



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

الآليات الإدارية لحماية المال العام في إطار الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام
تخصص: الإدارة و المالية العامة

إشراف الأستاذة:

رحماني حسيبة

إعداد الطالب:

يدو حكيم

لجنة المناقشة:

الدكتور: محمد عيساوي.....رئيسا

الأستاذة: رحماني حسيبة.....مشرفة و مقررة

الأستاذ: دريدر مالكي.....ممتحنا

تاريخ المناقشة

2016/جوان/18

إهداء

لتكن ثمار هذا المجهود - بإذن الله - إهداء ووفاء

إلى والدي أعزهما الله وأطال في عمريهما وأسأل الله التقدير

أن يجعلها في ميزان حسناتهما

إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله ورعاهم

إلى كل أفراد العائلة صغيرهم و كبيرهم

إلى زوجتي الكريمة و عائلتها المحترمة

وإلى أساتذة كلية الحقوق و كل الزملاء والأصدقاء

أهدي هذا العمل المتواضع

كلمة شكر

أحمد الله عز وجل على نعمه التي لا تعد ولا تحصى

وأشكره تعالى على ما وفقني وهداني إليه لإتمام هذه المذكرة

أتقدم بخالص الشكر و أسمى التقدير إلى كل أساتذتي طوال مشواري الدراسي،

وجميع أستاذة كلية الحقوق،

كما أشكر أعضاء اللجنة على قبولها مناقشة هذه المذكرة،

وأخص بالذكر الأستاذة الفاضلة "رحماني حسيبة" معترفا لها بالجميل الذي كان لعطائها

واهتمامها وعظيم متابعتها للبحث بروح علمية نزيهة عبر المراحل المختلفة من إعداد

وما أفادتني به من معلومات وتوجيهات الأثر الأكبر في الأخذ بيدي لإنهاء هذا البحث

ولا يسعني إلا الدعاء لها بوافر الصحة والسداد والتوفيق

كما أنني مدين بالشكر والثناء إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا

البحث

جزا الله الجميع عني وعن العلم خير الجزاء

قائمة أهم المختصرات

أولاً - باللغة العربية:

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ج ر: الجريدة الرسمية.

ع: عدد

ف: فقرة

إلخ: إلى آخره

ثانياً - باللغة الفرنسية:

N^o : Numéro.

Op.cit. : **O**uvrage **P**ré cité.

P : **p**age.

PP : De **P**age à **P**age.

I.D.P.D : **I**nstitut du **D**roit de la **P**aix et du **D**éveloppement

A.P.S: **A**vant **P**rojet **S**ommaire.

A.P.D : **A**vant **P**rojet **D**étaillé.

مقدمة

تبنّت الجزائر في العشر (10) السنوات الأخيرة مشاريع تنموية متعددة ، مستغلة في ذلك ارتفاع سعر البترول الذي رفع احتياطي الصرف إلى أكثر من 150مليار دولار ، وذلك من أجل القيام بمشاريع مختلفة استهدفت إعادة وتجديد البنى التحتية، من خلال برامج للأشغال الكبرى تضمنت شق الطرقات وإنشاء المطارات وتوسيع شبكة السكك الحديدية، وفي الإطار نفسه تم تسطير برامج مختلفة للتنمية المحلية تضمنت إنجاز آلاف الوحدات السكنية وتجديد شبكات الصرف الصحي والري وتوصيل الكهرباء والغاز... الخ

تم الاعتماد في إنجاز مختلف هذه المشاريع على أموال الخزينة العمومية التي خصصت مئات الملايير من الدولارات لتغطية تكلفة إنجازها، عن طريق إبرام الصفقات العمومية على اعتبار أن إجراءاتها تؤدي مبدئيا إلى حماية المال العام من جهة، وتضمن تطبيق مبدأ المساواة بين المتعاملين الراغبين في التعاقد مع الإدارة من جهة أخرى.

بذلك اعتبرت الصفقات العمومية بمثابة الأداة و الوسيلة المثلى التي تتمكن بواسطتها الإدارات العمومية من تحقيق برامجها فهي تحتل نسبة معتبرة من الموارد المالية و تمثل آلية أساسية في النمو الاقتصادي مما يبرز الثقل المالي للصفقات العمومية في الجزائر.

