بحيث يحوي هذا القانون مجموعة من المواد القانونية الملزمة للمصلحة المتعاقدة بأن تتقيد بها سواء كان ذلك أثناء مرحلة إبرام الصفقة العمومية أو أثناء تنفيذها.

وباعتبار مبدأ الشفافية هو أحد مقومات الحكم الرشيد، ومن الآليات المستعملة لمكافحة الفساد، فقد حظي هذا المبدأ بدور هام على المستوى العالمي والوطني، حيث تكمن أهميته في ردع خطر الشخصنة وتقليل الغموض الذي يشوب بعض الصفقات العمومية والذي يعد ممر لانتشار الفساد بشكل رهيب في هذا المجال.

لذا لا بد أن تبرم الصفقة العمومية وفق المبادئ المطلوبة والمنصوص عليها في القانون رقم: 12-23 محل الدراسة بداية من حرية الوصول إلى الطلبات وكذا المساواة بين كل المرشحين واعتماد شفافية الإجراءات.

وحماية للمال العام من الهدر والضياع وتحقيقا لمبدأ الشفافية الذي عد من أهم المبادئ التي تسعى إليها التشريعات القانونية ابتداء من تجسيد هذا المبدأ أثناء إبرام الصفقات العمومية (مبحث الأول) وكذا تجسيده أثناء إتمامها (مبحث الثاني).

المبحث الأول:

تجسيد مبدأ الشفافية أثناء إبرام الصفقات العمومية

من المتعارف عليه أن الصفقات العمومية تبرم وتنفذ وفق إجراءات قانونية يحددها القانون ومن خلال قراءة متأنية لمضمون القانون رقم: 12-23⁽²⁾ المؤرخ في 5 غشت 2023

¹- المادة 5 من قانون رقم: 12-23، سالف الذكر.

²- قانون رقم: 12-23، سالف الذكر

المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث بين المشرع بموجب أحكام هذا القانون وتحديدًا الباب الثالث منه طرق إبرام الصفقات العمومية. بحيث جاء القسم الأول بعنوان كفاءات إبرام الصفقات العمومية.

يتضح لنا بلورة مبدأ الشفافية بشكل جلي في كل مراحل إبرام هذه الصفقة، بهدف اختيار أفضل المتعهدين للتعاقد معه، بحيث لا يجسد هذا الخيار إلا بعد تحقيق مبادئ وأسس الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا القانون، حيث لا بد من المساواة بين كل المرشحين وعدم تفضيل مرشح عن غيره أو استبعاد مرشح متوفرة فيه الشروط المطلوبة مسبقاً، مع ضرورة شفافية الإجراءات ووضوحها للجميع ويكون هذا الاختيار للمتعهد الذي ستبرم معه الصفقة العمومية وفق أسلوبين نص عليهم القانون رقم: 23-12 وهما طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقة العمومية (مطلب الأول) وأسلوب التفاوض كاستثناء (مطلب الثاني).

وهو ما أكدته أحكام المادة 37⁽¹⁾ من هذا القانون والتي جاء فيها "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء".

المطلب الأول:

طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية

يشكل أسلوب طلب العروض القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية وهذا ما لمسناه في نص المادة 37 سالف الذكر. والتي جاء فيها "تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة.....".

واختيار كفاءة إبرام الصفقة العمومية يبقى من اختصاصات المصلحة المتعاقدة، إلا أن هذا الاختيار ليس مطلقاً بل هو قائم على أساس التحري عن توفر الشروط الأكثر ملائمة للهدف المتوخى من هذا الإبرام. وهذا ما تعرضت له المادة 37 من القانون نفسه⁽¹⁾.

¹-المادة 37 من القانون نفسه.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يثبت في تسميته لهذا الإجراء على مصطلح واحد إلى غاية صدور المرسوم رئاسي رقم: 15-247 والذي أطلق على هذا الإجراء مصطلح طلب العروض بدل من مصطلح المناقصة المنصوص عليه في النصوص الرسمية السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية والتي كانت تستعمل أحيانا مصطلح طلب العروض وأحيانا أخرى مصطلح المناقصة، فمصطلح المناقصة بمجرد سماعه يظهر أن التفضيل بين المتعهدين يكون على أساس المعيار المالي أي من يقدم أنقص عرض تبرم معه الصفقة العمومية حيث تكون المقارنة بين العروض من ناحية الثمن، فمثلا هذا العرض أنقص من غيره فيتم اختيار المتعهد الذي قدم أقل ثمن.⁽²⁾

ومن هنا وعلى ضوء الشفافية والوضوح فإن الصفقة العمومية لا يجب أن تبرم بطريقة خفية ومستترة، كذلك لا تتم برغبة وحرية الإدارة في اختيارها للمتعاقد الذي تريد أن تبرم معه صفقتها بل هي مقيدة بإتباع إجراءات معينة وطرق إبرام محددة في القانون مسبقا ابتداء من طلب العروض الذي يعد القاعدة العامة في التعاقد. والذي أولى له المشرع الجزائري عناية واهتمام خاص في تنظيم الصفقات العمومية فخصص لهذا الإجراء كما لا بأس به من المواد القانونية باعتماد التوفيق بين كل من المعيار المالي والفني، ونظرا لأهمية هذا الإجراء سنتولى تعريفه (فرع واحد) ثم نذكر مختلف أشكاله (فرع ثاني)⁽³⁾.

الفرع الأول: تعريف طلب العروض

عرف المشرع الجزائري طلب العروض في نص المادة 38 من القانون رقم: 23-12 على أنه "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص

¹ - أنظر المادة 36 من قانون رقم: 23-12، سالف الذكر.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول، الطبعة السادسة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص.227.

³ - مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السداسي الأول، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص.69.

الصفقة العمومية دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء⁽¹⁾.

ومن خلال هذا التعريف نلاحظ أن عناصر المنافسة تبدو فيما يلي:⁽²⁾

- ضرورة الحصول على عدة عروض من عدة مرشحين (متعهدين).
- ضرورة أن تخصص الصفقة العمومية دون مفاوضات.
- اعتماد أحسن عرض مقدم من حيث المزايا الاقتصادية.
- المعايير التي تعتمد لاختيار المتعامل المتعاقد يجب أن تكون موضوعية.
- إعداد معايير الاختيار قبل إطلاق الإجراء.

أما المادة 40 من المرسوم رئاسي رقم: 15-247 تناولت في فقرتها الثانية إضافة إلى تعريفها لطلب العروض متى يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض وذلك:

- عندما لا يستلم أي عرض
- أو عدم إمكانية ضمان تحويل الحاجات.
- أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط.⁽³⁾

إلى جانب التعريف القانوني نجد الفقه هو الآخر عرف طلب العروض على أنه وسيلة المصلحة المتعاقدة في إبرامها لصفقاتها العمومية لذات النمط المتكرر مثل عقود النقل الإدارية لنقل أدوات تابعة للمصلحة المتعاقدة، ولب هذه الوسيلة الأساس المالي والاقتصادي⁽⁴⁾ بحيث تعتمد في اختيارها للطرف المتعاقد الذي تقدم بأقل عطاء ويظهر ذلك في عقود الأشغال العامة للنقل.

¹ - المادة 38 من قانون رقم: 23-12، سالف الذكر.

² - مونية جليل، نفس المرجع، ص.70.

³ - المادة 40 من مرسوم رئاسي رقم: 15-247، سالف الذكر.

⁴ - حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

2006، ص.5.

و من خلال التعريفين القانوني والفقهي نلاحظ أن التعريف القانوني يركز على منح الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض على عكس التعريف الفقهي الذي يرى أن الصفقة العمومية تمنح للمتعهد الذي قدم أقل عطاء ممكن (أي أقل ثمن).⁽¹⁾

إلا أن هذا الاختلاف لا يعد تناقض وإنما يمثل اهتمام بكل الجوانب المالية والتقنية وخلق نوع من التكامل والاعتدال بين الجودة والسعر، لكن الواقع الملاحظ بين عكس ذلك، حيث نجد كثير من الصفقات تضحى بالكيفية في سبيل الحصول على الكم والاهتمام بالسعر مع تجاهل وعدم إعطاء الأهمية الكافية للمواصفات المدونة بقائمة دفتر الشروط⁽²⁾

الفرع الثاني: أشكال طلب العروض

برجعنا إلى المادة 39 من قانون رقم: 23-12 من قانون الصفقات العمومية سالف الذكر نجدها تبين صراحة أشكال طلب العروض وهي كالتالي:⁽³⁾

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

و يمكن أن تكون الصفقة العمومية مقصورة على المتعهدين المقيمين في الجزائر فقط و هنا تكتسي طابعا وطنيا، وقد تمتد إلى غير الوطنيين ويكون لها طابع دولي.

وما يلاحظ في هذا القانون أنه عدد لنا أشكال طلبات العروض دون شرحها وتحديد متى يمكن اعتماد شكل دون الآخر على عكس المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 الذي تناول هذه الأشكال مع تعريفها وشرحها بشكل من الإطناب في المواد من المادة 42 إلى المادة 48⁽¹⁾.

¹ _ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص، 26.

⁴ _ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم، والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص.126

³ - أنظر المادة 39 من قانون رقم: 23-12، سالف الذكر.

أولاً: طلب العروض المفتوح

تعرضت لهذا التعريف المادة 43 من مرسوم رئاسي سالف الذكر "طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهداً". "أي يرخص لكل من يريد التعهد والتعاقد أن يتقدم بعرضه أمام المصلحة المتعاقدة خلال الآجال المحددة"⁽²⁾

ثانياً: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

هذا الشكل تناولته المادة 44 من مرسوم رئاسي رقم: 15-247 بحيث جاء فيها "طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد. ولا يتم انتقاء قبلي لمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة "تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع"⁽³⁾.

يفهم من هذه المادة أن تقديم العطاءات لأشخاص معينة تتوفر فيهم شروط موضوعة مسبقاً من طرف المصلحة المتعاقدة كاشتراط أقدميه خمسة عشر سنة من الخبرة أو تطلب إمكانيات لا تتوفر لدي جميع المرشحين⁽⁴⁾

ومن هنا نلاحظ أن المصلحة المتعاقدة هي صاحبة السلطة التقديرية وتتمتع بالحرية التامة في تحديد شروط الصفقة العمومية بما يتماشى وتحقيق الغاية التي أبرمت الصفقة لأجلها.⁽⁵⁾

ثالثاً: طلب العروض المحدود

¹ - أنظر المواد من 42 إلى 48 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

² - المادة 43 من المرسوم نفسه، سالف الذكر

³ - المادة 44 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

⁴ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص.31.

⁵ - عمار بوضياف: مرجع سابق، ص، 69.

عرفته المادة 45 من المرسوم رئاسي رقم: 15-247 على أنه إجراء يقوم المتعهدين المرخص لهم بتقديم عروضهم خصيصا للقيام بذلك بعد انتقائهم الأولي⁽¹⁾.

وجاء في الفقرة الثانية وما يليها من المادة 45 ما يلي: "يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة منهم.

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

ويجري اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين طبقا لأحكام المادة 46 أدناه، وإما على مرحلة واحدة. "⁽²⁾

نلاحظ احترام المصلحة المتعاقدة للمبادئ المنظمة للصفقة العمومية وكذا الإطار القانوني لهذا الإجراء خلال اللجوء إليه سواء كان هذا اللجوء على مرحلتين أو على مرحلة واحدة³:

1- طلب العروض على مرحلة واحدة:

يعتمد عليه حسب الفقرة الخامسة من المادة 45 المذكورة آنفا عندما يتم إطلاق الإجراء على أسس وأشكال تقنية معدة بناء على مقاييس مدروسة أو غاية يتعين الوصول إليها أو متطلبات وظيفية.

2- طلب العروض على مرحلتين: استثناء

¹ _ النوي خوشي ، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر 2019، ص. 160-168.

² - راجع الفقرة الثانية من المادة 45 من مرسوم رئاسي رقم: 15-247، سالف الذكر.

³ - سلمى لشهب ، صفاء لشهب، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام مرسوم رئاسي رقم: 15-247، مجلة الإيداع، مقر البحث حول الإيداع وتغيير المنظمات والمؤسسات، جامعة علي لونيبي ، المجلد 10، العدد1، البلدة 2، 2020، ص ص 71 - 72.

يتم من خلاله إطلاق الإجراء على أساس برنامج وظيفي وذلك عند عجز المصلحة المتعاقدة على تحديد الوسائل التقنية.

فالمشاريع التي يمكن أن تكون موضوع لطلب العروض المحدود تحدد بموجب مقرر من الوزير المعني أو مسئول الهيئة العمومية ويكون ذلك بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية⁽¹⁾.

تعد المصلحة المتعاقدة قائمة مفتوحة على أساس انتقاء أولي (ويتم النص عن كيفيات هذا الانتقاء في دفتر الشروط) ويمكنها استشارة المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في تلك القائمة. وتلجأ المصلحة المتعاقدة لطلب العروض المحدود حين تكون الأعمال المراد إنجازها والتي أبرمت الصفقة لأجلها معقدة ولها طبيعة خاصة، فتقوم الإدارة بانتقاء مسبقا للمرشحين وهذا يكون في مرحلة أولية⁽²⁾.

رابعاً: إجراء المسابقة

يعد أسلوب المسابقة من أقدم الأساليب المعتمدة في التشريع الجزائري ويلجأ إليه إذا لزمّت العملية أو المصلحة المرجوة من إبرام هذه الصفقة بإتباع قيم واعتبارات مختلفة سواء مالية أو جمالية أو فنية معقدة مثل رغبة الإدارة في بناء سكنات وفق تصميمات عمرانية وهندسية⁽³⁾.

وهذا الإجراء عرفته المادة 47 من المرسوم رئاسي رقم: 15-247 واقتصرت في ذلك على رجال الفن فقط بحيث جاء فيها "المسابقة هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج

¹-انظر المادة 45 من مرسوم رئاسي رقم: 15-247، سالف الذكر.

²- محمد زكريا رراقي، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2013 / 2014، ص38.

³- النوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2011، ص4.

أعدّه صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فئة خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.⁽¹⁾

والمسابقة قد تكون محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، إلا أن مسابقة الإشراف على الانجاز تكون محدودة وجوبا، ثم بينت الفقرة الثالثة ما يجب أن يحويه دفتر الشروط الخاص بالمسابقة من ⁽²⁾

- برنامج ونظام لهذه المسابقة.
- كفاءات الانتقاء الأولي عند الضرورة.
- تنظيم المسابقة.
- الغلاف المالي التقديري فيما يخص مسابقة مشروع إنجاز أشغال.

المطلب الثاني:

أسلوب التفاوض كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية

يتبين جليا من خلال ما تم دراسته سابقا أن أسلوب طلب العروض يشكل القاعدة العامة والأساس الذي يقيد حرية المصلحة المتعاقدة في اختيارها المتعامل الذي تريد التعامل معه، بحيث يجسد لنا هذا الإجراء مبدأ الشفافية التي تعود بالنفع على المرشحين الذين يعاملون معاملة واحدة ابتعادا عن عنصر التفضيل والتمييز الذي يؤثر على بقية المتعاملين، إلا أن هذا التقييد ليس مطلقا، ولأسباب موضوعية يحق للإدارة المتعاقدة اختيار المتعامل الاقتصادي الذي تبرم معه صفقتها في ظروف وأوضاع غير عادية محددة في النص دون إتباع الإجراءات المطلوبة لأسلوب طلب العروض من إشهار وإعلان وغيره أو هو ما يطلق عليه في قانون رقم: 12-23 بأسلوب التفاوض⁽³⁾ (فرع الأول) وتحديد أشكاله المختلفة (فرع الثاني).

1- المادة 47 من مرسوم رئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

2- المادة 48 من نفس المرسوم.

3- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص.465.

الفرع الأول: تعريف إجراء التفاوض

تجدر الإشارة أن مصطلح التفاوض استحدث بموجب قانون رقم: 23-12 وكان يسمى في التشريعات السابقة بأسلوب التراضي، ابتداء من الأمر رقم: 67-90 المنظم للصفقات العمومية حيث نصت المادة 60 منه "تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتفاوض فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم، وتمنح الصفقات لمن تختار منهم"⁽¹⁾.

أما المرسوم رقم: 82-145⁽²⁾ المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية تعرض في مادته 26 "يبرم المتعاقد العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة".

و بعدها عرف إجراء التراضي في المادة 23 من المرسوم تنفيذي رقم: 91-434⁽³⁾ على أنه "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة".

ونفس الشيء بالنسبة للمرسوم رئاسي رقم: 02-250 المعدل والمتمم بالمرسوم رئاسي رقم 03-301⁽⁴⁾ عرفته المادة 22 على "أن التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة"، والمادة 27 من المرسوم رئاسي رقم: 10-236⁽⁵⁾ حثت على نفس التعريف السابق إلا أنها كانت أكثر توسع لتوضيح الأشكال المختلفة للتراضي. أما

¹- المادة 60 من أمر رقم: 67-90، والمتعلق بنظام الصفقات العمومية، مؤرخ في 17 جوان 1967 ج. ر، ج. ج عدد 52، صادر بتاريخ 27 جوان 1967. (ملغى).

²- المادة 26 من مرسوم تنفيذي، رقم 82-145، متضمن قانون المتعامل العمومي، مؤرخ في 10 أبريل 1982، ج. ر. ج. ج عدد 15، صادر في 23 أبريل 1982 (ملغى).

³- المادة 23 من مرسوم تنفيذي رقم 91-434، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، ج. ر. ج. ج، عدد 57، صادر في 8 نوفمبر 1991، (ملغى).

⁴- المادة 22 من مرسوم رئاسي رقم 03-301، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية مؤرخ في 11 سبتمبر 2003 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250، ج. ر. ج. ج، عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002.

⁵- المادة 27 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، ج. ر. ج. ج، عدد رقم 58، صادر في 07 أكتوبر 2010، ملغى.

المرسوم رئاسي رقم: 15-247 تناول تعريف التراضي في المادة 41 التي جاء فيها «التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.....» (1)

فأسلوب التفاوض هو أسلوب مألوف ومعمول به في التشريعات المقارنة، فمثلا فرنسا هي الأخرى غيرت تسميته من أسلوب التراضي إلى مصطلح آخر وهو التعاقد بناء على مفاوضة أما مصر تطلق عليه تسمية الاتفاق أو الأمر المباشر (2).

فالمشروع الجزائري تطرق لتعريف أسلوب التفاوض في القانون رقم: 23-12 محل الدراسة في مادته 40 التي جاء فيها: «إجراء التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة....» (3)

ومن خلال استعراضنا لتعريف هذا الإجراء عبر مختلف التشريعات القانونية السابقة إلى غاية قانون محل الدراسة نجده يهدف إلى احتفاظ الإدارة بكامل الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد التي تراه مناسبة شريطة التقيد بالقواعد التي تنظم هذا الإجراء من التعاقد (4).

الفرع الثاني: أشكال إجراء التفاوض

يسمح إجراء التفاوض والذي يعد استثناء عن القاعدة العامة، بالتفاوض بخصوص صفقة وكذا بشأن سعرها وهو على نوعين: تفاوض مباشر وتفاوض بعد الاستشارة فالمرسوم رئاسي رقم: 15-247 كان يسمي إجراء التفاوض المباشر بإجراء التراضي البسيط أما الشكل الثاني وهو التفاوض بعد الاستشارة فكان يطلق عليه التراضي بعد الاستشارة (5) ورغم أن أشكال التفاوض معروفة في أغلب الأنظمة القانونية للصفقات العمومية بداية من صدور أمر رقم

1- المادة 41 من مرسوم رئاسي رقم 15-247. سالف الذكر.

2- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار المطبوعات جامعة الإسكندرية، مصر، 2000، ص.62.

2- الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون رقم 23-12، سالف الذكر.

4- عمار عوايدي، القانون الإداري، الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.202.

5- تم استنتاج ذلك من خلال التسميات التي أوردها مرسوم رئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

67-90 إلا أنها لم تدقق وتفصل فيها بالشكل الذي هو عليه اليوم إلا بعد صدور مرسوم تنفيذي رقم: 54-96 المعدل والمتمم لمرسوم تنفيذي رقم: 91-434.(1)

أولاً:التفاوض المباشر

تعرضت لهذا الشكل من أشكال التفاوض الفقرة الثالثة من المادة40 من القانون رقم: 23-12 بحيث جاء فيها " إجراء التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون. (2)

وباعتبار أن هذا الإجراء يعد استثناءا فإن المادة 41 من القانون سالف الذكر حصرت الوضعيات التي يعتمد فيها هذا الإجراء كوسيلة للتعاقد وهي كالتالي:(3)

الوضعية الأولى: عندما لا يمكن للمصلحة المتعاقدة من تنفيذ عمليات إلا عن طريق متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية.

الوضعية الثانية: إذا تعلق الأمر بترقية المؤسسات مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة والابتكار شريطة أن تقدم حلول جديدة.