إن العلاقة بين الصفقات العمومية والمال العام تكمن في مسألة الحماية القانونية حيث أن قانون الصفقات ليس وسيلة لصرف النفقات العمومية فحسب، بل هو وسيلة يسعى المشرع من خلالها إلى تحقيق الحماية لهذه الأموال باعتبار أن الصفقات العمومية عقود مموله بميزانية الدولة وهو ما يفهم من وضع المشرع للمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري تحت طائلة تطبيق قانون الصفقات العمومية، إذا كانت الصفقة العمومية المراد إبرامها مموله كليا أو جزئيا ، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة¹.

و لعل الارتباط الوثيق بين قانون الصفقات العمومية و الواقع الإقتصادي للبلاد، الذي يشهد تحولات جذرية جعل من المشرع الجزائري يتردد في معالجة هذا الموضوع، و ذلك في كم هائل من التعديلات، و في فترة زمنية وجيزة و بنصوص قانونية مختلفة تفاوتت في قوتها القانونية بداية بالأمر إلى المرسوم التنفيذي ثم القرارات الوزارية وصولا إلى صدور المرسوم

1- المادة 06 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذو الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015، حدد سريان أحكام هذا المرسوم بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أي بتاريخ 20 ديسمبر 2015.

الرئاسي الأخير تحت رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹ الذي ألغى صراحة بموجب المادة 215 منه أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236² و المتضمن أيضا تنظيم الصفقات العمومية.

نظرا للأهمية البالغة لهذا الموضوع تحتم علينا أن نتطرق إلى نظرة عامة حول أهم التعديلات التي جاء بها هذا المرسوم منها توحيد القواعد و المبادئ التي تحكم صرف المال العام بكل صيغه سواء كان ذلك محاسبة عمومية أو مال عام تجاري. بالإضافة إلى عدم وجود أمن قانوني في الصفقات العمومية بسبب كثرة التعديلات المتعلقة بها سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو مجال التطبيق و حتى فيما يخص الرقابة مما يعطينا إنطباع بتردد وعدم ثبات المشرع حول الأحكام المنظمة للصفقات العمومية، وتلك المتعلقة بمجال الإستثمار في الحقل العمومي. كما أعاد المشرع الجزائري تعريف الصفقة العمومية في المرسوم 15-247 وإضافة تعريف سلبي و إعادة النظر في المعيار المالي لمعيار لتعريف الصفقة العمومية، وإدخال مفاهيم جديدة في قانون الصفقات العمومية أهمها الإجراءات المكيفة و التحرير المقيد للمصلحة المتعاقدة، وإعادة هيكلة و تسمية و تنظيم طرق إبرام الصفقات العمومية، وإعتماد نفس التسميات المعروفة في القوانين المقارنة، كما قام أيضا بإعادة تعريف حالات عدم الجدوى وهذه الحالات حددتها المادة 40 من المرسوم³. أيضا هناك توسيع مجال الطعن كإضافة لمبدأ الشفافية في حالات الإلغاء وعدم الجدوى و التراضي بعد الإستشارة⁴. كما تطرق إلى إعادة هيكلة الرقابة الداخلية و الخارجية و اللجان المكلفة بها.

في خضم كل الإصلاحات المذكورة أعلاه، تبدو أهمية دراسة هذا الموضوع والبحث في مجال الصفقات العمومية واضحة كما هو مبين أدناه:

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247 المشار إليه سابقا، بحيث تنص المادة 215 منه على أنه: (تلغى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم).

2- مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج رع 58، بتاريخ 2010/10/07، و المعدل و المتمم.

3- حدد المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر هي: - عدم استلام أي عرض، - عدم وجود أي جدوى مطابق بعد عملية التقييم، - عدم ضمان تمويل الحاجات.

4 - توسعت أكثر في ظل المرسوم الجديد وهذا ضمانا لأكثر تنافسية و الشفافية في الإجراءات من حالاته نجد: الطعن في المنح المؤقت للصفقة، الطعن في حالة إلغاء الصفقة، الطعن في إعلان عدم الجدوى، الطعن في منح الصفقة في حالة التراضي بعد الإستشارة.(أنظر إلى المادة 82 من المرسوم 15-247 السالف الذكر).

إن دراسة أهمية هذا الموضوع تظهر في مستويات متعددة، منها الطابع الفني والتقني للنصوص القانونية المتعلقة بها يثير الكثير من الإشكالات القانونية للمصالح المتعاقدة الملزمة بتطبيقه والمتمثلة في: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف هذه المؤسسات بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً و بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، أو من الجماعات الإقليمية.

كما تبرز على مستوى آخر أهمية معالجة هذا الموضوع في تزايد حجم الصفقات العمومية كوسيلة أساسية لإنجاز وتسيير المرافق العامة نتيجة ارتفاع النفقات العامة المعتمدة بموجب قوانين المالية، إلى درجة أن الصفقات العمومية أصبحت المجال الحيوي الذي تتحرك فيه الأموال العامة من الخزينة العمومية إلى المواطن عن طريق إنجاز مختلف المشاريع كالأشغال العامة واقتناء التجهيزات العمومية والقيام بالدراسات الأولية... الخ.

تتجلى أيضاً أهمية هذا الموضوع في ضرورة وضع حد للانتشار الرهيب لظاهرة الفساد، حيث عرفت بعض قطاعات الدولة، جرائم الرشوة وتبديد المال العام وجرائم المحاباة وإبرام الصفقات المشبوهة، التي عرفت في السنوات الأخيرة أبعاداً خطيرة، إذ مست أكبر المؤسسات العمومية ذات الارتباط الوثيق بأكبر مصدر للعائدات المالية الجزائرية فيما سمي بقضية سونطراك¹ وسونطراك²، والتي هزت سمعة هذه الشركة في السوق العالمية وأثرت على سمعة البلاد بسبب الطابع الدولي لهذه الجريمة التي دخل ملفها إلى أروقة مؤسسات قضائية أجنبية، بالإضافة إلى القضايا الأخرى التي ارتبطت بإنجاز مشروع الطريق السيار شرق - غرب²، والأمثلة على قضايا الفساد كثيرة في مجال الصفقات العمومية.

تبرز أهمية الموضوع أيضاً في تميزه بالطابع البحثي المتجدد مما يتوجب معه استمرارية مناقشته في ظل النصوص القانونية السارية المفعول و في ضوء المستجدات التي تعيشها البيئة التي تطبق فيها المنظومة القانونية التي تنظم موضوع الأموال العامة في إطار الصفقات العمومية في بلادنا، على الرغم من وجود دراسات سابقة على درجة كبيرة من الأهمية في هذا المجال.

1- أكد نائب الرئيس المدير العام المكلف بنشاط المنبع لشركة سونطراك بلقاسم بومدين المتابع في قضية "سونطراك" أمام محكمة جنات العاصمة على تحمله جزءاً من المسؤولية بخصوص أفعال التسيير الصادرة عنه والمتعلقة بإبرام بعض الصفقات عن طريق التراضي البسيط و الاستشارة المحدودة. و للتفاصيل أكثر يمكنك زيارة الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20160103/63297.html>

2- لتفاصيل أكثر عن القضية يمكنك زيارة الموقع التالي: <http://www.elhayatonline.net/article22491.html>

لعل التشجيع والمساعدات التي تلقيتها من الأستاذة المشرفة و حثها المتواصل بصفتي طالب جامعي إلى الغوص في أغوار الصفقات العمومية وتذليل المعوقات البحثية جعلت مني أطرق باب هذا الموضوع و الذي يحذوني فيه إرادة لتحقيق مجموعة الأهداف في هذه الدراسة و على رأسها:

- محاولة تقصي مواطن الخلل في قانون الصفقات العمومية بهدف تفعيل عملية الرقابة بمختلف أنواعها خاصة على مستوى المراحل الأولى.

- ربط عناصر الموضوع بعضها ببعض في إطار زمني يكون من قبل إبرام الصفقة العمومية إلى حين الإنتهاء من تنفيذها.

- إظهار الدور الفعال للرقابة في كيفية حماية المال العام من جهة و حماية حقوق اختيار المتعاقدين و الغير من جهة أخرى.

- إن تفعيل الآليات الإدارية لحماية المال العام في إطار الصفقات العمومية يضمن لبلدنا الدخول إلى مختلف الإتفاقيات الإقتصادية الإقليمية و العالمية بنظام قانوني متين يضمن قدرا من الحماية للمتعاملين و المنتج الوطني.

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

- كما تهدف هذه الدراسة أساسا إلى إثراء المكتبة القانونية خاصة أمام ما تعيشه هذه الأخيرة من نقص في مجال الدراسات المتخصصة المتعلقة بالصفقات العمومية.