الوضعية الثالثة: في حالة خطر يهدد استثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة، فهذه الحالة الاستعجالية تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء وكذا حالة الطوارئ المتعلقة بالصحة والكوارث التكنولوجية شريطة عدم توقع الأخطار، وهاته الحالة الاستعجالية تحول دون إبرام الصفقات العمومية بالطريق المعتاد (طلب العروض).

¹- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008 / 2009، ص.20.

²- الفقرة الأخيرة من المادة 40 من قانون رقم: 23-12، سالف الذكر.

³- راجع المادة 41 من نفس القانون، سالف الذكر.

الوضعية الرابعة: في حالة التمويل الاستعجالي للحاجيات الضرورية للسكنات مع عدم توقع الظروف الاستعجالية.

الوضعية الخامسة: المشاريع ذات الأهمية والأولوية وتكتسي طابعا استعجالي، وفي هذه الحالة يتطلب الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء قبل إبرام هذه الصفقة بإجراء التفاوض المباشر وذلك عندما يساوي أو يفوق مبلغ الصفقة 10.000.000.000 دج أما إذا قلت عن هذا المبلغ فلا بد من الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.

الوضعية السادسة: تناولت هذه الحالة الصفقات التي تبرم بين المصالح المتعاقدة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، أي المؤسسات العمومية المذكورة في المادة 9 المطعة الأخيرة من القانون رقم: 23-12 محل الدراسة، وذلك عندما يمنح النص التشريعي أو التنفيذي حقا بصفة حصرية بمهمة أداء خدمة عامة.⁽¹⁾

الوضعية السابعة: ويلجأ إلى هذا النوع من الإبرام بعد الموافقة المسبقة عليها من مجلس الوزراء إذا تعلق الأمر الأداة الوطنية أو ترقية الإنتاج عندما يساوي أو يزيد مبلغ الصفقة عن 10 ملايين 10.000.000.000 دج وإلى الموافقة أثناء اجتماع الحكومة إذا قلت الصفقة عن العدد السابق.

ثانيا: التفاوض بعد الاستشارة

يخضع التفاوض بعد الاستشارة لنوع من المنافسة، تتمثل هذه المنافسة في الاستشارة والتي يعنى بها مجموعة من الآليات والتقنيات القانونية التي تستخدمها الإدارة المختصة (المصلحة المتعاقدة) والتي من خلالها يتم الاتصال بالعارضين، بحيث تقام هذه المنافسة بواسطة التفاوض الذي يعتبر مرفوض وممنوع في كيفية طلب العروض.⁽²⁾

¹- الشريف شريفي، الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي _قراءة في تقنين الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، العدد الثاني، مسيلة، 2016، ص.70.

²- حمامة قودج ، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15_247 طبعة أولى، بيت الأفكار، الجزائر، 2023، ص.102.

وبالتمعن في نص المادة 40 من القانون رقم : 12-23 والتي جاء فيها:

".....يمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل الملائمة" (1)

نستنتج أن لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التفاوض بعد الاستشارة يجعلها ملزمة باعتماد الكتابة، إلا أنها ليست ملزمة بشكل معين، فأثناء إتباع إجراء التفاوض بعد الاستشارة والذي يقصد به أن تقوم الإدارة المختصة (المصلحة المتعاقدة) بالاتصال المباشر بالمتعهدين مستعملة في ذلك كافة الوسائل المكتوبة الملائمة. (2)

واستحدثت هذه التسمية بموجب القانون رقم: 12-23 بعدما كان يطلق عليه تسمية التراضي بعد الاستشارة، حيث بينت المادة 42 من القانون رقم: 12-23 الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة لإجراء التفاوض بعد الاستشارة وهي كالتالي (3)

- عندما يتبين أن الدعوة إلى طلب العروض لم تجدي نفعا أو مثلا المرشحين الذين تقدموا لا تتوفر فيهم الشروط المطلوبة أو تقدم مرشح واحد فقط. (4)
- في حالة صفقات الخدمات الخاصة وصفقات الدراسات واللوازم والتي لا تستدعي طبيعتها أساس إلى المنافسة وكذلك في حالة صفقات الأشغال التي تكون تابعة بصفة مباشرة للمؤسسة الوطنية السيادية في الدولة. (5)
- آخر حالة يمكن اللجوء فيها إلى التفاوض بعد الاستشارة حددها المشرع الجزائري في المرسوم رئاسي رقم: 15-247 حيث تختار المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد معها عن

¹- المادة 40 من قانون رقم : 12-23. سالف الذكر.

² _ حمامة قدوج ، نفس المرجع، ص.110.

³- عند مقارنة بين كل من مرسوم رئاسي رقم 15-247 وقانون رقم : 12-23 محل الدراسة وجدنا تغير في تسمية هذا الإجراء بحيث عنونه هذا الأخير بأسلوب التفاوض بعد الاستشارة أما مرسوم رئاسي 15-247 كان يطلق عليه تسمية التراضي بعد الاستشارة.

⁴- محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق، ص.34.

⁵ _ نجية لطاش ، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، بكلية الحقوق، فرع قانون الأعمال جامعة الجزائر، 2009/2008، ص.9.

طريق التفاوض بعد الاستشارة عندما تقر الاتفاقية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية ذلك وقد أكدت الفقرة الأخيرة من المادة 42⁽¹⁾ من القانون محل الدراسة على هذه الحالة مؤكدة على إمكانية حصر الاستشارة وذلك في مؤسسات البلد المعني فقط ومؤسسات البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى. حيث ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 42 من القانون رقم : 12-23 ما يلي: "..... في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومية أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل السالفة الذكر على ذلك. وفي هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

ومن خلال هذا التحليل يمكن القول أن أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقة يتمثل هدفه في تقييد حرية المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد وفق الشروط المبرمجة مسبقا في دفتر الشروط وذلك تجسيدا لمبدأ الشفافية والنزاهة وكذا محاربة الفساد عن طريق المحافظة على المال العام وتحقيق لمبادئ إبرام الصفقات العمومية بما فيها المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، وهذا الأسلوب يمكن المصلحة المتعاقدة من اختيارها للمتعاقد الأكثر كفاءة والأحسن عرض.⁽²⁾

كما أن أسلوب التفاوض بشكله له عدة مزايا وأهم هاته المزايا هي: إنجاز المشاريع في وقت قصير لما يميزه من البساطة والسرعة في كيفية إبرام الصفقة العمومية، إلا أن ما يؤخذ على هذا الأسلوب أنه إجراء يحد من الشفافية وهذا ما يفتح الباب أمام الإدارة المتعاقدة اختيارها للمتعاقد بناء على مصالح وأسس شخصية خاصة بعد معرفتنا أن هذا الأسلوب يحد من مجال الرقابة القبلية العمومية إذا قارناه مع طلب العروض.⁽³⁾

¹ - الفقرة الأخيرة من المادة 42 من قانون رقم 12-23، سالف الذكر.

² - خرشي النوي، مرجع سابق، ص.173.

³ - إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص.24.

المبحث الثاني:

مظاهر تجسيد مبدأ الشفافية أثناء إتمام الصفقة العمومية

لضمان نجاعة الصفقات العمومية لا يكفي اعتماد المصلحة المتعاقدة المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من قانون الصفقات العمومية رقم: 12-23⁽¹⁾، بل لابد أن تتبع المصلحة المتعاقدة إجراءات قانونية منصوص عليها في القانون رقم: 12-23 تكرر هذه الإجراءات حدود مبدأ الشفافية أثناء منح الصفقة العمومية (مطلب أول)، إلا أن الصفقة العمومية وبعد إبرامها وفق أحد طرق الإبرام المنصوص عليها سابقا (طلب العروض أو أسلوب التفاوض) وإتباع المصلحة المتعاقدة بعدها إجراءات الإبرام المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية سالف الذكر من إعلان واختيار المتعامل المتعاقد وممارسة باقي المرشحين حقهم في الطعن ضد المنح المؤقت للصفقة العمومية، فلا بد بعدها لهذه الأخيرة أن تدخل حيز التنفيذ بحيث في هذه الفترة (مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية) يظهر لنا مبدأ الشفافية بصورة جلية (مطلب الثاني).

المطلب الأول:

حدود مبدأ الشفافية أثناء منح الصفقة العمومية

تعد إجراءات إبرام الصفقات العمومية مختلفة عن إجراءات إبرام العقود الخاصة في القانون المدني التي تتميز إجراءاته بسهولتها وبساطتها على عكس إجراءات إبرام الصفقات التي تمتاز بالتعقيد وضرورة التقيد بها من طرف المصلحة المتعاقدة كما وردت في قانون الصفقات العمومية رقم: 12-23 وذلك قصد الاستعمال العقلاني للمال العام باعتبار الصفقات العمومية مجالا خصبا لهدر الأموال، حيث تمر الصفقة العمومية بعدة إجراءات هي في حد ذاتها تجسد لنا الشفافية (فرع أول)، إلا أنه وفي الكثير من الحالات نجد الصفقات العمومية

¹ - لضمان نجاعة الصفقات العمومية و التيسير الحسن للمال لابد أن يخضع إبرام الصفقات للمبادئ المتمثلة في: حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة بين المتنافسين، شفافية الإجراءات. استنادا إلى نص المادة 5 من قانون رقم: 23-12، سالف الذكر.

وأثناء اختيارها للمتعاقد لا يتم وفق الإجراءات المنصوص عليها مسبقا في القانون رقم 12-23، وهذا ما يضيق على مبدأ الشفافية بقيود ترد عليه (فرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات المجسدة لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

أولا: مرحلة إعداد الصفقة العمومية

تكون هذه المرحلة قبل إعداد الصفقة العمومية فبمجرد التفكير في إبرام صفقة عمومية لابد من توفر الاعتماد المالي أولا ليليه إعداد دفتر الشروط ثانيا.

1: توفير الاعتماد المالي

يصدر البرلمان قانون يضبط الميزانية العامة وبطريقة غير مباشرة يتقرر الاعتماد المالي غير أن رخصة البرنامج المتعلقة بموضوع الصفقة العمومية تصدر من وزارة المالية وذلك بعد دراسة موضوع الصفقة. (1)

إلا أن الإدارة قد تبرم صفقتها رغم عدم وجود الاعتماد المالي ويرتب هذا التعاقد آثاره القانونية مع المتعامل المتعاقد مبرر ذلك أن هذا الأخير ليس له القدرة على معرفة وجود أو عدم وجود الاعتماد المالي لدى المصلحة المتعاقدة ومن جانب آخر وجود الاعتماد المالي لدى المصلحة المتعاقدة لا يلزمها بالتعاقد. (2)

وتجدر الإشارة أن الاعتماد المالي للصفقة قد يصدر على حساب الاعتماد المالي للدولة عندما يكون المشروع ذو نفع عام، وقد يقيد ويحسب في ميزانية المصلحة التي تريد التعاقد، أي يكون التمويل من طرف ميزانية القطاع أو المؤسسة لأنه لكل قطاع ميزانيته السنوية. (3)

¹-محمد معيريف وآخرون، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، الطبعة الأولى إصدارات المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، الجزائر، 2023، ص.53.

²- صبري عبد الفتاح أبو لين، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994، ص.160.

³- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص، 141.

2: إعداد دفتر الشروط

يعنى بـدفتر الشروط أنه وثيقة تحتوي مجموعة البنود التي تشترط في الصفقة المزمع إنجازها وكذا ما يجب أن يتوفر من شروط في المتنافسين والوثائق المطلوبة في الصفقة إضافة إلى المعايير التي تم الاعتماد عليها في اختيار المتعهد، كذلك يحتوي دفتر الشروط تحديد السلع أو الخدمات المطلوبة.⁽¹⁾

وتتاول المشرع الجزائري في الفصل الرابع من الباب الأول من القانون رقم: 12-23 حيث جاء في نص المادة 17 " تعد دفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء للدعوة إلى المنافسة".⁽²⁾

وعددت نفس المادة ما يجب أن تتضمنه دفاتر الشروط التي تيرم على أساسها الصفقات العمومية وهي على الخصوص:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترشيحات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات الموافق بموجب مقرر من مسئول الهيئة العمومية أو بقرار من الوزير المعني ،
- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط المتعلقة بكل صفقة عمومية.

أ-مكونات دفتر الشروط:

نلاحظ أن القانون رقم 12-23⁽³⁾ لم يحدد ويفصل فيما يجب أن يحتويه دفتر الشروط بل كانت إشارته بصفة عامة، فمثلا الفقرة الثانية من المادة 53 جاء فيها " يجب أن تكون

¹- محمد أمين بو الجديري، رؤوف بوسعدية، تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في مرسوم رئاسي رقم 15-247 مجلة الفك القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة عمار ثلجي، العدد الخامس، الأغواط، 2019، ص.64.

²- المادة 17 من قانون رقم: 12-23، سالف الذكر.

³-المادة 53 من نفس القانون.

معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبط بموضوع الصفقة وغير تمييزية ومذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة. كذلك المادة 47 من نفس القانون أكدت على ضرورة احتواء ملف طلب العروض على المعلومات والوثائق اللازمة دون التفصيل في هذه الوثائق، إلا أن المادة 67 من المرسوم رئاسي رقم: 15-247 بينت بدقة ما يجب أن يشتمل عليه العرض ملف الترشيح الذي تعهد فيه المرشح أنه غير مقصي من المنافسة وهذا ما أشارت إليه المادة 51 من القانون رقم: 23-12 " لا يمكن إبرام صفقات عمومية مع أشخاص كانوا محل تدابير إقصاء منصوص عليها في هذا القانون" وأن المرشح له سجل تجاري وكذا يقدم تصريح يبين نزاهة تعامله.⁽¹⁾

بالإضافة إلى العرض المالي ومن بين ما يتضمنه هذا العرض:

- جدول الأسعار بالوحدة.
- تعهد.
- السعر الجزافي الإجمالي.⁽²⁾

أما العرض التقني يتضمن ما يلي:

- موضوع دفتر الشروط
- تصريح بالاككتاب
- تعيين الإدارة (المصلحة المتعاقدة)
- البنود والشروط المطلوبة للمشاركة
- المرجع القانوني (كل قانون يمكن الاعتماد عليه مثل قانون الصفقات العمومية، دفاتر شروط الإدارية العامة).
- اللغة المعتمدة،
- زيارة الموقع المتعلق بإنجاز الأشغال.

¹- المادة 51 من قانون رقم: 23-12، سالف الذكر

²- أنظر المادة 67 من مرسوم رئاسي رقم: 15-247، سالف الذكر.

- الجانب الشكلي للعرض، أي يتكون من 3 أطرف بحيث توضع كلها في ظرف واحد مبهم تكتب عليه عبارة لا يفتح.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب التفصيل الفرعي والوصفي والتقديري المفصل للأسعار بالوحدة. (1)

ثانياً: مرحلة تجسيد الصفقة العمومية

بعد أن يتم الإعداد للصفقة العمومية من تحضير للغلاف المالي وكذا إعداد دفتر الشروط، نصل للمرحلة التي تليها وهي مرحلة الإجراءات والتي تكون المصلحة المتعاقدة مجبورة بالتقيد بهذه الإجراءات المختلفة والمتمثلة في: الإعلان عن الصفقة العمومية، البوابة الإلكترونية، الإعلان عن المنح المؤقت، ممارسة حق الطعن بحيث مجرد تجسيدنا لهذه الإجراءات المختلفة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية يعد تجسيدها لمبدأ الشفافية المطلوب قصد نجاعة الصفقة العمومية.

1: الإعلان على الصفقة العمومية

يعد الإشهار إجراءً أساسياً ومن أهم الإجراءات التي يظهر فيها مبدأ الشفافية بصورة جلية بغية تمكين الإدارة من اختيار أفضل العروض عن طريق الحصول على أكبر عدد من العروض من المرشحين الراغبين في التعاقد، بحيث تبادر المصلحة المتعاقدة بإبداء نيتها ورغبتها في التعاقد وإنجاز المشروع المزمع إنجازه بعنوان صفقة عمومية حيث يقدم المتعهدين عروضهم وفق ما تم الإعلان عنه من شروط وبعد هذا الإعلان تمنح لهم مدة لتحضير عروضهم، ثم يتم إعلامهم بالتعاقد الذي تم اختياره وتمنحهم حق الطعن. (2)

فالإشهار يقطع الطريق أمام الإدارة بأن تقصر عقودها على طائفة معينة بحجة أن هذه الطائفة هذه الطائفة هي الوحيدة التي قدمت عروضها للمشاركة. حيث تضيف الشفافية على

¹- المادة 67 من مرسوم رئاسي رقم: 23-12، سالف الذكر

²- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم رقم 15-247، الطبعة 5، دار ميسور للنشر والتوزيع، ص، 287.

العمل الإداري بمجرد الإعلان عن الصفقة العمومية وتتيح المجال للتنافس بين كل الموردين من خلال إعلامهم بالصفقة⁽¹⁾

ورغم أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بالشخصية المعنوية إلا أنها مجبرة في تعاقدها وإبرام صفقاتها أن تتقيد باحترام ومراعاة المبادئ الأساسية للتعاقد والمنصوص عليها في المادة 5 من القانون رقم: 12-23 والمتمثلة في شفافية الإجراءات وحرية الوصول إلى الطلبات والمساواة بين المتنافسين وهذا ما أكد عليه القانون رقم: 06-01 المؤرخ في 20 فبراير في مادته 9.⁽²⁾ واللجوء إلى الإشهار إلزاميا طبقا لنص المادة 46 من القانون رقم: 12-23 التي جاء فيها: "يكون اللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و42 من هذا القانون عند الاقتضاء." (3)

2:البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

استحدث النشر الإلكتروني بموجب المرسوم رئاسي رقم: 15-247 في مواده 203 إلى غاية المادة 206 قصد تبادل المعلومات المتاحة والاتصال، وذلك باستعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، غير أن هذه الطريقة المستحدثة تم تجميدها إلى غاية 21 ديسمبر 2021 حين تم الانطلاق الرسمي للبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تحت إشراف الوزير الأول وزير المالية أيمن بن عبد الرحمان وألقى كلمته عند الافتتاح بحيث كانت تصب كلمته التي ألقاها والتي تحقق الشفافية ومحاربة الرشوة وتعزيز روح المنافسة، بالإضافة إلى أن كثرة العروض يمنح للإدارة المتعاقدة اختيار أفضل عرض بتكلفة أقل.⁴ ويكون اللجوء إلى الإشهار بصفة إلزامية

1- محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق، ص.36.

2- المادة 09 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من لفساد ومكافحته. مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ج.ج. عدد14 صادر في 8 مارس 2006 ، معدل ومتمم بقانون رقم 10-09 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج.ر.ج.ج. عدد50 صادر في 1 سبتمبر 2010.

3- نصت المادة 39 من قانون رقم: 12-23 على الأشكال المختلفة للعروض، أما المادة 42 فنصت على التفاوض بعد الاستشارة وحالاته بحيث كل شكل من أشكال طلب العروض وكذا التفاوض بعد الاستشارة يخضع لإلزاميا لإجراء الإشهار.

4- أمينة عيني، جهود الدولة الجزائرية في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، مجلة التراث، عدد 2 تاريخ النشر

عن طريق البوابة الالكترونية للصفقات العمومية وفق الشروط المحددة بموجب قرار من وزير المالية بالنسبة للأشكال المختلفة للإبرام.

تناول القسم الأول من الفصل الثاني من الباب السادس من قانون الصفقات العمومية رقم: 12-23 في مواده 105 و 106 البوابة الالكترونية للصفقات العمومية بحيث تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تدون فيها المعلومات والوثائق مشكلة قاعدة بيانات وبهذه الطريقة حفظ ملفات الترشيحات الخاصة بالمتعاملين لتستعمل في الإجراءات اللاحقة، تسيير هذه البوابة يكون من اختصاص الوزارة المكلفة بالمالية. (1)

أما القسم الثاني من نفس الفصل جاء في مادته 107 ما يلي: " يجب على المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الالكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية

يجب على المرشحين المتعهدين للصفقات العمومية الرد على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الالكترونية، حسب الجدول الزمني المذكورة سابقا.....". (2)

3: إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية

تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية بعد إعدادها لدفتر الشروط، وإعلانها عن الصفقة بحيث يكون الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة بنفس إجراءات الإعلان المسبق عن الصفقة والهدف من هذا الإعلان تمكين كل المتعهدين من معرفة المتعهد الذي منحت له الصفقة وكذا ممارسة حقهم في الطعن في حالة الاعتراض عن هذا

¹-راجع المادتين 105 و 106 من قانون رقم : 12-23، سالف الذكر.

²-المادة 107، من نفس القانون.