لعل من **الدوافع الرئيسية** التي فرضت علينا المضي في هذا البحث هي:

- الإهتمام المباشر الموجه لأجهزة حماية المال العام من فضائح مالية و شبهات في الصفقات العمومية الذي أثار في نفسي فضولا علميا واهتماما لتسليط الضوء على هذا الموضوع لمعرفة خباياه و لكي نتوصل إلى تحديد نقاط القوة و الضعف في أجهزة الرقابة المختلفة.

- إن الصفقة العمومية باعتبارها أداة التي تحتوي على المال العام و التي ترتبط إرتباطا وثيقا بالواقع الإقتصادي للبلاد و بالتمية الوطنية تقتضي منا البحث في آليات و ميكانزمات حماية المال العام لعموم النفع و الفائدة.

في ضوء كل ما سبق، حددت إشكالية الدراسة حصريا في الآليات الإدارية المقررة لحماية المال العام في إطار الصفقات العمومية في مرحلتي الإبرام والتنفيذ، ومدى فعاليتها في تحقيق هذه الحماية، وذلك في إطار المرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن

تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و مقارنته بالمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 الملغى بالإضافة إلى النصوص القانونية ذات الصلة لاسيما الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل و المتمم المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

و يمكن بلورة هذه الإشكالية في التساؤل المحوري التالي:

- ما مدى فعالية كل الآليات القانونية الإدارية المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية و القوانين ذات الصلة في حماية المال العام عند إبرام وتنفيذ الصفقة؟

وترتبطا على ذلك اعتمدت في إطار دراسة وتحليل الإشكالية المقترحة تقسيم خطة الدراسة في شكل فصلين:

خصصت **الفصل الأول** لآليات حماية المال العام في مرحلتي إعداد و إبرام الصفقات العمومية، في حين خصصت **الفصل الثاني** الآليات الرقابية لحماية المال العام على الصفقات العمومية،

ولقد اعتمدت لدراسة و تحليل الإشكالية و الخطة المذكورة أعلاه ، المنهج التحليلي للكشف عن الثغرات التي تكتنف المنظومة القانونية المتعلقة بموضوع البحث، والتي تستغل من طرف بعض الموظفين العموميين لارتكاب الجرائم التي من شأنها أن تؤدي إلى إهدار وتبديد المال العام كالرشوة والمحاباة واستغلال النفوذ ومنح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وتعارض المصالح.

كما استعنت بالمنهج المقارن في بعض أجزاء البحث لمقارنة بعض العينات مع ما هو قائم في التشريعات المقارنة في هذا المجال لاسيما القانون الفرنسي للاستفادة منها إذا كانت متلائمة مع الواقع المحلي.

الفصل الأول: آليات حماية المال العام في مرحلتي إعداد و إبرام الصفقات العمومية.

يتعين على الهيئات الإدارية المختصة في عملية تكوين الصفقات العمومية، أن تراعي القواعد الإجرائية التي تضعها الدولة للحفاظ على أموال المرافق العامة، باعتبارها أموال عمومية تتمتع بحماية قانونية، مدنية و إدارية¹.

إن الغالبية العظمى من الدول في الوقت الحاضر تقوم بتنظيم إجراءات التعاقد بمقتضى القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية ، التي تلزم الإدارة باللجوء إلى أحكامها ، دون أن تترك الحرية في التعاقد من دونها، حيث تعتبر فرنسا من أول الدول التي سبقت غيرها في تنظيم الصفقات العمومية بإجراءات خاصة و ذلك في بداية القرن 19 بموجب المرسوم الصادر سنة 1829 الذي تضمن تقييدا للمصالح المتعاقدة بمجموعة من الإجراءات والتدابير التي يتعين عليها إتباعها عند انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو إعداد الدراسات²، مع الإشارة إلى أن القوانين و التشريعات و التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية قد بدأت تأخذ طابع التبسيط في مختلف القوانين المقارنة من أجل تسهيل عمل المصالح المتعاقدة³.

لقد حذا المشرع الجزائري حذو فرنسا في هذا المجال ، حيث قيدت الإدارة في مجال إعداد و إبرام الصفقات العمومية بمجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على المال العام ضمنها قانون الصفقات العمومية والقوانين المتعلقة بالصفقات العامة، وذلك في شكل إجراءات و قيود يتعين على الإدارة الالتزام بها أثناء عملية التعاقد⁴.