المنح، فالإعلان عن المنح يعتبر تطبيقاً للشفافية لأنه عند منح الصفقة تذكر جميع الأسباب التي من خلالها تم اختيار المتعامل المتعهد على الصفقة دون غيره.⁽¹⁾

فورد في القسم الأول من الفصل الثاني من الباب الثالث من القانون رقم: 23-12 محل الدراسة كيف يتم تأهيل المرشحين والمتعهدين في المواد 43، 44، 45 حيث يشترط في المصلحة المتعاقدة قبل قيامها بتقييم العروض وإعلان المنح المؤقت أن تتأكد من قدرات المرشحين المالية والتقنية والمهنية وتعتمد في ذلك معايير غير تمييزية لها علاقة بموضوع الصفقة المبرمة وهذا حتى يكون اختيارها صائب.⁽²⁾

ويدرج المنح المؤقت في نفس الجريدة التي تنشر إعلان طلب العروض مع تحديد آجال الصفقة وسعرها وكل العناصر التي اعتمدت عليها المصلحة المتعاقدة في المنح المؤقت للمرشح.⁽³⁾

4: ممارسة حق الطعن

مكن المشرع الجزائري عن طريق المرسوم رئاسي رقم: 15-247 والقانون رقم: 23-12-12 المرشحين من رفع تظلماتهم أمام لجنة الصفقات العمومية خلال العشر أيام الأولى ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت لتفصل اللجنة في التظلم قبل توقيع الصفقة من المصلحة المتعاقدة في فترة 15 يوم من انتهاء الآجال المحددة لرفع التظلمات ثم يبلغ قرارها للمتظلم.⁽⁴⁾

وهذا الإجراء هو الآخر يعد تجسيدا لمبدأ الشفافية ولا يكون في قدرة الإدارة الانحياز إلى طرف على حساب طرف آخر. حيث جاء في المادة 56 من القانون رقم: 23-12⁽⁵⁾ "زيادة على حق الطعن القضائي المنصوص عليه في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي

¹ - نسيمه قتال، مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة أكلي محند اولحاج، 2018/2017، ص، 18.

² - أنظر المواد 43، 44 من قانون رقم: 23-12 سالف الذكر .

³ - المادة 65 من مرسوم رئاسي رقم: 15-247 سالف الذكر ،

⁴ - المادة 82 من المرسوم نفسه.

⁵ - المادة 56 من قانون رقم: 23-12 ، سالف الذكر .

يحتج على المنح المؤقت للصفقة العمومية أو إلغاءه وإعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التفاوض بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة.

الفرع الثاني: تضيق مبدأ الشفافية بسبب القيود الواردة عليه

رغم أن الإجراءات السابقة سواء في مرحلة الإعداد أو مرحلة التنفيذ كلها تحقق مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية وتجعل للمتعامل المتعاقد حقوق تعود عليه بالنفع ابتداء من المساواة بين المتنافسين وحرية الوصول إلى طلبات العروض وشفافية الإجراءات بداية من إعداد دفتر الشروط إلى غاية المنح المؤقت للصفقة غير أن هذا المبدأ تم التضيق عليه بسبب القيود الواردة وتصادم خيار الإدارة مع مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية (أولا) وكذلك في حالة الإجراءات الخاصة (ثانيا).

أولا: تصادم خيار الإدارة مع مبدأ الشفافية

يكون اختيار المشاريع موضوع الصفقة من اختصاص الإدارة المتعاقدة وحدها دون مشاركة المتعامل المتعاقد رغم أنها تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة للجماهير إلا أنها تحرم المرشح أو الجمهور بصفة عامة باعتباره المنتفع من التدخل في اختيارها حتى وإن كان المشروع موضوع الصفقة لا يعود بالنفع من وجهة نظر المرشحين⁽¹⁾، ووجود المجتمع المدني الذي يمثل أكبر شريحة من شرائح المجتمع وباعتباره صورة عاكسة وناطقة باسم المجتمع فالإدارة لا تشرکه في اختيار مواضيعها محل الصفقة⁽²⁾ بل المتعهد له الحق في الترشح من عدمه فقط وهذا في حد ذاته يقيد مبدأ الشفافية.

ثانيا: الإجراءات الخاصة

¹-نادية بونوة، دور المجتمع المدني في صنع تنفيذ وتقييم السياسات العامة، دراسة حالة الجزائر 1989 / 2009، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة الجاد لخضر، باتنة، 2010/2009، ص.38.

²-أمين سويقات، دور المجتمع المدني في تكريس الديمقراطية التشاركية، دراسة حالتي الجزائر والمغرب، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، الجلفة، جوان 2017، ص.245.

أدرج المشرع في القانون الجديد المتعلق بالصفقات العمومية حالات معينة تخرج الصفقة حين إبرامها عن الإجراءات الشكلية المعتادة وهذا يعد تعارض مع مبدأ الشفافية إلا أن هذه الحالات الخاصة أدرجت قصد التيسير الحسن للمرفق العام وهي كالتالي:

1: حالة الاستعجال الملح

نصت على هذه الحالة المادة 21⁽¹⁾ من القانون رقم: 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية وأورد القانون اتخاذ ما يجب في حالة الاستعجال الملح وتنفيذ الخدمات قبل القيام بعملية إبرام الصفقة ويكون هذا الترخيص بالتنفيذ بموجب مقرر معمل من (الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من مسؤل الهيئة العمومية) من أجل تقادي خطر يهدد ملك ونظام عام، أو الخطر الداهم الذي يتعرض له ملك، لكن الخدمات التي تنفذ قبل إبرام الصفقات في الحالات السابقة يجب أن تقتصر على ما هو ضروري فقط لمواجهة هذه الظروف، وفي كل الأحوال يجب أن تبرم الصفقة على سبيل التسوية في ظرف 6 أشهر بداية من وقت التوقيع على المقرر المرخص لتنفيذ الخدمة. حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة إتباع الإجراءات الاعتيادية في إبرام الصفقة نتيجة الظروف والأخطار الغير متوقعة بحيث يشترط أن لا تكون نتيجة إهمال وتقصير من المصلحة المتعاقدة. (2)

2: حالة الإجراءات الخاصة بالاستشارة

ما يلاحظ في القانون رقم: 23-12 محل الدراسة في نص المادة 18 منه والذي لم يتعرض للمبالغ المحددة للصفقة والتي من خلالها يظهر طريقة إبرامها فنص المادة 18 جاء عاما " تخضع لإجراء الاستشارة الطلبات التي يكون فيها المبلغ التقديري بكل الرسوم مساويا أو أقل من حدود إبرام الصفقات العمومية " على عكس المادة 13 من المرسوم رئاسي رقم : 15-247 التي كانت أكثر توضيح فلا تشترط وجوب إبرام الصفقة العمومية وفق الإجراءات المعتادة للإبرام كل صفقة يساوي مبلغها التقديري اثني عشر مليون (12,000,000 د ج) أو أقل فيما يخص صفقات الأشغال واللوازم، وستة ملايين (6,000,000 د ج). فيما يخص صفقات

1- المادة 21 من قانون رقم: 23-12، مرجع سابق.

2- خرشي النوي، مرجع سابق، ص. 48-56.

الدراسة أو الخدمات. ففي هذه الحالات تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم وتواصل إبرام الطلب بنفس الإجراء مثلا إذا اعتمدت أسلوب التفاوض فهي مجبرة بإتباعه من بداية الصفقة إلى نهايتها. (1)

3: الصفقات العمومية لاستيراد المنتجات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار

تتعلق هذه الحالة باستيراد المنتجات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرارات بحسب تقلبات الأسعار وهذه الصفقات تعفى من إجراءات الإبرام التي سبق دراستها وتقرض عليها إجراءات أخرى هذا ما تعرضت إليه المادة 22 من القانون رقم: 12-23⁽²⁾ "تعفى الصفقات العمومية لاستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها من أحكام هذا القانون التي لا تتلاءم مع هذه الصفقات لاسيما تلك المتعلقة بطريقة الإبرام".

يقوم الوزير المعني بتأسيس لجنة وزارية مشتركة يرأسها ممثل المصلحة المتعاقدة فتجرى مفاوضات من خلالها يتم اختيار المتعامل المتعاقد وبعدها تحرر صفقة تسوية في أجل 3 أشهر ابتداء من تاريخ الشروع في التنفيذ حيث يتم عرضها على لجنة الصفقات العمومية. (3)

4: الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء

تبرم هذه الصفقات وفق ما نصت عليه المادة 33 من القانون رقم: 12-23 وتكون مدة هذه الصفقة سنة قابلة للتجديد، ويمكن أن يتداخل هذا النوع من الصفقات في سنتين ماليتين وتسمى هذه الصفقة بصفقة الطلبات حيث تشتمل اقتناء لوازم أو انجاز أشغال إنجاز خدمات ذات النمط العادي المتكرر.⁽⁴⁾ مع إمكانية تسوية هذه الطلبات بمجرد تبليغ الاعتماد المالي.

¹ - فالمعيار المالي: هو معيار من خلاله تظهر الطريقة التي تبرم بها الصفقة العمومية. وهذا ما بينته المادة 13 من مرسوم رئاسي رقم: 15-247، سالف الذكر.

² - المادة 22 من قانون رقم: 12-23، سالف الذكر.

³ - أنظر الفقرة 2 و4 من المادة 22، من قانون رقم: 12-23.

⁴ - المادة 33 من نفس القانون.

فهذه المادة تحدثت عن صفقة الطلابية وهي ليست طريقة أو وسيلة من وسائل الإبرام، فطرق الإبرام معروفة وهي طلبات العروض كقاعدة عامة أو التفاوض، إذا هي مجرد طريقة يمكن أن تتلاءم مع طلب العروض كطريقة إبرام، كذلك الأمر بالنسبة للتفاوض.⁽¹⁾

المطلب الثاني:

مظاهر مبدأ الشفافية عند تنفيذ الصفقة العمومية

بعد الانتهاء من إبرام الصفقة العمومية بأي طريق انتهجته الإدارة سواء اعتمدت طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو أبرمت الصفقة وفق إجراء التراضي، والذي يشكل الاستثناء، وبعد الحصول على المصادقة والتأشيرة على الصفقة العمومية فلا بد لهذه الأخيرة أن تدخل حيز التنفيذ حيث تولد آثارها القانونية، وباعتبار أن الإدارة لها سلطات في مواجهة المتعامل المتعاقد وهي سلطات ثابتة ومتأصلة لا تستدعي وجود نص قانوني ينصص عليها صراحة حيث تمتلك المصلحة المتعاقدة امتيازات تجعلها في مكانة متميزة عن المتعامل المتعاقدة معه حماية للصالح العام⁽²⁾ والتي تتجلى من خلالها تجسيد مظاهر الشفافية في سلطات المصلحة المتعاقدة (فرع أول) وكذا تجسيد هذا المبدأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد (فرع ثاني). أي ومن خلال هذا المطلب نحاول إبراز الشفافية عند تنفيذ الصفقة العمومية سواء كانت من جهة المصلحة المتعاقدة، أو من جهة المتعامل المتعاقد.

الفرع الأول: مظاهر تجسيد مبدأ الشفافية في سلطات المصلحة المتعاقدة

فالمصلحة المتعاقدة عند إبرامها للصفقة العمومية مع المتعامل المتعاقد حولها القانون امتيازات السلطة العامة كما تمت الإشارة إليه سابقاً فمنحت لها عدة سلطات تتمثل في سلطة

¹ - خرشي النوي، مرجع سابق، ص ص، 79 - 80.

² - مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص.57.

التوجيه والرقابة (أولاً)، سلطة التعديل (ثانياً)، سلطة توقيع الجزاءات (ثالثاً). سلطة الفسخ (رابعاً).

أولاً: سلطة التوجيه والرقابة

يعنى بسلطة التوجيه أن المصلحة المتعاقدة تحقق في تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته على النحو المتفق عليه مسبقاً، بحيث لا يترك المتعامل المتعاقد في تنفيذه لالتزامه بأي طريق شاء، بل تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة الرقابة فلها حق التدخل والتوجيه شريطة ألا تخرج عن الطرق والكيفيات المنصوص عليها في العقد⁽¹⁾ وهذا ما لمسناه في نص المادة 157 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، سالف الذكر⁽²⁾ وكذا المادة 156 من نفس المرسوم التي جاء فيها "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده. بحيث تصبح الإدارة بمثابة توجيه للمتعامل المتعاقد خاصة فيما يتعلق بالأشغال بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإصدار أوامر متعلقة بكيفية العمل مع منح الحق للمتعامل المتعاقد بالطعن في هذه القرارات باعتبارها قرارات إدارية منفصلة، إذا رأى تعسف الإدارة في استعمالها للامتيازات التي منحها لها القانون.⁽³⁾

ثانياً: سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة

من المتعارف عليه أن العقد شريعة المتعاقدين وهذا ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني⁽⁴⁾ إلا أنه وفي هذا المجال يحق للمصلحة المتعاقدة أن تعدل الصفقة المبرمة سواء بالزيادة أو بالنقصان وذلك عن طريق آلية الملحق (L'avenant) طبقاً للمادة 81 من

¹- عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، القسم الثاني، جسر للنشر والتوزيع، ص.7.

²- جاء في المادة 157 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 ما يلي "تتمارس 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."

³- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص.73.

⁴- المادة 106 من أمر رقم: 58-75، يتضمن القانون المدني، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ج.ر، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

القانون رقم 23-12، سالف الذكر وكذا المواد من 135 إلى 139 من مرسوم رئاسي رقم: 15-247. بحيث يعد الملحق وثيقة تابعة للصفقة العمومية ويبرم كما سبق القول قصد زيادة الخدمة أو تقليل أو تعديل في بنود الصفقة الأصلية (1)، ونظرا لخطورة ممارسة المصلحة المتعاقدة لحقها في التعديل الانفرادي فإن هذا الحق ليس مطلقا بل له ضوابط وفي حالة توفر الشروط المبررة لهذا التعديل فلا بد أن يمارس وفق آليات معينة.

1: ضوابط ممارسة سلطة تعديل الصفقة المبرمة

ومن بين هذه الضوابط نجد:

- استحداث ظروف ووقائع تكون بعد إبرام الصفقة العمومية وتحقيقا للمنفعة العامة فيجوز في هذه الحالة تعديل بعض شروط الصفقة العمومية بما يتماشى وتحقيق ما كانت تصبو إليه قبل أن تطرأ هذه المستجدات. (2)
- ضرورة ممارسة سلطة التعديل خلال فترة تنفيذ الصفقة مع ملاحظة أن مدة التعديل يقصد بها صدور قرار التعديل خلال المدة الفعلية للتنفيذ وليست المدة المقررة في العقد لأن المتعامل المتعاقد قد يتأخر في التنفيذ (3)
- أن يصدر قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية أي باعتباره قرار إداري فلا بد من أن يتوفر على أركان القرار الإداري فإن خرج عن هذا المبدأ فهو قرار باطل ويحق للمتعامل المتعاقد بأن يطعن فيه بإلغائه أو باللجوء للقضاء الكامل.
- يجب أن لا يؤدي قرار التعديل إلى تغيير الصفقة بما يتناقض مع الموضوع والأساس الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف، وكذا ألا يخل هذا التعديل بالتوازن المالي للصفقة العمومية محل التعديل مثلا كأن يلحق بالمتعامل خسائر غير متوقعة وقت إبرام الصفقة. (4)

1- للتوسع أكثر أنظر محتوى المادة 81 من قانون رقم 23-12 التي قامت بتعريف الملحق.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، وتسوية منازعاته قضاء أو تحكيما، منشأة المعارف، مصر 2009، ص.52.

3- ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.51.

4- مونية جليل، مرجع سابق، ص.168.

2: آليات ممارسة المصلحة المتعاقدة سلطتها في تعديل الصفقة العمومية

لتعديل الصفقة العمومية المبرمة لأبد من إتباع تقنية الملحق والتي جسدها القانون والمرسوم الرئاسي السابقين ويكون ذلك قصد أداء خدمات أو اقتناء لوازم شريطة أن لا يكون بوسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف التي دفعتها إلى إبرام الملحق مع ملاحظة أن لا يؤثر هذا الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة المعدلة مع عدم تغييره لموضوع الصفقة كما سبقت الإشارة ويشترط أن يصدر الملحق في صورة مكتوبة ويكون مؤرخ ومرقم ومصادق عليه من المصلحة المتعاقدة ومبرم خلال الأجل المحددة، بالإضافة إلى الملحق قد تمارس المصلحة المتعاقدة سلطة التعديل خارج الصفقة أي كون التعديل خارج الإطار التعاقدية واتفق الأطراف المتعاقدة أي أن تكون التعديلات بسبب ظروف مستجدة لم تكن في الحسبان خارجة عن إرادة السلطة المتعاقدة (1)

ثالثا: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات

إن لجوء المصلحة المتعاقدة لسلطة توقيع الجزاءات سواء عن طريق الضغط على المتعامل المقصر أو عن طريق توقيع الجزاءات عليه يعد في حد ذاته من ضمانات شفافية الإجراءات وقت تنفيذ الصفقة العمومية بحيث يكون سبب توقيع هذا الجزاء إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وكذا يعد هذا الإخلال مساسا بحسن سير المرفق العام وبتطبيقه للجزاءات تتكون قد استبعدنا الاختلال الذي شابهه. (2)

يكون الهدف من توقيع هاته الجزاءات الضغط على المتعامل المتعاقد بسبب إهماله بما وكل إليه وما تعهد به فهنا تمارس المصلحة المتعاقدة:

- وسائل الضغط والمتمثلة في: إما سحب العمل من المتعامل المتعاقد (المقاوم المقصر) عندما يتعلق الأمر بالأشغال العامة حيث تحل الإدارة محل هذا المتعامل في تنفيذ الأعمال

¹- مونية جليل، نفس المرجع، ص. 169.

²- عيسى رياض، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1985، ص. 18-

الموكل بها ويكون ذلك على حسابه أو أن يعهد العمل إلى شخص آخر ويكون دائماً على مسؤولية المقاول وعلى حسابه (1) كما يحق للمصلحة المتعاقدة سحب العمل من المقاول وإسناده لشخص آخر هذا بعد استنفاء مجموعة من الإجراءات.

- وفيما يخص عقد التوريد قد تلجأ الإدارة إلى الشراء على حساب المتعامل المتعاقد فمثلاً إخلال المتعاقد مع إدارة الخدمات الجامعية بتزويده بالمادة محل التعاقد خلال الآجال المحددة فالإدارة قصد ضمان استمرارية المرفق العام فتقوم بشراء المادة محل التعاقد ولكن على حساب المتعامل المتعاقد. (2)

- قد يكون توقيع الجزاء المالي كأن تفرض الإدارة غرامات مالية بسبب تأخير المقاول المهمل أداء ما تعهد به وقد تصدر الإدارة مبلغ الضمان وحتى تستطيع الإدارة تنفيذ هذه المصادرة يشترط وجود تحت إمرتها في شكل تأمين وضمان كفالة حسن تنفيذ المقاول. (3)

رابعاً: سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة

تناول القانون رقم: 23-12 محل الدراسة في مواده من 90 إلى 93 منه الفسخ ويأخذ هذا الأخير عدة صور وهي كالتالي: (4)

1: الفسخ الانفرادي (من طرف المصلحة المتعاقدة)

- فسخ الصفقة من جانب واحد (المصلحة المتعاقدة) في حالة عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد للالتزاماته ولم يتدارك تقصيره في الأجل المحدد في الإعذار الثاني المرفوع له من طرف المصلحة المتعاقدة، مع ملاحظة إمكانية فسخ الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة حتى دون أي خطأ من المتعامل المتعاقد حيث يكون سبب ذلك الفسخ تحقيق المصلحة العامة.

¹- خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007ص.167.

²- عمار بوضياف، القسم الثاني ، المرجع السابق، ص.29.

³- عمار بوضياف، القسم الثاني، نفس المرجع، ص.27.

⁴- للاطلاع أكثر أنظر المواد 90، 91، 92، 93، من قانون رقم 23-12، سالف الذكر.

2: الفسخ التعاقدى

يلجأ لهذا النوع من الفسخ عندما يكون مبرر بعوامل وظروف طارئة خارجة عن إرادة كل من المصلحة المتعاقدة وكذا المتعامل المتعاقد بحيث في هذه الحالة وباعتبار أن الفسخ يتم بإرادة الطرفين يجب توقيع وثيقة الفسخ بحيث يشترط أن تتناول هذه الوثيقة على تقديم الحسابات فورد في الفقرة الثاني من المادة 93 من القانون رقم: 23-12 ما يلي: "..... وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقى تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة العمومية بصفة عامة. (1)

الفرع الثاني: مظاهر تجسيد مبدأ الشفافية من طرف المتعامل المتعاقد

اعتبر المشرع المتعامل المتعاقد مثله مثل المصلحة المتعاقدة كما منح القانون لهاته الأخيرة سلطات تنفرد بها في مواجهة المتعامل المتعاقد باعتبارها تهدف من وراءها إلى تحقيق النفع العام، فالمتعامل المتعاقد وتكريسا لمبدأ الشفافية هو الآخر خصه القانون بحقوق متعددة أثناء تعاقد مع الإدارة (أولا) بالإضافة إلى التزاماته (ثانيا).