وهو ما نتطرق إليه في مبحثين و هما: المبحث الأول: الآليات المتعلقة في مرحلة السابقة لإعداد الصفقة و المبحث الثاني: الآليات المتعلقة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية.

1- إبراهيم عبد العزيز شيخا ، الأموال العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 559 .

2- محمود خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن، 1999، ص ص 37، 38.

3 -François Lichère , *La simplification du droit des marchés publics* , revue du droit public , L.G.D.J, N 06 – 2003 , pp 1530 , 1531 .

4- - Mohamed Tayeb Medjahed , *Contrat Type Des Marchés publics* , Editions houma Alger , p 11.

المبحث الأول: الآليات السابقة لإعداد الصفقات العمومية.

نظم المشرع الجزائري قواعد إجرائية دقيقة سابقة لأي إجراء تعاقدى تكون ملزمة لكافة الجهات الإدارية ، لأنها تحدد موضوع الصفقة ومواصفاتها الفنية والتقنية ، حيث تتمثل هذه الإجراءات والآليات في تحديد الحاجات العمومية والقيام بالدراسات اللازمة.

و في نفس الإطار اشترط كذلك الإعداد المسبق لدفاتر الشروط قبل القيام بأي إجراء لمباشرة الدعوة إلى التعاقد، تتضمن مواصفات الأشغال والشروط اللازمة لتقديم العروض وآجالها ومعايير إسناد الصفقة وكيفية تنفيذها.

لذا نتطرق في هذا المبحث إلى تحديد الحاجات العمومية والقيام بالدراسات السابقة في (المطلب الأول)، في حين نتناول عملية الإعداد المسبق لدفاتر الشروط في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد الحاجات العمومية والدراسات الأولية للصفقات العمومية.

عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة إنفاق الملايير من الدولارات في الكثير من المشاريع العمومية التي لم تحقق أية أهداف تنموية أو اقتصادية أو اجتماعية، خاصة في مجال صفقات الأشغال العمومية التي تبرم من أجل انجاز الطرق العمومية و الجامعات التي تعتبر من أهم الصفقات التي تبرم من طرف القطاع العمومي¹ ، ويرجع ذلك لضعف الإجراءات المتعلقة بتحديد الحاجات العمومية والقيام بالدراسات اللازمة للمشروع محل الصفقة العمومية التي تثبت أن النفقات العمومية التي ستصرف تعود بالنفع العام على المواطنين، كما تتمثل هذه الإجراءات في تحديد الحاجات العمومية، وتنسيق الطلبات العمومية، مع ضرورة القيام بالدراسات السابقة لاسيما تلك التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشروع محل الصفقة العمومية، والتأكد من وجود الغلاف المالي المخصص لإنجازه.

الفرع الأول : تحديد، تنسيق و تخصيص الحاجات العمومية.

حاول المشرع الجزائري تحقيق الوقاية من ظاهرة إبرام الصفقات العمومية لمشاريع شكلية ، من خلال تنظيمه لعملية تحديد وتنسيق الحاجات العمومية وتخصيصها كآليات تسبق الدعوة إلى التعاقد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سيما المادة 27 منه²، حيث لم يتناول هذه العملية في قوانين الصفقات العمومية الصادرة قبل سنة 2010، كما أن تحديد الحاجات العمومية

1 - Ibrahim Réfaat Mohamed El-béhéry , **Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux** , Thèse pour le doctorat en droit Institut du droit de la paix et du développement (I.D.P.D) , Université de Nice Sophia-Antipolis , Mars 2004, p 104.

2- أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

وتتسيق الطلبات أيضا من شأنه أن يضمن تنسيق عمل مصالح الدولة المركزية ومصالحها غير المركزية في تنفيذ المشاريع الهادفة إلى تلبية نفس الطلبات العمومية.

لذا نبرز في هذا الفرع معايير تحديد الحاجات العمومية (أولا)، وضعف تنظيم عملية تنسيق الطلبات العمومية (ثانيا)، ومرونة تخصيص الحاجات العمومية (ثالثا).

أولا : معايير تحديد الحاجات العمومية.

نظم المشرع الج عملية تحديد الحاجات العمومية في المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر التي جاء فيها ما يلي: ((تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

و يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب لشروط المحددة في هذه المادة.... ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/ أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.... تضبط المصلحة المتعاقدة، لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، المبلغ الإجمالي للحاجات مع أخذ ما يأتي وجوبا بعين الاعتبار...))¹.

نستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري ألزم المصالح المتعاقدة بضرورة تحديد الحاجات الواجب تلبيتها في دفتر الشروط، من حيث طبيعتها ومداهها بدقة قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة، خاصة في الصفقات المتعلقة بالتوريد واللوازم إذ تسعى المصالح المتعاقدة إلى تحديد اللوازم والسلع محل الصفقة وذلك لضمان اقتناء المنقولات التي هي في حاجة إليها فقط دون غيرها .²

و الجدير بالذكر أن وجوب القيام بعملية الحاجات العامة لا يقتصر على التعاقد عن طريق أشكال طلب العروض (المناقصة سابقا) بأنواعه المختلفة فحسب ، بل هي عملية ينبغي

1- تقابلها المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، السالف الذكر.

2 - وهو الأمر الذي أكد عليه المتدخلون، في الندوة المنظمة بتاريخ 11، 12، و 13 جانفي 2003 بفندق الأوراسي بالجزائر العاصمة من طرف مجموعة Vip Groupe تحت عنوان: "دفاتر الشروط الوظيفية والتقنية وتحديد الحاجات العمومية عند كتابتها وإعدادها." حيث جاء في وثيقة هذه الندوة أن تحديد الحاجات العامة قبل الدعوة إلى التعاقد في مجال الصفقات العمومية هو وسيلة من الوسائل التي تستعملها الإدارة لترشيد النفقات العامة، كما تستخدم لاجتناب التبذير والإسراف، لأن المصلحة المتعاقدة بعد قيامها بعملية التحديد لن تشتري سلع أو لوازم أكثر من حاجياتها، كما لا يمكن أن تشتري سلعا رديئة حيث أنها تختار الأحسن والأجود منها، مع السعي إلى التعاقد مع من يقدم أحسن وأفضل الأسعار.

وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب المادة 05 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي. (انظر إلى الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr).

القيام بها حتى في حالات التعاقد عن طريق سندات الطلب ، و بذلك تشمل كل العمليات التي تقوم بها المصالح المتعاقدة بتمويل من ميزانية الدولة بغض النظر عن شكل التعاقد ، هذا يدل على أن الغاية من إلزامية هذه الوسيلة القانونية هو حماية المال العام مهما كانت قيمته المالية، وقد استقر فرنسا العمل بهذه القاعدة في مختلف القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية¹.

حرص المشرع الجزائري في المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247² المصالح المتعاقدة على تحديد الحاجات العمومية في حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية التابعة لها مع مراعاة القيمة الإجمالية لأشغال نفس العملية فيما يخص صفقات الأشغال، وتجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وقد وضع المشرع الج في هذه المادة معيار المواصفات التقنية كأساس لتحديد الحاجات العامة مبرزا تحديد معنى و طبيعة هذه المواصفات بشكل جزئي غير واضح مما يفتح المجال واسعا للإدارة في اختيار الطريقة التي تحدد على ضوءها هذه المواصفات وهو ما يهدد فعالية عملية تحديد الحاجات العمومية في ضمان مبدئي المساواة والتنافس بين المترشحين للظفر بالصفقة.

على خلاف ذلك أشار المشرع الفرنسي إلى أن محتوى وطبيعة المواصفات التقنية التي يستند عليها في تحديد الحاجات العمومية سيصدر بموجب قرار عن وزير الاقتصاد، وبين أن تحديد الأداءات موضوع الصفقة أو الاتفاقية الإطار يجب أن يكون من خلال مواصفات تقنية تتعلق بالمرجعيات التقنية المتعارف عليها و الشروط الوظيفية التي تحقق الأهداف العامة للمصلحة المتعاقدة ، بحيث قيد المشرع الفرنسي الإدارة في الاستناد على المواصفات التقنية أثناء تحديد الحاجات العمومية بضوابط دقيقة تتمثل على الخصوص في ضرورة أن لا يترتب على هذا التحديد عوائق غير مبررة أمام فتح التنافس للظفر بالصفقات العمومية³.