أولا: حقوق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة

إن المتعامل المتعاقد عندما ينفذ الالتزامات المتعهد بها طبق للشروط المنصوص عليها مسبقا في العقد وطبقا لما ورد في دفتر الشروط فإن هذا التنفيذ يترتب عليه التزامات لصالح

المتعامل وهذه الالتزامات جلها تأخذ طبيعة مالية وهي كالتالي: (2)

- حقه في الحصول على المقابل المالى المتفق عليه مسبقا.
- حقه في التوازن المالى للعقد.

¹-المادة 93 من قانون رقم: 23-12، سالف الذكر.

²- محمد عبد العال السنارى، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال نظرية التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ص.255.

1: الحق في الحصول على المقابل المالي

إن الهدف الأول الذي يصبو إليه المتعامل المتعاقد من إبرامه العقد الإداري هو الحصول على المقابل المالي المتفق عليه وكذا الربح (1).

وقد حددت المادة 73 من القانون رقم 23-12⁽²⁾ كيفية دفع الحق المالي للمتعاقد حيث نصت على " يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية:

- بالسعر الإجمالي والجزافي
- بسعر الوحدة
- بسعر مختلط
- بناء على النفقات المراقبة

ويمكن للمصلحة المتعاقدة مع مراعاة احترام الأسعار تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي"

مع ملاحظة أنه إذا تم تحديد الأسعار وكانت قابلة للمراجعة وهو ما نصت عليه المادة 74 من قانون سالف الذكر والتي جاء فيها: "يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة، كما يمكن أن يكون السعر قابل لتحيين.

عندما يكون السعر قابل للمراجعة، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة. " (3)

وإذا كان الشيء المؤلف أن الدفع يكون بعد أداء الالتزام المتعهد به فإن المشرع الجزائري ومن خلال تنظيم الصفقات العمومية ونظرا لتكاليف بعض الصفقات ولضمان

¹- محمد عبد العال السناري، نفس المرجع، نفس الصفحة.

²- المادة 73 من قانون رقم: 23-12، سالف الذكر.

³- مع ملاحظة أنه لا يمكن أن تكون محل مراجعة الصفقات العمومية محل استشارة التي لا تتجاوز الحدود التي نصت عليها المادة 18 من قانون سالف الذكر وكذلك الصفقات التي يقل أجلها عن ثلاثة أشهر.

الاستمرارية في التنفيذ وكذا التيسير على المتعاقد أجاز للمصلحة المتعاقدة منح أقساط مالية مسبقة مقابل التنفيذ الجزئي للصفقة بحيث نصت المادة 80 من نفس القانون عن كيفية الدفع للمتعاقد المتعاقد بمنحه تسبيقات أو الدفع على الحساب أو التسويات على رصيد الحساب.⁽¹⁾

2: حقه في التوازن المالي للعقد

إن المصلحة المالية عند قيامها بأي تعديل بالضرورة الفائدة تتغير كذلك لذا لا بد من تحقيق التوازن المالي للعقد الإداري من طرف المصلحة المتعاقدة وذلك بتعويض هذا المتعامل المتعاقد من أجل ضمان استمراره في أداء التزاماته وعدم الإخلال بها بحيث ولضمان حسن المرفق العام وسيره بانتظام فإن الإدارة ملزمة بضرورة ضمان التوازن المالي رغم عدم صدور أي خطأ منها بحيث يتجسد أساس فكرة التوازن المالي في ونظرية الظروف الطارئة وكذا نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بحيث هذه الأخيرة من صنع القضاء الفرنسي والذي ترتب عليها زيادة أعباء المتعامل المتعاقد لمواجهة ظروف استثنائية لا يمكن توقعها.⁽²⁾

ثانياً: التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة:

بعد توقيع وتبليغ العقد للمتعامل المتعاقد يلتزم كل طرف في العقد سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته المنقح عليها مسبقاً في العقد يمكن حصر التزامات المتعاقد مع الإدارة إلى ما يلي:⁽³⁾

- أن يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته ويقع ذلك على مسؤوليته الشخصية.
- أن ينفذ التزاماته وفق ما ورد في العقد من شروط وكذا ما أقره دفتر الشروط.

¹- التسبيق هو كل مبلغ تدفعة الإدارة المختصة للمتعاقد قبل تنفيذ الخدمة، الدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به الإدارة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة، التسوية على الرصيد هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه بعد التنفيذ الكامل طبقاً لنص المادة 109 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 سالف الذكر.

²- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص 714.

³- مونية جليل، مرجع سبق، ص 189.

- أن يكون تنفيذه مبني على مبدأ حسن النية.
- أن ينفذ التزامه خلال المدة المحدد للوفاء.
- أن يكون تنفيذه لالتزاماته بطريقة صحيحة وسليمة.
- أن يلتزم بدفع الكفالات ومبالغ الضمان حسب نص المادة 130⁽¹⁾ من المرسوم رئاسي رقم 247-15 سالف الذكر.
- أن ينفذ التزاماته بنفسه مع جواز اللجوء إلى المناولة حسب ما نصت عليه المادة 82 من قانون رقم: 23-12 سالف الذكر "يمكن للمتعاقد منح تنفيذ جزء من الصفقة العمومية لمناول بواسطة عقد مناولة حيث لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة (40%) من مبلغ الصفقة العمومية.....".

¹- أنظر المادة 130 من مرسوم رئاسي رقم: 247-15. سالف الذكر.

تبين حرص المشرع الجزائري في القانون رقم: 23-12 وباقي المراسيم وكذا الدساتير على ترسيخ مبدأ الشفافية ضمن الأسس العامة التي تنظم الصفقات العمومية حيث جل القوانين التي تتعلق بالصفقات العمومية تؤكد في طياتها وترسخ حق المرشح في مراقبة وفهم ومعرفة كيفية اتخاذ القرارات من طرف المسؤولين لأن العملية تكون مكشوفة من قبل أن تبرم الصفقة خلال مرحلة الإعداد أي بداية من إعداد دفتر الشروط الذي يليه الإعلان عن الصفقة والنشر وكذا استحداث البوابة الالكترونية كضمانة من ضمانات الشفافية إلى غاية اختيار المتعامل المتعاقد وحق باقي المرشحين في الطعن في اختيار الإدارة.

كل هذه الإجراءات وكذا المبادئ المشكلة للصفقة تترجم لنا رغبة المشرع الجزائري الملحة في تجسيد هذا المبدأ الذي تسعى إليه معظم الدول. إلا أن هذا الأخير قيد عن طريق إبرام بعض الصفقات الخاصة دون إتباع الإجراءات الاعتيادية لإجراء صفقة عمومية، ورغم هذه القيود التي تناولها نفس القانون فالصفقة العمومية يبقى هدفها ظاهر وواضح وهو تفضيل المصلحة العامة عن الخاصة.

وتظهر رغبة المشرع الجزائري الملحة في تكريسها للشفافية حيث لم يكتفي بوضع إجراءات قانونية ملزمة للمصلحة المتعاقدة أن تتقيد بها، بل بلور مبدأ الشفافية حتى أثناء تنفيذ الصفقة العمومية وذلك بمنح المصلحة المتعاقدة عدة سلطات تتمتع بها من أجل مراقبة تطبيق سير الصفقة العمومية وفق ما هو مقرر قانونا من سلطة التوجيه والرقابة وكذا الحق في تعديل الصفقة العمومية إذا استدعت الضرورة ذلك، وبالمقابل منحت حقوق للمتعامل المتعاقد كحقه في المقابل المالي وكذا التزامات تقع على عاتقه، كل هذا يدل على حسن نية المشرع ورغبته في المحافظة على المال العام وصونه بإتباع إجراءات مجسدة للشفافية والنزاهة.

الفصل الثاني:

الآليات الضامنة لتطبيق مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في
ظل القانون رقم 12-23

بعد الانتهاء من مراحل إبرام الصفقة العمومية وكذا الانتهاء من إجراءات تنفيذها وفق ما هو منصوص عليه قانونا، ولإرساء مبدأ الشفافية لابد لهذا التنفيذ أن يخضع للرقابة.

حيث تعد الرقابة على الصفقات العمومية آلية حامية ضامنة لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، وهي عملية مراقبة يستلزم بموجبها مراعاة مدى احترام البرامج الموضوعية، أي سلامة الإجراءات وتطابقها مع القانون وأن تكون المعلومات وقت اتخاذ القرارات سليمة ومطابقة لما جاء في القرار، ذلك للحد من سوء السير الإداري سواء تعلق الأمر بالتبذير أو الغش¹، أو أي جريمة إدارية أخرى.

والرقابة على الصفقات العمومية متعددة ومختلفة يتجسد من خلالها بلورة مبدأ الشفافية بحيث لم يكتفي المشرع بإدراج طرق محددة وإجراءات قانونية لإبرام الصفقة، بل أخضع هذا النوع من العقود للرقابة تكريسا للشفافية والنزاهة سواء كانت الرقابة إدارية (مبحث واحد) أو كانت قضائية (مبحث ثاني).

وكيفما كانت الرقابة المطبقة على الصفقة العمومية في هذه المرحلة إدارية أو قضائية فإن هدف المشرع الجزائري واضح في رغبته لتكريس النزاهة والشفافية على الصفقة العمومية، وأن تكون الصفقة قبل وأثناء وحتى بعد الإبرام مطابقة لما نص عليه قانون الصفقات العمومية.

¹ -Houria Belkacem ,les institutions Supérieures de contrôle des finances Publiques et les systèmes de contrôle. Intern cour des comptes ,février 2001 ,p 03.

المبحث الأول:

الرقابة الإدارية كآلية لتجسيد مبدأ الشفافية

باعتبار الصفقات العمومية أعمال اتفاقية تخضع لمبدأ الرضا ومبدأ الحرية التعاقدية وأنها أساس ولب اقتصاد الدولة ومضخة للمال العام تمارس من طرف السلطة المختصة (صاحبة الاختصاص).

إلا أنها أثناء عملية إبرامها أخضعها المشرع إلى أنواع مختلفة من الرقابة الإدارية. بحيث تتجسد الرقابة الإدارية في شكل رقابة إدارية قبلية في عملية إبرام الصفقات العمومية (مطلب أول) وكذا رقابة إدارية بعدية على الصفقات العمومية (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

الرقابة الإدارية القبلية في عملية إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 12-23

استنادا لما جاء في نص المادة 146 من المرسوم رئاسي رقم 15-247⁽¹⁾ وكذا المادة 94 من القانون رقم 12-23⁽²⁾ التي تنص على ما يلي "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة المنصوص عليها في هذا القانون التي تمارس على كل الصفقات العمومية مهما كان نوعها، في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية" وباستقراء ما جاء في هاتين المادتين نجد الصفقات العمومية عند إبرامها تخضع للرقابة الإدارية القبلية الداخلية (فرع أول) والرقابة الإدارية القبلية الخارجية (فرع ثاني) والرقابة المالية القبلية الخارجية على الصفقات العمومية (فرع ثالث).

¹-أنظر المادة 146 من مرسوم رئاسي رقم: 15-247 ، سالف الذكر

²-المادة 94 من قانون رقم: 12-23، سالف الذكر.

الفرع الأول: الرقابة الإدارية القبلية الداخلية

برجعنا إلى المرسوم الرئاسي سالف الذكر فيما يتعلق بالرقابة الإدارية القبلية الداخلية، نجد أنه خصص قسما فرعيا كاملا يتضمن أربع (4) مواد لهذا النوع من الرقابة، كما أن القانون رقم: 23-12 نظم الرقابة الإدارية القبلية في باب كامل وهو الباب الخامس⁽¹⁾ من ذات القانون.

تمارس الرقابة القبلية الداخلية من طرف السلطة الإدارية صاحبة الاختصاص بنفسها على نفسها في عملية الصفقات العمومية، وتكون هذه الرقابة شاملة على جميع أعمال الإدارة أو على جزء منها أي جانب من جوانب أعمالها⁽²⁾.

استنادا لأحكام المرسوم رئاسي رقم: 15-247 المنظم للصفقات العمومية والقانون رقم 23-12 فإن المشرع الجزائري عهد بوظيفة الرقابة الإدارية القبلية الداخلية إلى (اللجنة الدائمة) لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض⁽³⁾ (أولا) ثم نتعرف على المهام المنوطة بها (ثانيا).

أولا: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (اللجنة الدائمة)

1-تشكيلة اللجنة:

تنشأ هذه اللجان على مستوى كل المصالح المتعاقدة التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية بموجب المادة 160 من المرسوم رئاسي رقم: 15-247 والمادة 96 من القانون رقم 23-12 التي تنص على ما يلي: "في إطار الرقابة الداخلية، تحدث المصلحة المتعاقدة، لجنة دائمة واحدة أو أكثر، تسمى (لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض) وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم"⁽⁴⁾.

¹ - حماية فذوج ،عملية إبرام الصفقات العمومية مابين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص.113.

² - ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2004، ص.393.

³ - محمد معريف، وآخرون، مرجع سابق، ص.95.

⁴ -نص المادة 96 من قانون رقم : 23-12، سالف الذكر.

يتضح من نص المادتين أن الرقابة القبلية على الصفقات العمومية تقوم بها لجنة واحدة أو أكثر تكون هذه اللجنة دائمة وليست مؤقتة وتنشأ من طرف المصلحة المتعاقدة وما يمكن ملاحظته من خلال المادتين ما يلي:

- لم يحدد القانون رقم: 23-12 ولا المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 عدد الأعضاء ولا الشروط المتعلقة بالموظفين، بل ترك المجال مفتوح واكتفى بقوله أنهم يختارون لكفاءتهم وأن يكونون تابعين للمصلحة المتعاقدة وترك السلطة التقديرية الكاملة لمسئول المصلحة المتعاقدة، سواء من ناحية عدد الأعضاء أو من ناحية كيفية تسيير وتنظيم هذه اللجنة طبقا لما جاء في نص المادة 162 من نفس المرسوم "يحدد مسئول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها....."(1).
- كما تجدر الإشارة إلى اعتماد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض راجع إلى معالجة ظاهرة تراكم الملفات أثناء سريان الصفقات العمومية في مراحلها. وتكثيف الرقابة على الصفقات العمومية يعد تكريسا لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية وكذا من أجل ضمان منافسة شريفة ومشروعة وتدعيم لمبدأ المساواة بين المتنافسين مما يضمن الوقاية من أي فساد إداري يخل بالصفقة العمومية وترشيدا للنفقات العامة(2).
- اشتراط الكفاءة العضوية التي استحدثت بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 وكذا قانون رقم: 23-12 على خلاف التنظيم الملغى الصادر بموجب المرسوم رئاسي رقم: 10-236 والذي كان يشترط الكفاءة في عضوية لجنة تقييم العروض دون لجنة فتح الأظرفة باعتبارهما لجننتين منفصلتين على عكس التنظيم الجديد الذي وحدها وجعلها لجنة واحدة وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.(3)

¹-المادة 162 من مرسوم رئاسي رقم: 15-247، سالف الذكر.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 15-247، الطبعة الخامسة، مرجع سابق، ص.69

³ - محمد معيريف وآخرون مرجع سابق ص95

- اشتراط تبعية الموظفين للمصلحة المتعاقدة بموجب مرسوم وقانون سألني الذكر، على عكس التنظيم الملغى الذي لم ينص عليه إطلاقاً، ويعود اشتراط التبعية إلى الفعالية الجيدة والسرعة في العمل وتقييم وتحليل العروض.⁽¹⁾

ثانياً: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

تناول المشرع الجزائري مهام اللجنة في المادتين 71 و72 من المرسوم رئاسي رقم: 15-247، ويتجلى مهام هذه اللجنة المنشأة على مستوى المصالح المتعاقدة² باعتبارها أول آلية لممارسة الرقابة القبلية الداخلية على الصفقات العمومية³. حيث يكون دورها رقابي بحت في مرحلة إبرام الصفقة العمومية وتكون هذه الرقابة بعد مرحلة الإعلان عن الصفقة العمومية، ومن هنا يتبين لنا أن عمل اللجنة (اللجان) يكون على مرحلتين: فتح الأظرفة كمرحلة أولى ثم تقييم العروض كمرحلة ثانية.

1: مهام اللجنة أثناء فتح الأظرفة

بالرجوع إلى نص المادة 71 من ذات المرسوم نجدتها تتناول مهام هذه اللجنة أثناء فتح الأظرفة، وهي كالتالي: ".....- تثبت صحة تسجيل العروض.

- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات والمحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء الحاضرين والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

1- مونية جليل، مرجع سابق، ص.123.

2- تنشأ لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من المصلحة المتعاقدة قصد فتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار كما هو موضح في نص المادة 160 من مرسوم رقم 15-247.

3- حمامة قذوح، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص.113.

- تدعو المرشحين المتعهدين عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة. ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة ع المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض
- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم.
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الاظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم. (1)

2: مهام اللجنة أثناء تقييم العروض

بعد استكمال المرحلة الأولى (مرحلة فتح الأظرفة) من طرف اللجنة تقوم اللجنة ذاتها بالمرحلة الثانية (مرحلة تقييم العروض) وهذا ما نصت عليه المادة 72 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر بحيث تقوم بالمهام التالية:

- أي عرض مخالف لما ورد في دفتر الشروط تقوم اللجنة بإقصائه.
- تقوم اللجنة بتحليل العروض الباقية على مرحلتين بحيث تقوم أولا بالترتيب التقني للعروض ثم تقوم بعد التأهيل الأولي للمتعهدين تقوم بدراسة العروض المالية للمرشحين الذين تأهلوا في مرحلة الترتيب التقني.
- عند الضرورة تقوم اللجنة باختيار أحسن عرض يكون أقل ثمن مقارنة مع باقي العروض (معيار السعر) أو أقل ثمن من بين العروض المؤهلة تقنيا حين يتعلق الأمر بالخدمات العادية أو تختار المتعهد الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى اعتماد عدة معايير منها معيار السعر.

¹-المادة 71 من مرسوم رئاسي رقم: 15-247، سالف الذكر.

- يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفض العرض المقبول⁽¹⁾
 - مع ملاحظة أن اللجنة ترد الأظرفة المالية المتعلقة بالعروض التقنية المقصاة إلى أصحابها عن طريق المصلحة المتعاقدة.
 - أما في حالة إجراء المسابقة تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة تسليمها قائمة بالفائزين بحيث يتم دراسة عروضهم المالية من أجل انتقاء العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية استناد إلى ترجيح عدة معايير.
 - وفي حالة طلب العروض المحدود ينتقى العرض الأحسن استناد إلى المزايا الاقتصادية⁽²⁾.
- إن عملية تقييم العروض تبدو صعبة ومعقدة بالنسبة للجنة سواء من جانب صحة طلبات العروض ومدى تطابقها لنظام الصفقات العمومية ودفتر الشروط الذي يعد من طرف المصلحة المتعاقدة، أو من جانب صعوبة التقدير والانتقاء بسبب تعدد معايير الانتقاء.⁽³⁾

الفرع الثاني: الرقابة الإدارية القبلية الخارجية على الصفقات العمومية

فرض المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 على الإدارة وجوب إتباع إجراءات الصفقات العمومية بدءا من الرقابة الإدارية القبلية التي بدورها تخضع للرقابة الخارجية، إلا أن هذه الأخيرة تعتبر كآلية تضمن الحماية القانونية للطرف المتعاقد، هذا إن دل على شيء إنما يدل على ترسيخ قيم الشفافية في الصفقات العمومية وتعزيز الآليات المنافسة النزيهة، وبهذا كرس المشرع الجزائري هذه الرقابة قبل دخول الصفقات العمومية حيز التنفيذ حسب نص المادة 156 من المرسوم المذكور أعلاه حيث تنص على ما يلي "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده " كما تجدر الإشارة أيضا إلى الهدف من وضع الرقابة "

¹ -بحيث جاء في نص المادة 72 من مرسوم رئاسي رقم : 15-247 يحق للمصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.

² - للتوسع أكثر راجع المادة 72 من نفس المرسوم.

³ -سارة مهنوي ، آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، المجلد 4، العدد 1، تندوف، 2020، ص.415.

وفقا لهاته الأحكام نجد أن التنظيم كرس حق ممارسة الطعن ضد قرارات المصلحة المتعاقدة⁽¹⁾ هذا ما تعرضت له المادة 82 من المرسوم السابق تعزيزا لطرق الطعن⁽²⁾.

وتختص بعملية الرقابة الإدارية الخارجية لجان مختصة ذات صفة إدارية، تكون على مستوى كل الإدارات المعنية الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية وعلى جميع المستويات⁽³⁾.

ونظرا للأهمية البالغة لهذا الدور الأساسي والهام الذي يجب أن تلتزم به هذه اللجان كرس المرسوم المذكور أعلاه لجان رقابية على المستوى المحلي (أولا) ولجان على المستوى المركزي (ثانيا).

أولا: الرقابة التي تختص بها لجان الطعن ذات الاختصاص المحلي

بناء على ما ورد في نص المادة 101 من القانون رقم : 23-12 واستنادا إلى المادة 165 من مرسوم رقم: 15-247 "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم لجنة للصفقات العمومية تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173 و184' من هذا المرسوم.

ولقد وضح المرسوم الرئاسي سالف الذكر أن اللجان المحلية التي تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعامل المتعاقد وتتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة 2، جسر النشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص.185.

² - حميدة سهتالي، خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم قانونية وإدارية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، الجزائر 2022/2023، ص 198.

³ - بن حراث العربي، مناد محمد، فعالية الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ضمن مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مجلة الاقتصاد والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس، المجلد 5، العدد 01، مستغانم، أبريل 2022، ص.393.

1: اختصاص اللجنة البلدية للصفقات العمومية

تنشأ هذه اللجنة وفقا لما أقره المشرع صراحة في قانون البلدية وطبقا للتنظيم المعمول به حاليا والمطبق على الصفقات العمومية بحيث خول المشرع لهذه اللجنة صلاحيات ومهام حددتها المادة 174 من القانون الصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات العمومية والملاحق الخاصة بالبلدية أي الصفقات التي تبرم من طرف البلدية ولجنة البلدية، أما دورها الرقابي يتمثل في ممارستها لحقها في منح التأشير أو رفضها في غضون 20 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، فكل مرشح له حق رفع التظلم أمام اللجنة البلدية خلال عشرة (10) أيام من نشر إعلان المنح المؤقت، وفي المقابل تتولى لجنة البلدية بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة وفي حال ما إذا ثبت أن هناك تجاوزات تمارس اللجنة سلطتها بإلغاء قرار المنح المؤقت الذي هو الآخر يستلزم موافقة مسبقة من طرف الوالي (1).

وكذلك يختص مجال هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرم من طرف البلدية والمؤسسات التابعة لها ضمن ما حددته المادة 173 من المرسوم رئاسي رقم: 15-247، حيث ورد في فقرتها الثانية: (2)

"... دفاتر الشروط والصفقات المبرمة من طرف البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يزيد عن مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرون مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات. (3)

¹ - بوبكر بزغيش، ضمانات تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد 4، عدد 2، جامعة عبد الرحمان ميرة الجزائر 31 ديسمبر 2020، ص.38.

² - الفترة الثانية من المادة 173 من مرسوم رئاسي رقم: 15-247، سالف الذكر.

³ - راجع فقرات المادة 173 و174 من مرسوم رقم: 15-274، سالف الذكر.

حيث حددت المادة 169 من ذات المرسوم اختصاص هذه اللجنة بصفة عامة وهو تقديم المساعدات أثناء تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها⁽¹⁾. وبصفة خاصة هو ما نصت عليه المادة 174 من نفس المرسوم.

2: اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية

تعد هذه اللجنة كباقي اللجان لها دور رقابي على الصفقات العمومية، كما منحها المشرع عدة مهام تتحصر وفق ما حددته المادة 173 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر⁽²⁾، كما يشترط حضور بعض الأعضاء وجوبا أثناء إبرام الصفقات التي تعقد من طرف الولاية⁽³⁾ حسب نص المادتين 136 و137 من قانون الولاية⁽⁴⁾. أما مهامها فتعرضت لها المادة 173 من المرسوم سالف الذكر وهي كالتالي:

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 من 1 إلى 4 في المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة....." كما يمكنها أن تنتظر في الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، وفي حال ثبوت التجاوزات تستطيع اللجنة ممارسة سلطتها بإلغاء قرار المنح المؤقت⁽⁵⁾. أما دورها الرقابي فيتمثل في منحها التأشير أو رفضها.

تتولى هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق التي تبرم من طرف الولاية في حدود المستويات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 73 سالف الذكر.

1- حماسة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص.127.

2- المادة 173 من نفس المرسوم بينت تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

3- سهام شقطني، مطبوعة بيداغوجية حول مقياس الأعمال والتصرفات الاتفاقية موجهة لطلبة سنة أولى ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باجي مختار، الجزائر 2023/2022، ص.85.

4- قانون 07-12، يتعلق بالولاية، مؤرخ في 21 فبراير 2012، ج، ر، ج، د، ش، عدد 12 صادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.

- بوبكر بزغيش، مرجع سابق، ص.39.⁵

3: اختصاص لجنة الصفقات المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:

حسب ما نصت عليه المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم : 15-247 سالف الذكر يتحدد مجال اختصاص هذه اللجنة بحيث تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة في حدود المستويات المذكورة في المادة 139 والمادة 173 هذا المرسوم.⁽¹⁾

وتختص هذه اللجنة في الطعون التي ترفع أمامها ضد الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة العمومية في حدود المستويات المذكورة في كل من المادة 139 وكذا المادة 173 من نفس المرسوم.⁽²⁾ تجدر الإشارة إلى أن الرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة حسب ما نصت عليه المادة 178 من المرسوم السالف حيث تنص على أنه "تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20 يوما) ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، وسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من هذا المرسوم".

ثانيا: الرقابة التي تختص بها لجان الطعن ذات الاختصاص المركزي

ألقى المشرع الجزائري على عاتق لجان الطعن ذات الاختصاص المركزي مهمة الرقابة كباقي اللجان التي تم التطرق إليها، إذ نجد أن هذا الاختصاص جاء متدرجا من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي، حيث يمكن اللجوء إلى هذه الجهات الرقابية عند ما تثار منازعة بين الأطراف المتعاقدة وتتمثل هذه اللجان في اللجنة الجهوية (أولا) لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري (ثانيا) واللجنة القطاعية (ثالثا).

¹- أنظر المادة 175 من مرسوم رئاسي رقم :15-247، سالف الذكر.

²- للتعرف على المعطيات بدقة راجع الفقرة 02 من المادة 173 من نفس الرسوم، سالف الذكر.

1- اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

قام المشرع باستحداث اللجنة الجهوية حيث نص على تشكيلتها في الفقرة الثانية من المادة 171 من المرسوم 15-247⁽¹⁾، ويكون اختصاص اللجنة في حدود المستويات المالية التي حددتها المادة 184 في مطاتها من 1 إلى 4 وكذا المادة 139 من نفس المرسوم، دراسة مشاريع التي تناولها دفتر الشروط والصفقة والملحق المتعلقة بالمصالح الخارجية الجهوية وكذا الإدارات المركزية وتختص اعتمادا على المعيار المالي بما يلي:

- "دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000 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 الشروط 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 (100.000.000 دج). وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم"⁽²⁾.

مع ملاحظة أنه إذا كان مبلغ الملحق لا يتعدى سواء زيادة أو نقصا بنسبة عشرة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة فإنه لا يخضع لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية.⁽³⁾

¹- أنظر المادة 171 فقرة 02 من مرسوم رئاسي رقم :15-247، سالف الذكر .

²- المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من مرسوم رئاسي رقم : 15-247، سالف الذكر.

³- أنظر المادة 139 من نفس المرسوم.

الفصل الثاني: الآليات الضامنة لتطبيق مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في ظل قانون رقم 23-12

ونصت المادة 178 على أن لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر قد يكون هذا المقرر مانح للتأشيرة أو العكس (رفض التأشير) ويكون ذلك خلال مدة محددة وهي 20 يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا والإيداع يكون لدى كتابة هذه اللجنة، ويتم تسيير مدة دراسة الطعن طبقا لأحكام المادة 82 من المرسوم سالف الذكر⁽¹⁾.

وبصفة عامة تختص هذه اللجنة بمشاريع وصفقات دفتر الشروط وكذا الملاحق المرتبطة بالمصالح الجهوية الخارجية للإدارات المركزية⁽²⁾.

2 - اختصاص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل الغير مكرزة للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري:

تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية بموجب قرار من الوزير المعني⁽³⁾، وتختص هذه اللجنة هي الأخرى بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات⁽⁴⁾ ضمن حدود الصلاحيات المحددة في المادة 184 و139 من ذات المرسوم، كذلك تقدم هذه اللجنة مساعداتها أثناء تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها، ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 82 من نفس المرسوم.

3 - اختصاصات اللجنة القطاعية:

تعرض القانون رقم: 23-12 محل الدراسة في مادته 102 ضمن القسم الثالث وكذا مرسوم رئاسي رقم 15-247 والمعمول بها في المرسوم الملغى 10-236⁽⁵⁾. كانت تسمى (لجنة قطاعية).

¹ - مونية جليل، مرجع سابق، ص131.

² - حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص124.

³ - محمد معيريف وآخرون، مرجع سابق، ص100.

⁴ - أنظر المادة 172 من مرسوم رقم 15-247، سالف الذكر.

⁵ - حميدة سهتالي، مرجع سابق، ص199.

وحسب ما جاء في نص المادة 102 من قانون محل الدراسة على أنها "تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات العمومية". واستناد إلى المادة 179 من المرسوم رئاسي رقم : 15-247 عرفت اللجنة على أنها "تحدث لدى كل دائرة لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه".

بحيث يتجلى اختصاص اللجنة القطاعية حسب ما أورده المادة 180 من المرسوم نفسه " تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات فيما يلي:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترانبيها.
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.⁽¹⁾

كما" تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى".⁽²⁾

حيث لهذه اللجنة اختصاصات في مجال الرقابة نصت عليها المادة 182 من نفس المرسوم، أما في مجال التنظيم فللجنة الحق في اقتراح آراء لها دور في تحسين ظروف مراقبة مدى صحة الصفقات كما تقترح نظام داخلي الذي يتحكم في عمل اللجان، كما تفصل هاته اللجنة في مجال الرقابة فيما نصت عليه المادة 184 في مطاتها الأربع التي تم التعرض إليهم بالإضافة إلى الفصل دائما في مجال الرقابة في دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية عندما يفوق المبلغ المقدر للحاجات اثني عشر مليون دينار (12.000.000دج) ودفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات والتي يفوق المبلغ المقدر ستة ملايين دينار (6.000.000دج) وكذلك كل مشروع ملحق في حدود المستوى المبين في المادة 139⁽³⁾.

¹- المادة 180 من مرسوم رقم: 15-247، سالف الذكر.

²-أنظر المادة 181 من نفس المرسوم.

³- للتوسع أكثر أنظر المواد من 180 إلى 190 من مرسوم رقم: 15-247، سالف الذكر.

فيما يخص اتخاذ القرار من طرف لجنة الصفقات العمومية تنص المادة 98 من القانون رقم 23-12 والمادة 195 من مرسوم رئاسي سالف الذكر على أنه تعتبر اللجنة الصفقات العمومية هي مركز اتخاذ القرار بخصوص مراقبة الصفقات العمومية المندرجة ضمن نطاق اختصاصها، وبهذه الصفة يمكنها منح التأشيرة أو رفضها، وفي حالة الرفض يجب أن يكون الرفض معللاً كما تجدر الإشارة إلى أن هذه التأشيرة يمكن أن تكون موقعة أو غير موقعة⁽¹⁾.

إن اللجنة لها السلطة التقديرية في معالجة وتعيين كل ما هو مخالف للتشريع والتنظيم، فتقوم اللجنة بدورها الأساسي في رفض منح التأشيرة لأن ذلك يكون مبرراً في مخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 98 من القانون رقم 23-12 والمادة 5 من مرسوم 15-247⁽²⁾.

الفرع الثالث: الرقابة المالية القبلية الخارجية على الصفقات العمومية

بعد أن تحظى الصفقة العمومية بتأشيرة اللجان التي تم التطرق إليهم سابقاً في الفرع الثاني يقتضي بالصفقة أن تمر بالمرحلة التالية والتي تقوم بها هيئات مختصة أخرى ذات طابع مالي التي لها طابع وقائي، تمارس هذه الهيئات مهامها قبل الالتزام بتسديد نفقة الصفقة العمومية، ذلك لضمان مشروعية إجراءات الصفقة من جهة ومن جهة أخرى حماية للمال العام استناداً إلى ما ورد في نص المادة 5 من المرسوم السالف الذكر، والجدير بالذكر أن الخزينة العامة لا تتحمل أي نفقة تنتج عن صفقة غير مشروعة أو صفقة يفوق معيارها المالي ما هو محدد في البرامج السنوية⁽³⁾، تمارس هذه الرقابة من طرف المراقب المالي (أولاً) وهناك رقابة يمارسها المحاسب العمومي (ثانياً) للتأكد من مدى صحة وسلامة الاعتمادات المالية.

¹-حماسة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص. 135.

²-للإطلاع أكثر حول الأحكام المشتركة لسير أعمال هيئات الرقابية الخارجية القبلية للصفقات العمومية ينظر إلى قدوج حماسة، مرجع نفسه، من الصفحة 134 إلى الصفحة 142.

³-نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2012/2013، ص.160.

أولاً: الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية من طرف المراقب المالي

تستمد هذه الرقابة مصدرها القانوني من القانون رقم: 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم⁽¹⁾، إضافة إلى المرسوم تنفيذي رقم: 11-381 المؤرخ في: 21-11-2011 المتعلق بمصالح المراقبة المالية.⁽²⁾

وتمارس الرقابة القبلية المالية للصفقات العمومية بصفة غير مباشرة عن طريق جهاز يتمثل هذا الجهاز في المراقب المالي، حيث يمارس رقابته قبل تنفيذ النفقات، ويعتبر هذا النوع من الرقابة عمل وقائي يهدف إلى النفقة وفق الشروط المنصوص عليها قانوناً، أي المصادقة على مشروعية النفقة وهذا دون تدخل جهاز الرقابة المالية، وفي هذا السياق نص المشرع على أنه أي صفقة مهما كانت سواء صفقة عمومية أو ملحق تابع لها يخضع لتوقيع وتأشير المراقب المالي بحيث لا يمكن لأي صفقة أن تسلم من هاته الرقابة ولا يمكن أن تدخل حيز التطبيق ما لم تؤشر "مشروع أي صفقة أو ملحق يخضع لتأشير المراقب المالي"⁽³⁾.

ويمكن حصر مهام المراقب المالي فيما يلي:

- التحقق من صفة الأمر بالصرف.
- التحقق من مدى تطابق مشروعية النفقة مع القوانين والتنظيمات المعمول بها حالياً
- التحقق من الاعتمادات المالية الضرورية والنظر إلى مدى توافرها لتنفيذ الصفقة.
- التأكد من التخصيص القانوني للنفقة.
- التأكد من مدى صحة وتطابق المستندات المرفقة مع البيانات الواردة في ورقة الالتزام.

¹- قانون رقم: 90-21، يتعلق بالمحاسبة العمومية، مؤرخ في 15 أوت 1990، ج.ر.ج. عدد 35 صادر بتاريخ 1990 معدل ومتمم.

²- بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر. 2017/2018، ص.71.

³- عثمان بن دراجي، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد، مناقشة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص.4.

- التأكد من ثبوت وجود تأشيرة لجان الصفقات المختصة.
- كما أنه تختص أيضا بدراسة وفحص الملفات الواجب مراقبتها من طرفه في غضون (10)أيام أو (20)يوما في حالة الدراسة المعمقة للملف، وهناك أجل آخر خاص بإغلاق السنة المالية، إذ يجب على المراقب المالي منح التأشيرة قبل 10 ديسمبر من كل سنة فيما يتعلق بنفقات التسيير.(1)

كما أنه يمكن تمديد الآجال إلى (20) ديسمبر، إذا تعلق الأمر بنفقات التجهيز والاستثمار.(2) ويخول له القانون مهام منح التأشيرة وفي ذات السياق تنص المادة 05 من المرسوم تنفيذي رقم: 09-374 على أنه "تخضع مشاريع القرارات المبينة أدناه والمتضمنة التزاما بالنفقات لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها...مشاريع الصفقات العمومية والملاحق"(3).

وتجدر الإشارة إلى أن رقابة المراقب المالي تنتهي بنتيجتين مختلفتين (4).

- إما منح التأشيرة من طرف المراقب المالي وذلك بعد تحققه من صحة العملية من الناحية الشكلية والموضوعية وهذا ما نصت عليه المادة 7 من المرسوم تنفيذي المذكور أعلاه على أنه "تختتم الرقابة السابقة للنفقات الملتمزم بها، في هذا الإطار وبغض النظر، عن تقييم ملائمة النفقة التي هي من مسؤولية المصلحة المتعاقدة بتأشيرة تضمن..." فتأشيرة المراقب المالي تدل على صحة وسلامة الإجراءات وكذا صحة العملية من الناحية الشكلية والموضوعية ودليلا على شرعية الصفقة وصحتها سواء من الناحية القانونية أو المالية، فتأشيرة المراقب يأتي بوضع طابع على كشف الالتزام، وكذا على الوثائق الموجودة في الملف.

- بعد عملية الفحص التي يقوم بها المراقب المالي على دراسة ملف الصفقة يمكنها الاعتراض عن وضع التأشيرة وبالتالي رفضه للالتزام بالنفقة سواء كان رفض مؤقتا استنادا إلى ما

¹ - محمد معيريف، وآخرون، مرجع سابق، ص.104.

² - نادية تياب، مرجع سابق، ص.136.

³ - المادة 5 من مرسوم تنفيذي رقم: 09-374 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 92 - 414 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، مؤرخ في 14-11-1992 ج.ج.ج عدد 82 صادرة في سنة 1992.

⁴ - محمد معيريف وآخرون، مرجع سابق، ص.104.

حدده المادة 11 من أحكام المرسوم تنفيذي رقم: 9-414. أو نهائي طبقا لما نصت عليه المادة 12 من نفس المرسوم⁽¹⁾.

ثانيا: الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية من المحاسب العمومي

أخضع المشرع هذه الرقابة لمجموعة من الإجراءات والقيود القانونية بهدف مراقبة وضبط النفقات العمومية وذلك بتدخل المحاسب العمومي في النفقة قبل صرفها وتسديدها⁽²⁾، وهذا يكون بعد مرور الصفقة على رقابة لجان الصفقات المختصة وعلى رقابة المراقب المالي.

تعد رقابة المحاسب العمومي بأنها "رقابة مرافقة لعملية التنفيذ"⁽³⁾ فالمحاسب العمومي حسب نص المادة 33 من القانون رقم : 90-21 أنه "يعد محاسبا عموميا في مفهوم هذا الأحكام، كل شخص يعين قانونا للقيام فضلا عن العمليات المشار إليها في المادتين 18 و22 بالعمليات التالية:

- تحصيل الإيرادات ودفع النفقات.
- ضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلفة بها وخفضها
- تداول الأموال والسندات والقيم والممتلكات والعائدات والمواد.
- حركة حسابات الموجودات"⁽⁴⁾.

فيكون المحاسب العمومي أمام حالتين، إما الموافقة على صرف النفقة وذلك قبل دفع النفقة لدائن إحدى المصالح المتعاقدة يقوم المحاسب العمومي من التأكد من هوية الدائن ثم يقوم بتحرير صك خزينة أو صك بريدي لفائدة ذلك الدائن ليقوم المحاسب بتدوين العملية في

¹- أنظر المادة 11 و12 من مرسوم تنفيذي رقم: 92-414. سالف الذكر.

²- شقطي سهام، مرجع سابق، ص. 86.

³- فنينش محمد الصالح، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2010/2009، ص. 114.

⁴- المادة 33 من قانون 90-21، سالف الذكر.

مختلف السجلات المحاسبية، لذا يتوجب على الدائن أن يسلم إلى المحاسب إيصال الدفع الذي منح له من طرف الأمر بالصرف.⁽¹⁾

أو رفض صرف النفقة إذا ثبت أن هناك خلاف حول النفقة محل الصفقة العمومية فيرسل المحاسب العمومي قرار رفض الدفع حيث يكون الرفض مصحوبا بالأسباب المبررة.

المطلب الثاني:

الرقابة الإدارية البعدية على الصفقات العمومية

بعد المرور على الرقابة الإدارية القبلية التي تحمل في طياتها، الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية وكذا المالية التي تقطعها الصفقات العمومية في مراحلها الأولى من الإبرام.

تقرض بعدها رقابة أخرى بعدية حيث وجدت من أجل سد الثغرات والأخطاء التي تعرقل سير تلك الصفقة، باعتبارها دعامة قانونية مكملة لجهود الرقابة القبلية وأنها رقابة يختم بها تنفيذ الصفقة ذلك حماية للمال العام وإضفاء لمصطلح مبدأ الشفافية الذي يفرض المشرع فيه وجوب احترام إجراءات الرقابة القانونية التي تتمثل في الرقابة البعدية حسب ما يقتضيه هذا المطلب وهذه الرقابة تتمحور على أساليب رقابية بعدية قانونية نجدها في الرقابة الوصائية (فرع أول) ورقابة مجلس المحاسبة (فرع ثاني) ورقابة المفتشية العامة (فرع ثالث).

الفرع الأول: الرقابة الوصائية البعدية على الصفقات العمومية

ظهر هذا النوع من الرقابة ضمن ما تناوله المرسوم رئاسي رقم: 15-247 في مادته 164 وكذا القانون رقم: 23-12 في المادة 94.⁽²⁾

تعرف الرقابة الوصائية الإدارية على أنها "رقابة الدولة أو السلطات المركزية والتي تقوم بها بما تملكه من سلطات إما على الهيئات اللامركزية أو على أشخاصها أو على أعمال هذه الهيئات

¹- نادية تياب، مرجع سابق، ص. 185.

²- أنظر المادة 164 من مرسوم رئاسي رقم: 15-247.

بهدف التأكد من مدى توافق تصرفات وأعمال الهيئات اللامركزية معا لقوانين والتنظيمات التي تحكمها، فهي بذلك تعتبر رقابة مشروعة لا غير ولا يمكنها أن تتعدى إلى رقابة الملائمة ولا يمكن أن تمارس إلا في حدود ما أقره القانون⁽¹⁾.

بالرجوع الى نص المادة 164 من نفس المرسوم التي تنص على ".....التأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع " فهدف رقابة الوصاية هو التأكد من مطابقة الصفقة العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد.⁽²⁾

وحسب ما ورد في المرسوم تنفيذي رقم: 11-118 أن "رقابة الوصاية لها هدف مزدوج، فهي من جهة تعمل على احترام الشرعية من قبل الأشخاص العامة الخاضعين للوصاية ومن جهة أخرى تسهر على الإدارة الجيدة للجماعات اللامركزية"⁽³⁾ من أجل الحفاظ على كيان الدولة السياسي والاقتصادي والاجتماعي، كما أنها تهدف وباعتبارها همزة وصل بين السلطة المركزية والسلطة اللامركزية إذ أن هذه الأخيرة تراقب التنسيق في عمل السلطات المركزية وبين نشاطها الخاص في الإطار القانوني المعمول به استنادا لقاعدة "لا وصاية بدون نص ولا وصاية تتعدى النص"⁽⁴⁾.

وفي إطار الغاية من رقابة الوصاية تنص المادة 164 في فقرتها الأولى من مرسوم سالف الذكر على أنه تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد. والهدف من هذه الرقابة هو توزيع المهام بين السلطة الإدارية المركزية وبين السلطات الإدارية الأخرى الإقليمية أو المرفقية وعدم تجميعها في يد واحدة (الدولة) مع التحفظ

¹- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية مابين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص.120.

²-للاطلاع أكثر حول الرقابة الإدارية الوصائية ينظر في المادة، 164، من مرسوم رئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

³- مرسوم تنفيذي رقم 11-118 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية مؤرخ في 16 مارس 2011، ج، ج، ج، ج عدد 16 سنة 2011.

⁴-وفاء جدي، رقابة الأجهزة المالية القضائية على الأموال العمومية في القضاء الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، الجزائر، 2017/2018، ص.37.

أثناء مباشرة اختصاصاتها لأنها دائماً تخضع لرقابة وإشراف المركزية بمعنى أن اختصاصها محدود.⁽¹⁾

فرقابة الوصاية محدودة قانوناً لا تمارس إلا في حدود ما أقره القانون وما يعاب على هذه الرقابة أن المشرع جعل السلطة المختصة تمارس رقابتها بعد البدء في تنفيذ الصفقة، ويكون بذلك قد أهمل الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية من طرف السلطات الوصية قبل البدء في عملية التنفيذ⁽²⁾.

الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية

يعد مجلس المحاسبة مؤسسة رقابية بعدية حيث يتكون هذا الأخير من قضاة يتولون مهمة الرقابة المباشرة على النفقات والإيرادات وكذلك يقوم مجلس المحاسبة بكشف المخلفات المالية التي تنتهك في ميدان الصفقات العمومية الجرائم المختلفة للفساد بنوعيه المالي والإداري⁽³⁾ ومجلس المحاسبة باعتباره هيئة رقابية مالية بعدية يقوم بنوعين من الرقابة⁽⁴⁾:

1- رقابة المطابقة

هذه الرقابة تتمثل في التأكد من مدى شرعية الإجراءات المنتهجة في عملية الإبرام ومقارنتها مع ما هو منصوص عليه في القانون ويكون ذلك من بداية الإبرام إلى غاية نهاية جميع الإجراءات، كما تجدر الإشارة إلى أن الأمر رقم 95-20⁽⁵⁾ اهتم بتنظيم هاته الرقابة الممارسة من طرف المجلس في مجال الصفقات العمومية، ذلك أنه يمكنه أن يستعين بالهيئات

1- أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، فرع القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2015، ص.139.

2- قدوج حمامة، ملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق، ص.121.

3- حاحا عبد العالي، يعيش تمام آمال، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008، ص.4.

4- معيريف محمد وآخرون، مرجع سابق، ص.109.

5- أمر رقم 95-20 يتعلق بمجلس المحاسبة مؤرخ في 17 جويلية 1995، ج.ر.ج.ج، عدد، 39، صادر في 23 جويلية 1995.

الرقابية السابقة لإفادته بجميع المعلومات، تقارير، وثائق، من أجل التسهيل في مهمته وتمكنه من مطابقتها مع التشريع والتنظيم المعمول به.⁽¹⁾

2-رقابة التسيير:

هذه الرقابة تنصب على الجانب الاقتصادي من أجل ضمان التسيير الحسن للموارد والأموال وتحقيقا للمصالح العامة، كما أن مجلس المحاسبة يراقب نوعية تسيير جميع الهيئات الخاضعة لرقابته والتي تشمل الجماعات المحلية من خلال المهام المنوطة بها وبصفة عامة وانطلاقا من الأمر رقم 95-20 سالف الذكر الذي "يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية بمختلف أصنافها وكل جهة استفادت من دعم وتدخل السلطات العمومية عن طريق المستعدات المالية".⁽²⁾

وفي سبيل تكريس مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية نجد أن المشرع لم يكتفي بالمهام والصلاحيات المباشرة التي منحت لمجلس المحاسبة، بل كذلك منحه صلاحيات أخرى غير مباشرة لها علاقة بضبط وكشف جميع المخالفات المالية التي تقع في مجال الصفقات العمومية وكذا جرائم الفساد المالي والإداري.⁽³⁾

3-رقابة التفتيش والتحقيق والتحري

خول المشرع لمجلس المحاسبة مهمة التفتيش والتحقيق والتحري ذلك أنه يحق له المطالبة وحق الإطلاع على كل الوثائق التي لها علاقة بالعمليات المالية والمحاسبية من أجل تقييم سير أعمال الإدارات سواء كنت مصالح أو هيئات الخاضعة لرقابته وهذا ما يظهر من

¹- معيريف محمد وآخرون، نفس المرجع، نفس الصفحة.

²- أمر رقم 95-20، سالف الذكر.

³- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكر لنيل شهادة ماجيستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2012/2011، ص.210.

خلال قيامه بالتحريات الضرورية واللازمة التي تفرض على المسائل المنجزة ويكون هذا عن طريق تواصله مع إدارات ومؤسسات القطاع العام ولا يهم الجهة التي تعاملت معها (1).

أما إذا كانت الوثائق والمعلومات المطلع عليها والتي يتم إفشاءها يؤدي بالضرورة إلى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطنيين يستوجب على مجلس المحاسبة القيام بجميع الإجراءات اللازمة لأجل السرية في العمل فيما يخص تلك الوثائق والمعلومات، كما يستوجب أيضا التحفظ بالنتائج المتوصل إليها عن طريق التدقيقات والتحقيقات التي يقوم بها. (2)

ويقوم مجلس المحاسبة كذلك بمراقبة كيفية إبرام الصفقة العمومية وكذا الكيفية التي تم من خلالها اختيار المتعامل المتعاقد سواء تعلق الأمر بتحرير الصفقة أو توقيعها أو تنفيذها أو إنهاؤها وكذا مراقبتها فيما يخص التمويل ومدى تطابقه للعمليات المصادق عليها والتأكد من كفاية موارد التمويل التي تقتضيها العملية. (3)

ومن الملاحظ أن هذا النوع من الرقابة يفرض على الصفقة العمومية خوفا من هدر الأموال العامة للخزينة دون تحقيق الأهداف المرجوة والتي من خلالها يتحقق الصالح العام في هذا المجال. (4)

وحسب نص المادة 88 من الأمر رقم: 95-20 سالف الذكر على أن مجلس المحاسبة في هذا الإطار خول له المشرع حق تسليط العقوبة. (5)

4- رقابة التدقيق والفحص:

باعتبارهما أسلوبان من أساليب الرقابة تجعل المجلس من شأنه أن يقوم بالتحقيق والتدقيق في أي مستند أو سجل أو أوراق يكونان دعامة شرعية لقيامه بعملية الرقابة على أكمل

¹-أنظر المادة 55 من أمر رقم 95-20، سالف الذكر.

²-أنظر المادة 59 الفقرة 2 من نفس الأمر، سالف الذكر.

³_ زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص.211.

⁴- سهيلة بوزرية، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون الأسرة، جامعة جيجل، الجزائر. 2008/2007، ص.122.

⁵-أنظر المادة 88 من أمر رقم 95-20 سالف الذكر.

وجه، على أن يكون هذا التدقيق إما في مقر مجلس المحاسبة أو مقر الهيئة الخاضعة للرقابة.⁽¹⁾

5-أحقية في إحالة الملف على النيابة:

استنادا إلى نص المادة 27 من الأمر رقم: 90-25، سالف الذكر فإن من الملاحظ أن مجلس المحاسبة وأثناء ممارسته لرقابته ولاحظ أن هناك ما يوصف وصفا جزائيا فإنه يحيل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغية المتابعة القضائية من طرفه ويعلم وزير العدل بذلك.

وإذا لاحظ أن هناك ما هو مخالف وليس مطابق للنصوص المعمول بها آنذاك والتي تتماشى وشروط استخدام المالية والوسائل الخاصة بالهيكل التي تحت رقابته، فإنه يقوم هو الآخر بإطلاع السلطات المعنية وتزويدهم بما توصل إليه أثناء قيامه بعملية المعاينة وله أن يقدم التوصيات التي يعتقد أنه من واجبه تقديمها.⁽²⁾

يمكن القول أن رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية هي رقابة بالدرجة الأولى استشارية وقضائية في آن واحد وبهذا منحه المشرع العمل على الحد أو بالأحرى التقليل من التعديات والتجاوزات الغير شرعية التي تسري في ميدان الصفقات العمومية وتبديد المال العام.⁽³⁾

الفرع الثالث: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

تم إنشاء هذه الهيئة الرقابية بموجب المرسوم رقم: 80-35 كلفها المشرع بصلاحيات واسعة تقع على كافة المؤسسات في الدولة في مجال المراقبة المالية البعيدة. حظيت هذه الرقابة بكثره التعديلات التي طرأت عليها، ولها مهام تتمثل في فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية وكذا الموضوعية.

¹ - عبد العالي حاحا، آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص ص، 4-10.

² - أنظر المادة 26 من أمر رقم 95-20، سالف الذكر.

³ - سهيلة بوزرية، مرجع سابق، ص.123.

أولاً: مهام المفتشية العامة للمالية في مجال الصفقات العمومية

تتمحور مهمة المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد وذلك من خلال قيامها بالدور

التالي:

1- فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية عن طريق:

جمع كل المعلومات التي لها صلة بالصفقة العمومية مع الاستفسار عن كيفية التي حددت بها الحاجات وكذا كيفية إبرام تلك الصفقة، مع الإطلاع على تاريخ إبرامها وتحديد الأهداف التي يمكن تجنبها في الصفقة، والإطلاع على دفاتر الشروط للتحقق من مدى تطابقها للتنظيمات السارية المفعول. (1)

2- فحص الصفقة العمومية من الناحية الموضوعية عن طريق:

التأكد من شرعية تشكيلة لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض. والتأكد من مدى تطبيق المصلحة المتعاقدة للنصوص التنظيمية المعمول بها، وكذا التأكد من احترام مبدأ الشرعية في اختيار المتعامل مع الإدارة، كما أن لها دور هام في الكشف عن الأخطاء والمخالفات التي ترتكب في الصفقة العمومية، إلا أن دورها في هذا المجال دور استشاري لا غير.

¹- حمزة خضري، "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة المفكر، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيذر، بسكرة، فيفري 2016، ص.181.

المبحث الثاني:

الرقابة القضائية كآلية لتجسيد مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية

تعرف الرقابة القضائية في هذا المجال بالرقابة التي يقوم بها القضاء الإداري والجزائي على الصفقة العمومية سواء كانت هذه الرقابة وقت إعداده الصفقة أو أثناء تنفيذها، بحيث يمارس القاضي الإداري هذا النوع من الرقابة بواسطة ثلاث طرق وهي كالتالي: (قضاء الاستعجال، القضاء الكامل وقضاء الإلغاء)، أما فيما يخص الرقابة الجزائية، وطبقا لما نص عليه القانون رقم: 06-01⁽¹⁾ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في الباب الرابع منه بحيث تناول هذا الباب صور عديدة للجرائم المتصلة بالصفقات العمومية وكذا الجزاءات الموقعة عليها.

لذا نقتصر دراستنا في هذا المبحث عن كيفية تجسيد النزاهة في الصفقة العمومية بواسطة طرق ووسائل الرقابة القضائية الإدارية (مطلب أول) وكذا تجسيدها من خلال أساليب الرقابة القضائية الجزائية (مطلب ثاني)

المطلب الأول:

تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية من خلال أساليب الرقابة القضائية الإدارية

إن الصفقات العمومية كغيرها من العقود الأخرى قد تنشب نزاعات بين الأطراف المتعاقدة في أي مرحلة من مراحل الصفقة لذا تعرض القانون رقم: 23-12 لمحاولة الإصلاح كفض النزاع سلميا وهذا ما تناولته المواد من 87 إلى 89⁽²⁾ فإن لم تنجح التسوية الودية في حل النزاع فلا بد من حل النزاع بطرق أخرى وذلك باللجوء إلى الرقابة القضائية وذلك لتأكيد

¹- قانون رقم 06-01، سالف الذكر.

²- يلجأ إلى حل ودي للنزاع شرط أن يكون الحل يسمح بانجاز الصفقة في أسرع وقت بحيث يحتوي دفتر الشروط على التسوية الودية للنزاع والحصول على تسوية ودية أسرع بتكلفة أقل حيث تنشأ اللجنة على مستوى كل وزارة وولاية إذا كان المتعامل المتعاقد وطني أما الصفقة المبرمة مع الأجانب يلجأ إلى هيئة تحكيم دولية. طبقا للمواد من 87 إلى 89 من ق 23-

سيادة القانون على كل من الحاكم والمحكوم⁽¹⁾ وتظهر هذه السيادة في مختلف الدعاوي التي يرفعها المتضرر وهي دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية (فرع الأول) دعوى التعويض في مجال الصفقات العمومية (فرع الثاني) ودعوى الإلغاء (فرع الثالث).

الفرع الأول: دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية

يعرف هذا الشكل من الدعاوي على أنها دعاوي ترفع في حالة العجلة على شكل متطلبات يرفعها المعني من أجل الحصول على حكم ذو طبيعة وقتية من أجل وقف خطر داهم يهدد حق موجود.

جاء في المادة 946 من القانون رقم: 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخطار بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية"⁽²⁾.

بحيث ابتكرت هذه الدعاوي من طرف المشرع الأوروبي وتهدف إلى حماية إجراءات العلانية والمنافسة في الصفقات العمومية.

أولاً: شروط رفع دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية:

لرفع دعوى الاستعجال لابد من توفر شروط منها ما هو عام يستوجب القانون توفرها ومنها ما هو خاص تنفرد به الدعوى الاستعجالية في الصنف العمومية.

1- الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية:

¹- واد فل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247. مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة القانون العام. تخصص قانون الجامعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2015/2016، ص.43.

²- المادة 946 من قانون رقم: 08-09 المتضمن ق.ج.م.م، مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، ج،ر،ج،ج، عدد 88 ، صادرة في 23 أبريل 2008.

الفصل الثاني: الآليات الضامنة لتطبيق مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في ظل قانون رقم 23-12

تتجلى هاته الشروط بتوفر عنصر العجلة بالإضافة إلى الامتناع عن المس بأساس الحق وتوفر شرط الأسباب الجدية.

أ-توفر عنصر الاستعجال:

لا ينعقد اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي إلا إذا توفر عنصر الاستعجال الذي يعد شرط جوهرى في هذه الدعوى لأن عنصر الاستعجال يحدد الجهة المعنية، فسرعة الإجراءات تتطلب قضاء متخصص⁽¹⁾ وتقرير حالة الاستعجال من عدمها هو من اختصاص القاضي.

ب- شرط عدم المساس بأصل الحق:

من المتعارف عليه أن دعوى الاستعجال لا تمس بأصل الحق بل يتدخل القضاء الاستعجالي لاتخاذ تدابير وقتية بصفة تحفظية وهذا ما لمسناه في نص المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية"يأمر القاضي الاستعجالي بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق.....".⁽²⁾

ج-توفر شرط الجدية:

يجب أن تكون أسباب الطعن ووقف التنفيذ جدية تحمل حق الطاعن فيما يريده من طعنه هذا كمثل يكون الطعن بسبب عيب عدم الاختصاص، أو عيب مخالفة القانون، أو عيب الإجراءات وغيرها من العيوب المتعلقة الشرعية³.

2-الشروط الخاصة لرفع الدعوى الاستعجالية:

¹ _بالو منية، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، 2017/2016، ص.44.

² -المادة 918 من قانون رقم 08-09، المتضمن ق.ج.م.ا، سالف الذكر.

³ -زيات نوال وبن يحي وهيبة، دور القضاء الاستعجال في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014، ص.39.

زيادة على هذه الشروط والإجراءات نصت المادة 946 من ق إ م إ على شروط الدعوى الاستعجالية في الصفقات العمومية وهي كالتالي:

أ- صفة المدعي في دعوى الاستعجال:

تكتسب صفة المدعي في هذا الشكل من الدعاوي بحكم المصلحة أو بحكم التنظيم حيث له المصلحة كل من قد يتضرر من إجراء عدم الإشهار يمتلك حق رفع هذه الدعوى، بل يكفي لتوفر صفة المدعي كل شخص كانت له فرصة بأن يظفر بالصفقة ما لم يرتكب هذا الخرق، أما اكتساب هذه الصفة بحكم القانون وحماية لمبدأ الشفافية المطلوب فكل جهة رسمية خولها القانون الأحقية في رفع دعوى الاستعجال كالوالي باعتباره ممثل عن الدولة في حدود ولايته فله حق إخطار المحكمة الإدارية بعدم إتباع المصلحة المتعاقدة إجراء الإعلان في حالة إبرام العقد من جماعة محلية أو مؤسسة عمومية.⁽¹⁾

ثانيا: الآجال القانونية لرفع دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية

طبقا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتيها الرابعة والسادسة فإن إخطار الجهة الإدارية يسبق إبرام العقد بحيث يقوم القاضي الاستعجالي بممارسة سلطته كالأمر مثلا بتأجيل توقيع العقد أو غيرها من الأحكام الوقتية.⁽²⁾

الفرع الثاني: دعوى التعويض في مجال الصفقات العمومية

تعرف هذه الدعوى على أنها دعوى يرفعها من توفرت فيه شروط رفع الدعوى باتباع الشكليات والإجراءات المطلوبة، ترفع لدى الجهات القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض الكامل بهدف إصلاح الأذى مهما كان نوع الضرر الذي نجم عن النشاط الضار الذي رفعت ضده الدعوى وسلطات القاضي واسعة في هذا المجال مقارنة بسلطاته في قضاء الاستعجال،

¹- عطوي حنان، دور القاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2020/2019، ص.76.

²-أنظر المادة 946 من ق.ج.م.ا، سالف الذكر.

فبيحث القاضي أولاً في أصل وجود الحق ثم هل لحق به ضرر ثم مقدار الضرر مع تحديد نسبة الرد وبعدها يحكم بالتعويض الكامل عن كل الضرر⁽¹⁾.

وفي هذه المرحلة يقضي القاضي الإداري ببطلان الصفة العمومية موضوع الطعن وله كذلك الحكم بفسخ العقد. وتدخل دعاوي كثيرة تحت هذا النوع من القضاء منها:

- الدعاوي المتعلقة ببطلان العقد.
- الدعاوي المتصلة بالحصول على مبالغ مالية وهي كثيرة
- الدعاوي المتصلة بالتعويض عن الضرر
- الدعاوي المتصلة بوقف الأعمال. وغيرها من الدعاوي

يرى الفقه إدراج النزاعات المرتبطة بعملية تطبيق الصفة العمومية في نطاق اختصاص قضاء التعويض بدل من قضاء الإلغاء لافتقاد المنازعة لمحل دعوى الإلغاء.

الفرع الثالث: دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية:

يمكن للجهة الإدارية المختصة ممثلة في وزارة أو ولاية أو بلدية أن تصدر قرار إداري متصل بصفة عمومية في أي مرحلة من مراحل هذه الصفة فترفع في حق هذا القرار دعوى الإلغاء شريطة أن يشوبه عيب من عيوب القرار الإداري⁽²⁾ مع ملاحظة أن صاحب المصلحة يرفع دعوى ضد القرار المشوب وليس ضد الصفة في حد ذاتها.

والطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل في ميدان الصفة العمومية قد يكون ضد القرارات التحضيرية لإبرام الصفة (قرار الإعلان عن المنح المؤقت أو الطعن في قرار الحرمان

¹- طيبي سعاد، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 20 ماي 2013، جامعة المدية، الجزائر، ص.10.

²- حكيم طيور، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجيستر في إطار مدرسة لدكتوراه، تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012/ 2013، ص، 112.

من ولوج الصفقة أو الطعن في قرار إلغاء الصفقة) مثل الطعن في مقرر منح التأشير بقبول الصفقة من المصلحة المعنية⁽¹⁾.

أولاً: شروط رفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

لرفع دعوى الإلغاء لابد من توفر شروط نص عليها قانون الإجراءات المدنية سنة 2008⁽²⁾ فمنها شروط متعلقة بالشكل ومنها شروط متعلقة بالموضوع.

1- الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء:

حتى يتم عرض الدعوى أمام القاضي الإداري لابد من وجود الشروط الشكلية والتمثلة في الصفة والمصلحة بحيث يجب رفع دعوى الإلغاء في آجال 4 أشهر من يوم تبليغ أو نشر القرار المطعون فيه، وفيما يخص الاختصاص فإن هذه الدعاوي ترفع أمام الهيئات الإدارية (محاكم إدارية).

2- الشروط الموضوعية لرفع دعوى الإلغاء

تقتصر الشروط الموضوعية لرفع دعوى الإلغاء بتلك الشروط المتعلقة بعدم مشروعية القرار محل الطعن والتمثلة في:

- عيوب تتعلق بعدم الاختصاص.
- وعيوب مرتبطة بمخالفة الشكل وكذا الإجراءات.
- دون أن ننسى العيب الذي تندرج تحته كل العيوب والمتعلق بمخالفة القانون.

¹ -راجع المادة 10 من قانون رقم 23-12 ، سالف الذكر.

² -عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في ق.ج.م.ا: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، 2009، الجزائر، ص.68.

- وهناك عيوب تتعلق بالسبب.
- عيب استغلال السلطة.

وعلى العموم يمكن أن نحدد شروط رفع دعوى الإلغاء كالتالي:

- احترام آجال رفع دعوى الإلغاء.
- ضرورة توفر شرط عدم المشروعية في القرار المطعون فيه.
- قابلية القرار المطعون فيه للإلغاء.
- رفع الدعوى تكون من غير المتعاقد.⁽¹⁾

المطلب الثاني:

تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية من خلال أساليب الرقابة القضائية الجزائرية

باننتشار ظاهرة الفساد بشقيه الإداري والمالي في مجال الصفقة العمومية هذا ما جعل المشرع يسارع إلى إصدار تنظيم رقم: 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث نص هذا القانون على جل الأفعال التي تمثل اعتداءات وتجاوزات في ميدان الصفقات العمومية، من أجل حماية وصون المال العام، فيعتمد القاضي الجزائي على مبدأ الشرعية بحيث لا يستطيع تجريم أي فعل ما لم يكن مجرماً بنص قانوني⁽²⁾.

وقد أشار القانون رقم: 23-12 بموجب أحكام المادة 66 للجرائم بصفة عامة بحيث استعملت هذه المادة عبارة الجرائم الخاصة بالصفقات العمومية على عكس المادة 89 من المرسوم رئاسي رقم: 15-247 التي عدت لنا هذه الجرائم ومن أهم الجرائم التي تمس بالصفقة العمومية نجد جنحة منح تفصيلات (امتيازات) الغير مستحقة في ميدان الصفقات العمومية (فرع أول) وجرائم الرشاوى في الصفقات العمومية (فرع ثاني) دون أن ننسى جرائم منح فوائد بصفة غير شرعية في ميدان الصفقة العمومية (فرع ثالث).

¹- زائدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة شهادة الماستر، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ملحقة جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015/2014، ص.90.

²- حمزة خضري، "مرجع سابق"، ص.206.

الفرع الأول: جريمة الامتيازات الغير مستحقة في ميدان الصفقات العمومية

تعرضت المادة 26 من القانون رقم 06-01⁽¹⁾ السالف الذكر لصور جريمة الامتيازات الغير مبررة وهي:

الصورة الأولى والتي تعرف بالمحاباة: تتمثل في مخالفة القانون التشريعي والتنظيمات التي تتعلق بالمساواة بين المتنافسين وشفافية الإجراءات وحرية الوصول إلى الطلبات.

الصورة الثانية: وهي الحصول على امتيازات غير مستحقة في مجال الصفقات العمومية وذلك باستغلال نفوذ الأعوان العموميين.

أولاً: أركان جنحة تقديم تفضيلات (امتيازات) غير مستحقة في ميدان الصفقات العمومية

تتمثل أركان هذه الجنحة في الصفة المطلوب توفرها في الجاني، الركن الملموس، وكذلك المعنوي.

1- الصفة المطلوب توفرها في الجاني:

يشترط في الجاني توفر صفة الموظف وهذا ما دلت عليه الفقرة الأولى من المادة السابقة فالموظف العمومي هو كل شخص يشغل منصب أو يدير وكالة في الهياكل الإدارية والهيئات والمؤسسات ذات الطابع العمومي، وكذلك عد موظف عمومي كل شخص يشغل وظيفة أو وكالة في مؤسسة خاصة ذات خدمة عمومية شريطة أن يكون لهذا الأخير شأن في الصفقات العمومية سواء بإبرامها أو مراجعتها.⁽²⁾

2- توفر الركن الملموس في جنحة الامتيازات غير المستحقة (جنحة المحاباة)

¹- راجع المادة 26 من قانون رقم 06-01، سالف الذكر.

²- أحسن بوصقبة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 16، دار هوما للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص.165.

يتمثل في الوقائع المادية التي من خلالها يمنح الموظف العمومي تفضيلات (امتيازات) لا يستحقها الغير مخالفا بذلك التشريعات والتنظيمات المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية، بمناسبة إبرام وتوقيع عقد أو صفقة أو ملحق. كذلك يدرج في هذا الركن حصول المتعهد على معلومات إمتيازية متعلقة بالصفقة من عدد المنافسين ومؤهلاتهم وصفاتهم وغيرها من المعلومات.

3- توفر الركن المعنوي في جنحة المحاباة:

يقصد بالركن المعنوي توفر النية الجنائية العامة المتمثلة في العلم، كخرق الأحكام التشريعية والأحكام المنظمة للصفقات العمومية بقصد.

فمحكمة النقض الفرنسية بينت أن كل خرق للأحكام الملزمة المتصلة بالصفقات العمومية في ميدان تفضيل مرشح على غيره من المرشحين يعتبر ركنا مشكلا للقصد الجنائي.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة منح امتيازات غير مستحقة في مجال الصفقات العمومية

هذه العقوبات تناولتها ف1 من م 26 من القانون رقم 06-01 وتمثلت في حبس الجاني بمدة مقدرة (02) سنة إلى (10) سنوات وبعقوبة مالية من 200 ألف دج إلى 1 مليون د.ج. كذلك يعاقب بنفس العقوبة على الشروع في جنحة منح امتيازات لا يستحقها الجاني في مجال الصفقات العمومية (1). وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 52 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي جاء فيها "يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها" (2).

الفرع الثاني: جريمة الرشوة في ميدان الصفقات العمومية

تناولتها المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحتها بحيث وصفت الرشوة في ميدان الصفقات العمومية بقبض العملات، وتعد جريمة الرشوة من أخطر الجرائم انتشارا في

¹ - انظر الفقرة 1 و2 من المادة 26 قانون رقم 06-01، سالف الذكر.

² _ الفقرة الثانية من المادة 52 من نفس القانون.

مجال الصفقات العمومية فعمد المشرع قبل إصداره لقانون مكافحة الفساد إلى وضع تدابير عقابية تتعلق بجريمة الرشوة عن طريق تجريمه لبعض أشكال الرشوة وبعد إصداره لقانون رقم : 01-06 المتعلق بمكافحة الفساد أضاف تدابير عقابية.

فجريمة الرشوة لا تعني الاتجار بالوظيفة العامة فقط وإنما امتدت لإثراء البعض دون وجه حق⁽¹⁾، فهذا النوع من الجرائم ليست حديثة وإنما وجدت منذ القدم بحيث أسقطت عليها عقوبات حادة، ففي جمهورية أفلاطون كان يعاقب فاعلها بالإعدام. لذا نحاول التعرف على مفهومها وكذا أركانها والعقوبات الموقعة على فاعلها.

أولاً: مفهوم جريمة الرشوة

إن الرشوة هي تلك الجريمة التي يقوم بها الموظف العمومي الذي يخل بواجباته الوظيفية وخيانتته لأداء ما كلف به وعدم صونه لنزاهة الوظيفة هذا ما أدى إلى فقد المواطنين الثقة في عدل وطنهم، فاقترنت الرشوة في هذا المجال على الموظف العمومي لأن هذا الأخير هو من خان وتعدى على أمانته، أما صاحب المصلحة فلا يعد سوى مجرد شريك في عملية الرشوة⁽²⁾. كما عرفت الرشوة قانوناً على أنها صورة من صور الجرائم وتتمثل في متاجرة الموظف العمومي بوظيفته بشكل يحقق له منفعة خاصة وهذا ما يؤدي إلى اختلال التوازن في ميزان العدل والقيم⁽³⁾.

ثانياً: أركان جريمة الرشوة في ميدان الصفقات العمومية

تقوم جرائم الرشوة في ميدان الصفقة العمومية على ثلاث أركان هي صفة الجاني والتي سبق دراستها في جريمة المحاباة زيادة إلى الركن الملموس (المادي) وكذلك المعنوي.

1- صورية ياحي، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2020/2019، ص.90.

2- عادل عبد العزيز السنا، مكافحة أعمال الرشوة، ورقة عمل مقدمة في ندوة تطور العلاقة بين القانونيين والإداريين القطاع العام ومكافحة الفساد المالي الإداري، مجلة مكافحة الفساد في الوطن العربي، المغرب، 2008، ص.393

2 علا ل قاسي، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة ورقلة ، بتاريخ 03/02 ديسمبر، 2008

1- صفة الجاني:

تقتضي م 27 من القانون رقم : 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد أن يكون الجاني في مجال الصفقات العمومية في جريمة الرشوة موظف عمومي حسب ما ورد في الفقرة ب المادة 2 من القانون رقم : 06-01 فصفة الجاني مشتركة بين كل من جنحة المحاباة وجريمة الرشوة لذا نكتفي بدراسة الركنين المتبقيين فقط.

2-الركن المادي لجريمة الرشوة:

فالركن المادي يقتضي قيام الجاني بمسك أو محاولة مسك أجر أو فائدة بكل أنواعها سواء كانت له أو لشخص آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة وذلك بمناسبة إجراء أو تقديم مفاوضات بهدف إبرام أو لإتمام صفقة أو ملحق أو عقد باسم الدولة أو مؤسساتها على المستوى (المحلي أو الوطني).

وحسب هذا التوضيح يتبين أن الركن المادي يستوجب توفر الفعل الإجرامي المرتبط بالطلب الذي يعبر عن الإرادة المنفردة للموظف العمومي بحيث يطلب من صاحب المصلحة مقابل أداء أو الامتناع عن أداء وظيفته حتى وإن لم يصدر لقبول بعد فبمجرد طلب الموظف العمومي وكان طلبه جديا فالجريمة قائمة سواء كانت هذه المنفعة للموظف نفسه أو لغير (1)وقد لا يكون الموظف العمومي هو من طلب الرشوة بل عرضت عليه وهو قبلها وهذا القبول يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا بمعنى أن القبول ليس له شكل معين (2).

¹- نبيلة عيساوي، جريمة الرشوة في ظل مكافحة الفساد، مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، كلية الحقوق، جامعة قالمة، يومي 24 و 25 أبريل 2007، ص. 04.

²- مليكة هنان، جرائم الفساد الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص. 54.

بالإضافة إلى الطلب والقبول نجد كذلك الأخذ ومعناه أن يأخذ الجاني الأجرة أو المنفعة وهذه الأجرة لم تحدد في شكل معين فقد تكون مبلغ مالي، أما المنفعة فهي الفائدة التي تعود على الجاني نتيجة قيامه بعمل معين⁽¹⁾.

ولا يكتمل توفر الركن الملموس لجرائم الرشاوى في ميدان الصفقة العمومية إلا بتوفر عنصر المناسبة أي طلب الرشوة أو قبولها أو أخذ الفائدة لا بد أن يكون بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات بهدف إبرام صفقة أو تنفيذها، وعملية تحضير الصفقة أو الملحق أو العقد أو القيام بإجراء مفاوضات يقوم بها عادة الموظفون الذين لهم صلة مباشرة بالعملية المراد إنجازها⁽²⁾.

3 -الركن المعنوي:

لقيام هذه الجريمة لا بد من توفر العلم والإدارة وهو ما يسمى بالقصد أي يعلم هذا الموظف أن ما يقوم به يخل بأداب الوظيفة ومبادئ النزاهة ويعد تعديا على ما كلف به من التزامات بالإضافة إلى اتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل الإجرامي. وانصراف إرادة الجاني إلى الأخذ أو القبول أو الطلب، حيث يمكن إثبات هذا القصد في جريمة الرشوة بجميع وسائل الإثبات بما فيها الشهود، الكتابة، القرائن.⁽³⁾

ثالثا:العقوبات التي قررها القانون في جريمة الرشوة

تعرضت المادة 27 من القانون رقم : 06-01 للعقوبات الموقعة في هذه الجرائم وهي كالتالي:

فيما يخص الشخص الطبيعي:

¹- عبد الحميد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر، فبراير 2007، ص102

²-إجراء المفاوضات بشأن إبرام صفقة أو عقد أو ملحق يكون عادة في الصفقات التي أبرمت بإتباع أسلوب التفاوض سواء التفاوض المباشر أو تفاوض بعد الاستشارة.

³- زوزو زولحية، مرجع سابق، ص.121.

- من (10) سنوات إلى (20) سنة.
- وبعبقوبة مالية من 1,000,000 دج إلى 2,000,000 دج
- ويمكن إضافة جزاءات إضافية كما وضحته م 50 من ذات القانون

فيما يخص الشخص المعنوي :

- يتعرض الشخص المعنوي مثله مثل الشخص الطبيعي للمسؤولية الجزائية وتتعرف على هذا في نص المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد السالف الذكر.
- وتطبق عليه عقوبات مالية من: (واحد إلى 5 مرات) كأقصى حد للعقوبة التي قررت للشخص الطبيعي⁽¹⁾. زيادة على ذلك عقوبات تكميلية أخرى.

رابعا: التشديد في العقوبة وتخفيضها والإعفاء منها حسب الحالة

أ. حالات التشديد

يتم تشديد العقوبة إذا كان الجاني (الموظف العمومي) من إطارات الدولة أي يشغل منصب هام في الدولة كأن يشغل مهنة قاضي أو ضابط عمومي أو أحد أعضاء هيئة محاربة الفساد أو أحد أعوان الشرطة القضائية أو موظف أمانة الضبط أو من يمارس صلاحيات الشرطة القضائية⁽²⁾.

ب. حالات التخفيض والإعفاء من العقوبة:

إن ف 1 من م 49 من قانون مكافحة الفساد أكدت على الشريك الذي يبلغ الهيئات بما فيها السلطات الإدارية والسلطان القضائية أو الشرطة القضائية عن جريمة الرشوة أو يساعد الهيئات السالفة الذكر في الكشف عن مرتكبيها⁽³⁾ شرط أن يبلغ عن الجريمة في الفترة التي

1- أنظر الفقرة 01 من المادة 18 مكرر من أمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات مؤرخ في 08 يونيو 1966، ج،ر، عدد 49 صادر في 11 يونيو سنة 1966 ، المعدل والمتمم .

2- المادة 48 من قانون رقم: 06-01 ،سالف الذكر .

3- أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق، ص.37.

تسبق تحريك الدعوى العامة أي قبل أن تتصرف النيابة في ملف التحريات. أما إذا ساهم وساعد الشريك بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على الفاعلين فيستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف مع ملاحظة أن مرحلة ما بعد مباشرة الإجراءات تظل مفتوحة إلى غاية استنفاد طرق الطعن.

فالدعوى العمومية والعقوبة لا يتقدمان في جريمة رشوة الموظف العمومي وهذا ما يميز هذه الجريمة عن باقي جرائم الفساد، وفي حالة تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن تطبق عليها أحكام قانون العقوبات⁽¹⁾.

وأكدت على هذا المادة 08 مكرر التي استحدثت اثر تعديل ق.ا.ج بموجب التنظيم رقم 14-04 التي جاء فيها "لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح.....المتعلقة بالرشوة.وبهذا فالرشوة غير قابلة للتقادم. "

الفرع الثالث:جريمة منح الفوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية

هذه الجريمة نصت عليها المادة 35 من القانون رقم 06-01حيث جاء فيها "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى(10)عشر سنوات وبغرامة إلى 200.000دج إلى 1,000.000دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري، وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات، التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرف عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إنذنا بالدفع في عملية ما أو مكلف بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت"⁽²⁾.

ومن خلال هذه الجريمة يتم تدخل الموظف في الأعمال المكلف بها قصد إدارتها أو ممارسة عليها حق الرقابة بحيث يكون تدخله غير قانوني، وهذا ما يمثل استغلاله لوظيفته

¹-المادة 54 من نفس القانون .

²- حلت هذه المادة محل المادة 123 من قانون العقوبات، الملغاة بموجب قانون الفساد.

بهدف الحصول على مآربه ومصالحة الخاصة، فهي صورة من صور المتاجرة بالمهنة وهي كذلك مظهر من مظاهر الرشوة.⁽¹⁾

أولاً: أركان جريمة منح فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية

تعد هذه الجرائم كغيرها لها أركان ثلاثة وهي صفة الجاني والركن المادي للجريمة دون أن ننسى الركن المعنوي.

1- صفة الجاني:

يشترط في الجاني أن يكون موظف عمومي غير أنها قصرت الأمر على الموظف الذي يتولى أو يدير كلياً أو جزئياً العقد أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو الذي كلف بإصدار إذن بالدفع أو تصفية العملية، بحيث يأخذ بموجب وظيفته فائدة غير مشروعة ويقتصر الأمر على مدير الهيئة الذي يكون عادة هو الأمر بالصرف، أو من ناب عنه بتحويل القانون صراحة له، وقد يكون رئيس مصلحة المحاسبة أو مراقب مالي دون الاهتمام بمصدر اختصاص الموظف بالعمل المنتفع منه. فقد يحدد اختصاصه بمقتضى قانون، لائحة، قرار أو تكليف من الرئيس المختص⁽²⁾

2- الركن الملموس لجرائم منح فوائد غير شرعية

يقصد بالركن المادي إقدام الموظف العمومي إما:

- أخذ أو تلقي منفعة أو فائدة من الخدمة التي أنجزها بحيث يكون هو صاحب الإدارة والإشراف سواء أخذ أو تلقى هذه الفائدة له أو لغيره وعددت المادة 35 الأعمال الممنوع فيها على الموظف العمومي (الجاني) أخذ أو تلقي فائدة من خلالها وهاته العمليات كما سبق وذكرناها هي العقود، المزايدات، المناقصات، المقاولات.⁽³⁾

¹ - لزهرة بوخندة، وبركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المديرية العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص.54.

² - لزهرة بوخندة، بركاني شوقي، مرجع سابق، ص.55.

³ - مليكة هنان، مرجع سابق، ص.148.

- الاحتفاظ بالفائدة ومعناه أن الفائدة المحتفظ بها تم تحصيلها وقت إدارة العملية أو الإشراف عليها أو أن يكون الموظف مكلف بالدفع فيها أو مكلف بالتصفية.

3-الركن المحسوس (المعنوي)لجرائم منح فوائد غير شرعية

يعنى بجرائم منح فوائد غير شرعية أنها جنح متعمدة أي يتوفر فيها النية الإجرامية لدى الجاني الذي يقوم على توفر عنصر العلم والإرادة، فالجريمة تعد قائمة بمجرد مخالفة المنع الذي نصت عليه م35 من قانون الوقاية من الفساد، فلا بد للموظف أن يكون مدرك ومختارا لما قام به، بمعنى المخالفة إذا أجبر هذا الموظف على هذا الفعل ففي هذه الحالة ينتفي عنصر القصد.

ثانيا:العقوبات المقررة في جريمة منح فوائد بصفة غير شرعية

هناك عقوبات أقرها القانون في جريمة منح فوائد بصفة غير شرعية فمنها ما يطبق على الشخص الطبيعي ومنها ما يطبق على الشخص الاعتباري.

فيما يخص الشخص الطبيعي:

تطبق عليه العقوبات التي سبق وذكرناها في نص المادة 35 من القانون رقم: 06-01 وهي
كا لتالي:

- "يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى(10)عشر سنوات وبغرامة إلى 200.000دج إلى 1,000.000دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري، وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات، التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرف عليها بصفة كلية."

فيما يخص الشخص المعنوي:

فتطبق عليه غرامة تعادل (5) مرات العقوبة التي قررت للشخص العاديوبها تصبح عقوبة الشخص المعنوي كالتالي:

- 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج⁽¹⁾.

وتطبق على هذه الجريمة كل الأحكام المطبقة على جريمة منح تفضيلات (امتيازات) ليس لها مبرر في ميدان الصفقة العمومية المرتبطة بالعقوبات الإضافية وكذا الظروف المشددة أو المخففة والمعفية منها.

¹-مثال عن هذه العقوبة حكم محكمة تلمسان، غرفة التحقيق الأولى، رقم النيابة 07/66، رقم التحقيق 07/37، المؤرخ في 30 نوفمبر 2007، قضية (النيابة) ضد (ر م)، (أ.ح.ب)، (ب.ش)، (ب.م)، (خ.ع)، (ب.س)، (ع.أ)، غير منشور. وتعود وقائع هذه القضية إلى تاريخ 01 ديسمبر 2005 عندما أعلنت مديرية الخدمات الجامعية بتلمسان عن مناقصة وطنية مفتوحة لتزويد مطاعم المديرية بالمواد الغذائية بعنوان السنة المالية 2006، حيث سجلت مصلحة المالية والصفقات العمومية إيداع 73 عرض في مختلف الحصص بتاريخ 26 ديسمبر 2005، ثم تقييم العروض التقنية ولم يتم بعدها تقييم العروض المالية= مخالفة لأحكام تنظيم الصفقات العمومية، وعند إحالة المتهمين أمام محكمة الجرح، تم متابعتهم بعدة جرائم تمثلت في: تبديد أموال عمومية، التزوير واستعمال المزور، إبرام صفقات مخالفة للتشريع وإساءة استغلال الوظيفة والاستفادة غير الشرعية من الصفقات العمومية. ذكرته: ثياب نادية، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العم، الملتي الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام" كلية الحقوق لجامعة المدينة، 20 مايو 2013، ص.48.

حيث أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة تتبعها رقابة إدارية قبلية تتجسد من خلالها الشفافية المطلوبة والمراد التوصل إليها بداية من المرحلة الأولى والمتمثلة في فتح الأظرفة وتقييم العروض. مع تعدد اللجان بعد توحيد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض قصد معالجة ظاهرة تراكم الملفات أثناء سريان الصفقة العمومية وتليها مراحل أخرى تجسد هي الأخرى مبدأ الشفافية إضافة إلى الرقابة الإدارية القبلية الداخلية منها والخارجية هناك رقابة قضائية.

وما يقصد من وراء هذه الرقابة بكل أشكالها إدارية كانت أو قضائية إلا حماية للمال العام وصونه من كل التعديات المتوقعة في هذا الميدان الذي تهدر فيه الأموال بطريقة غير قانونية مما يؤثر على خزينة الدولة وكذا اقتصاد البلاد.

الخاتمة

وختاما يمكننا اعتبار مبدأ الشفافية من أهم المبادئ المطلوب تجسيدها في مجال الصفقات العمومية وهو حتمية لابد للمصلحة المتعاقدة أن تكرسه في كل مراحل الصفقة العمومية.

حيث هذا الأخير يسمح لأي متعهد توفرت فيه الشروط المطلوبة أن يدخل الصفقة مثله مثل غيره دون تفضيل أو تمييز بين المتعهدين بل يعطي لجميع المرشحين نفس الفرص وذلك عن طريق الإشهار والإعلان عن الصفقة، وكذا الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة الذي يتولد عنه أحقية بقية المتعهدين في الطعن في هذا المنح المؤقت، ونظرا للفائدة التي يلعبها الإشهار في تجسيد الشفافية في مجال الصفقات العمومية تم استحداث البوابة الإلكترونية.

ومن بين النتائج المتوصل إليها من خلال هاته الدراسة أن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم: 12-23 محل الدراسة ضبط بعض المصطلحات المتعلقة بطرق الإبرام فمثلا (أسلوب طلب العروض والذي كان يطلق عليه تارة المناقصة وتارة أخرى طلب العروض فضبط بموجب هذا القانون بمصطلح طلب العروض كقاعدة عامة، وكذلك غير المشرع بعض المصطلحات منها إجراء التراضي الذي أصبح يطلق عليه إجراء التفاوض وكذا أشكاله التراضي البسيط سمي بالتفاوض المباشر والتراضي بعد الاستشارة سمي بالتفاوض بعد الاستشارة.

ورغم أن مبدأ الشفافية مطلوب في مجال الصفقات العمومية وهو مجسد بموجب المبادئ والإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية إلا أن هذا المبدأ ليس حر في هذا المجال بل قيده القانون كما سبق ودرسنا ببعض الإجراءات المتبعة والتي تخرجنا عن الشفافية وهي المنصوص عليها في المواد 21 و22 و23 من القانون رقم: 12-23 المتعلقة بالإجراءات الخاصة المتمثلة في الاستعجال الملح وكذا إعفاء (الصفقات العمومية المتعلقة باستيراد المنتجات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها وتقلبات الأسعار) من أحكام هذا القانون خاصة فيما يتعلق بطرق الإبرام وكذا الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء. إضافة إلى إجراء التفاوض بشكله مباشرة كان أو بعد

الاستشارة و اصطدام خيار الإدارة مع مبدأ الشفافية وذلك حين تحدد الحاجات دون إشراكها للغير

ولو أن المشرع أدرج في قانون الصفقات العمومية في الفصل الثالث من الباب الأول في المادة 16 منه والمتعلقة بتحديد الحاجات ما ورد في قانون البلدية من إشراك المواطنين عن طريق ممثليهم (هيئات المجتمع المدني) في تحديد الحاجات المراد تلبيتها.

كما نجد الشفافية بارزة في مرحلة إتمام الصفقة بين كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها من خلال السلطات التي منحها القانون للمصلحة المتعاقدة باعتبارها لها حق ممارسة امتيازات السلطة العامة ضد المتعامل المتعاقد لأن هدفها تحقيق النفع العام.ومن بين السلطات الممنوحة لها نجد سلطة الرقابة والتوجيه، ونفس الشيء بالنسبة للمتعامل المتعاقد هو الآخر منحه القانون حقوق وامتيازات تتجسد من خلالها الشفافية.

وتظهر رغبة المشرع كذلك في تجسيده للشفافية عن طريق تكثيفه للرقابة قصد أن تبرم وتنفذ الصفقة وفق قانون الصفقات العمومية إلا أنه وما يلاحظ في القانون رقم: 23-12 محل الدراسة وكذا المرسوم 15-247 أنه قام بتوحيد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لتسهيل وتبسيط الإجراءات بعدما كانت في التشريعات السابقة لجنتين منفصلتين لكن

_ حبذا لو أبقى هاتين اللجنتين منفصلتين قصد تعزيز عمليه الرقابة الإدارية القبلية الداخلية بما يضمن بلورة الشفافية أكثر. أما فيما يخص الرقابة البعدية تحديدا فيما يتعلق برقابة المفتشية المالية التي يكون دورها استشاري لا أكثر.

_ فالدور الاستشاري في نظرنا لايفي بالغرض ولا يحقق النزاهة فلو كان رأيها إلزامي يضمن النزاهة والشفافية أكثر.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1- الكتب:

- للطباعة والنشر أحسن بوصقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 16، دار هوما والتوزيع، الجزائر، 2017.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة 2، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم رقم 15-247، الطبعة 5، دار ميسور للنشر والتوزيع.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السداسي الأول، موفم للنشر، الجزائر، 2018.
- النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2019.
- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- خليفة عبدا لحميد وحمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- عيسى رياض، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1991.

- صبري عبد الفتاح أبو لين، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، وتسوية منازعاته قضاءً أو تحكيمًا، منشأة المعارف، مصر 2009.
- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.ج.م.ا: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، 2009، الجزائر.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الأول، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- عمار بوضياف، شرح قانون الصفقات العمومية، طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع.
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15_247 طبعة أولى، بيت الأفكار، الجزائر، 2023.
- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار المطبوعات جامعة الإسكندرية، مصر، 2000.
- ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال نظرية التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة.
- محمد معيريف وآخرون، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، الطبعة الأولى إصدارات المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية، الجزائر، 2023.

- مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- مليكة هنان، جرائم الفساد الرشوة والاختلاس وتكسب الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي وقانون مكافحة الفساد الجزائري دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

2- الرسائل الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1. أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، فرع القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014.
2. نادية ثياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2013/2012.
3. حكيم طيور، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة لدكتوراه، تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/ 2012.
4. حميدة سهتالي، خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم قانونية وإدارية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، الجزائر 2023/2022.
5. حنان عطوي، دور القاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2020/2019.
6. محمد الصالح فنينيش، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2010/2009.

7. وفاء جدي، رقابة الأجهزة المالية القضائية على الأموال العمومية في القضاء الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، الجزائر، 2018/2017.

ب-رسائل الماجستير:

1. إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/ 2008.
2. بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر. 2018/2017.
3. محمد زكريا رقراقي، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2013 / 2014، ص38.
4. زوليخة زوزو ، جرائم الصفقات العمومية، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2012/2011.
5. ربيعة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
6. سهيلة بوزربة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون الأسرة، جامعة جيجل، الجزائر. 2008/2007.
7. نجية لطاش، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، بكلية الحقوق، فرع قانون الأعمال جامعة الجزائر، 2009/2008.

8. نادية بونوة، دور المجتمع المدني في صنع تنفيذ وتقييم السياسات العامة، دراسة حالة الجزائر 1989 / 2009، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة الجاد لخضر، باتنة، 2010/2009.

ج-مذكرات الماستر:

1. سليمان واد فل، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247. مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة القانون العام. تخصص قانون الجامعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2016/2015.
2. منية بالو، حماية مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة ، 2017/2016.
3. لزهو بوخندة، وبركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المديرية العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008.
4. سامية زايدة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة شهادة الماستر، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ملحقة جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015/2014.
5. نوال زيات وبن يحي وهيبة، دور القضاء الاستعجال في حماية مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014.
6. سهام شقطني، مطبوعة بيداغوجية حول مقياس الأعمال والتصرفات الاتفاقية موجهة لطلبة سنة أولى ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باجي مختار، الجزائر 2023/2022.

7. نسيمه قتال، مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة آكلي محند اولحاج، 2018/2017.
8. صورية يحيى، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2020/2019.

3- الملتقيات

1. أمين سويقات، دور المجتمع المدني في تكريس الديمقراطية التشاركية، دراسة حالي الجزائر والمغرب، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 17 قاصدي مرياح، ورقلة، جوان 2017.
2. بوبكر بزغيش، ضمانات تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، المجلد 4، عدد 2، جامعة عبد الرحمان ميرة الجزائر 31 ديسمبر 2020.
3. بن حراث العربي، مناد محمد، فعالية الرقابة القبلية على الصفقات العمومية ضمن مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاقتصاد والبيئة، جامعة عبد الحميد بن باديس، المجلد 5، العدد 01، مستغانم، أبريل 2022.
4. محمد أمين بو الجدي ، رؤوف بوسعدية، تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في مرسوم رئاسي 15-247 مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة عمار ثلجي، العدد الخامس، الاغواط، 2019. صص 46-71
5. عبد الحميد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر، فبراير 2007.
6. حمزة خضري، "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر"، مجلة المفكر، العدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيذر، بسكرة، فيفري 2016.

7. الشريف شريفي، الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي_قراءة في تقنين الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، العدد الثاني، مسيلة، 2016، ص ص 79-90
8. عادل عبد العزيز السنا، مكافحة أعمال الرشوة، ورقة عمل مقدمة في ندوة تطور العلاقة بين القانونيين والإداريين القطاع العام ومكافحة الفساد المالي الإداري، مجلة مكافحة الفساد في الوطن العربي، المغرب، 2008.
9. سلمى لشهب، صفاء لشهب، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام مرسوم رئاسي رقم 15-247، مجلة الإيداع، مقر البحث حول الإيداع وتغير المنظمات والمؤسسات، جامعة علي لونيبي، المجلد 10، العدد 1، البليدة 2، 2020، ص ص 71-81.
10. سارة مهناوي، آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، المجلد 4، العدد 1، تندوف، 2020، ص ص 409-420
11. أمينة عني، جهود الدولة الجزائرية في حوكمة عملية إبرام الصفقات العمومية، التراث، عدد 2 تاريخ النشر 2017/6/15.
1. عبد العالي حاحا، يعيش تمام آمال، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2008.
2. سعاد طيبي، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، يوم 20 ماي 2013، جامعة المدية، الجزائر.
3. علال قاسي، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة ورقلة، بتاريخ 03/02 ديسمبر، 2008.
4. نبيلة عيساوي، جريمة الرشوة في ظل مكافحة الفساد، مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول الجرائم المالية، كلية الحقوق، جامعة قالمة، يومي 24 و 25 أبريل 2007.

5. عثمان بن دراجي، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 المنظم بالتنسيق بين ولاية وجامعة محمد خيضر، بسكرة، 17-12-2005.

4- النصوص القانونية:

أ-القوانين:

1. قانون رقم: 90-21، يتعلق بالمحاسبة العمومية، مؤرخ في 15 أوت 1990، ج.ر.ج.ج عدد 35 صادر بتاريخ 1990 معدل ومتم.
2. قانون رقم 08-:09 المتضمن ق.ج.م.م، مؤرخ في 25 فبراير 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 88، صادرة في 23 أبريل 2008.
3. قانون رقم: 12-07، يتعلق بالولاية، مؤرخ في 21 فبراير 2012، ج.ر.ج.ج، د، ش، عدد 12 صادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.
4. قانون رقم: 06-01 المتعلق بالوقاية من لفساد ومكافحته. مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج.ر.ج.ج. عدد 14 صادر في 8 مارس 2006، معدل ومتم بقانون رقم 10-09 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، عدد 50 صادر في 1 سبتمبر 2010.
5. قانون رقم: 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق ل 5 غشت سنة 2023. ج.ر.ج.ج، عدد 51، صادر في 6 غشت 2023.

1-الأوامر:

1. أمر رقم: 66-156 يتضمن قانون العقوبات مؤرخ في 08 يونيو 1966، ج.ر.ج.ج عدد 49 صادر في 11 يونيو سنة 1966، المعدل والمتم.
2. أمر رقم: 67-90، والمتعلق بنظام الصفقات العمومية، مؤرخ في 17 جوان 1967 ج.ر.ج.ج عدد 52، صادر بتاريخ 27 جوان 1967. (ملغى).
3. أمر رقم: 75-58، يتضمن القانون المدني، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتم.

4. أمر رقم: 95-20 يتعلق بمجلس المحاسبة مؤرخ في 17 جويلية 1995، ج.ر.ج.ج، عدد، 39. صادر في 23 جويلية 1995.

2-المراسيم:

1. مرسوم رئاسي رقم: 03-301، والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية مؤرخ في 11 سبتمبر 2003 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 02-250، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002.

2. مرسوم رئاسي رقم: 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، ج.ر.ج.ج، عدد رقم 58، صادر في 07 أكتوبر 2010، ملغى.

3. مرسوم رئاسي رقم: 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، ج.ر.ج.ج، عدد 5، صادرة في 20 سبتمبر 2015.

4. مرسوم تنفيذي، رقم: 82-145، متضمن قانون المتعامل العمومي، مؤرخ في 10 أبريل 1982، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 23 أبريل 1982 (ملغى).

5. مرسوم تنفيذي رقم: 11-118 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية مؤرخ في 16 مارس 2011، ج.ر.ج.ج، عدد 16 سنة 2011.

6. مرسوم تنفيذي رقم: 91-434، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، ج.ر.ج.ج، عدد 57، صادر في 8 نوفمبر 1991، (ملغى).

7. مرسوم تنفيذي رقم: 09-374 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-414 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، مؤرخ في 14-11-

1992 ج.ر.ج.ج عدد 82 صادرة في سنة 1992.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

1. Houria Belkacem , les institutions , Supérieures de contrôle des finances publiques et les systèmes de contrôle. interne cour des comptes, février 2001.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
	شكر وتقدير
	إهداء
4-1	مقدمة
5	الفصل الأول: تجسيد مبدأ شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية
6	المبحث الأول: تجسيد مبدأ الشفافية أثناء إبرام الصفقات العمومية
7	المطلب الأول: طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية
8	الفرع الأول: تعريف طلب العروض
9	الفرع الثاني: أشكال طلب العروض
10	أولاً: طلب العروض المفتوح
10	ثانياً: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
11	ثالثاً: طلب العروض المحدود
13	رابعاً: إجراء المسابقة
14	المطلب الثاني: أسلوب التفاوض كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية
14	الفرع الأول: تعريف إجراء التفاوض
16	الفرع الثاني: أشكال إجراء التفاوض
16	أولاً: التفاوض المباشر
18	ثانياً: التفاوض بعد الاستشارة
21	المبحث الثاني: مظاهر تجسيد مبدأ الشفافية أثناء إتمام الصفقة العمومية
21	المطلب الأول: حدود مبدأ الشفافية أثناء منح الصفقة العمومية
22	الفرع الأول: الإجراءات المجسدة لمبدأ الشفافية في الصفقات العمومية
22	أولاً: مرحلة إعداد الصفقة العمومية
25	ثانياً: مرحلة تجسيد الصفقة العمومية
28	الفرع الثاني: تضيق مبدأ الشفافية بسبب القيود الواردة عليه
29	أولاً: تصادم خيار الإدارة مع مبدأ الشفافية

29	ثانيا: الإجراءات الخاصة
32	المطلب الثاني: مظاهر مبدأ الشفافية عند تنفيذ الصفقة العمومية
32	الفرع الأول: مظاهر تجسيد مبدأ الشفافية في سلطات المصلحة المتعاقدة
32	أولا: سلطة التوجيه والرقابة
33	ثانيا: سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة
35	ثالثا: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات
36	رابعا: سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة
37	الفرع الثاني: مظاهر تجسيد مبدأ الشفافية من طرف المتعامل المتعاقد
37	أولا: حقوق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة
39	ثانيا: التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة:
43	الفصل الثاني: الآليات الضامنة لتطبيق مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية في ظل قانون رقم 12-23
44	المبحث الأول: الرقابة الإدارية كآلية لتجسيد مبدأ الشفافية
44	المطلب الأول: الرقابة الإدارية القبلية في عملية إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون رقم 12-23
45	الفرع الأول: الرقابة الإدارية القبلية الداخلية
45	أولا: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض (اللجنة الدائمة)
47	ثانيا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
49	الفرع الثاني: الرقابة الإدارية القبلية الخارجية على الصفقات العمومية
50	أولا: الرقابة التي تختص بها لجان الطعن ذات الاختصاص المحلي
53	ثانيا: الرقابة التي تختص بها لجان الطعن ذات الاختصاص المركزي
57	الفرع الثالث: الرقابة المالية القبلية الخارجية على الصفقات العمومية
58	أولا: الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية من طرف المراقب المالي
60	ثانيا: الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية من المحاسب العمومي
61	المطلب الثاني: الرقابة الإدارية البعدية على الصفقات العمومية

فهرس الموضوعات

61	الفرع الأول: الرقابة الوصائية البعدية على الصفقات العمومية
63	الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية
66	الفرع الثالث: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية
67	أولاً: مهام المفتشية العامة للمالية في مجال الصفقات العمومية
68	المبحث الثاني: الرقابة القضائية كآلية لتجسيد مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية
68	المطلب الأول: تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية من خلال أساليب الرقابة القضائية الإدارية
69	الفرع الأول: دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية
69	أولاً: شروط رفع دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية:
71	ثانياً: الآجال القانونية لرفع دعوى الاستعجال في الصفقات العمومية
71	الفرع الثاني: دعوى التعويض في مجال الصفقات العمومية
72	الفرع الثالث: دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية:
73	أولاً: شروط رفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية
74	المطلب الثاني: تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية من خلال أساليب الرقابة القضائية الجزائية
74	الفرع الأول: جريمة الامتيازات الغير مستحقة في ميدان الصفقات العمومية
75	أولاً: أركان جنحة تقديم تفضيلات (امتيازات) غير مستحقة في ميدان الصفقات العمومية
76	ثانياً: العقوبات المقررة لجريمة منح امتيازات غير مستحقة في مجال الصفقات العمومية
76	الفرع الثاني: جريمة الرشوة في ميدان الصفقات العمومية
77	أولاً: مفهوم جريمة الرشوة
77	ثانياً: أركان جريمة الرشوة في ميدان الصفقات العمومية
79	ثالثاً: العقوبات التي قررها القانون في جريمة الرشوة

فهرس الموضوعات

80	رابعاً: التشديد في العقوبة وتخفيضها والإعفاء منها حسب الحالة
81	الفرع الثالث: جريمة منح الفوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية
81	أولاً: أركان جريمة منح فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية
82	ثانياً: العقوبات المقررة في جريمة منح فوائد بصفة غير شرعية
86	الخاتمة
89	قائمة المصادر والمراجع
99	فهرس الموضوعات