و في إطار حماية مبدأ المنافسة بين المتعاملين الراغبين في التعاقد و ضمان الشفافية في إبرام الصفقات العمومية أضاف المشرع الفرنسي ضابطا آخر لعملية تحديد الحاجات العمومية قبل الدعوة إلى التعاقد و ذلك من خلال نصه بأنه لا يمكن أن تتخذ المواصفات التقنية التي يتم اعتمادها شكل موضوعة معينة أو شكلا تصنيفيا محددًا ، أو منتوجا معينًا بحسب المنشأ، أو

1 - Philippe de Géry et Philippe Schmidt, *les accords-cadres ((définition et évaluation des besoins, passation des Accords – cadres et marchés a bons de commande Durée et Délais d'exécution))* Edition le Moniteur , p 87.

2- المادة 04/27 من المرسوم 15-247 السالف الذكر، و التي تقابلها المادة 11 من المرسوم 10-236 السالف الذكر.

3 -Article 06 Code des marchés publics français ((... Les spécifications techniques mentionnées au I permettent l'égal accès des candidats et ne peuvent pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la Concurrence. Chaque fois que possible, elles sont établies de manière à prendre en compte des Critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou, pour tous les utilisateurs, des critères de Fonctionnalité.....))
www.legifrance.gouv.fr.

علامة تجارية معينة أو براءة اختراع إذا كان ذلك من شأنه تفضيل أو إقصاء بعض المتعاملين الاقتصاديين أو بعض المنتجات الأخرى، غير أن الاعتماد على مثل هذه المعايير أو على مرجعيتها يمكن قبوله إذا ما كان موضوع الصفقة يبرر ذلك، أو بصفة استثنائية، في الحالات التي لا يكون هناك وصف واضح أو غير كاف للصفقة إلا بدونها ومع ذلك يشترط في هذه الحالة بالتحديد ذكر مصطلح ((أو ما يعادلها)).

افترض المشرع ف في الإدارة سوء النية، لذلك تدخل من أجل ضمان عدم تعسفه في استبعاد بعض العروض المقدمة من طرف بعض المتعاملين المشاركين في المناقصة نتيجة عدم احترام المواصفات المحددة سلفا في دفتر الشروط، فمنع المشرع الفرنسي الإدارة أن ترفض أي عرض تحت ذريعة عدم مطابقته للمواصفات إذا أثبت المترشح في عرضه بكل الوسائل المناسبة بأن الحلول المقترحة من طرفه تتناسب بصفة متكافئة مع المواصفات المطلوبة، أو يثبت أن المعايير و الوثائق المماثلة التي يتضمنها عرضه تستجيب للأداءات والمتطلبات الوظيفية المشروطة. و للمترشح أن يثبت أن عرضه متكافئ مع المواصفات المطلوبة بكل الوسائل الممكنة لاسيما الإثبات عن طريق الملف التقني الذي يقدمه المنتج أو المصنع والتقارير المتضمنة الاختبارات أو التجارب التي خضع لها المنتج من طرف الهيئات المعترف بها مع الإشارة إلى أن الهيئات المعترف بها لإجراء مثل هذه التجارب بموجب قانون الصفقات العمومية الفرنسي هي مخابر التجريب أو المعايرة ، وأجهزة التقييم ، ومانحي شهادة المطابقة طبقا للمعايير الأوروبية المعمول بها من الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي¹.

إن المشرع الجزائري من خلال المادة 27 ف1 من المرسوم الجديد، اشترط على المصالح المتعاقدة تحديد الحاجات المطلوب تلبيتها قبل الدعوة إلى التعاقد، بالاستناد إلى المواصفات التقنية بتحديد جزئي لمعناها و طبيعتها، و ذلك بوضع بعض ضوابط وقيود للإدارة في قيامها بهذه العملية، مما يعني أنه ترك لها السلطة التقديرية في اختيار الكيفية المناسبة لتحديد الحاجات وهو ما يشكل بابا واسعا من أبواب الفساد في مجال الصفقات العمومية، حيث من الممكن أن يتم تحديد بعض الحاجات مسبقا بطريقة تتلاءم مع بعض المتعاملين المرشحين للتعاقد.

1 - -Article 06 Code des marchés publics français, ((... Le candidat est tenu de prouver, par tout moyen approprié, que les normes ou documents équivalents que son offre comporte répondent aux performances ou exigences fonctionnelles exigées. Peut constituer un moyen approprié de preuve au sens du présent article un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu. Sont des organismes reconnus au sens du présent article . les laboratoires d'essai ou de calibrage ainsi que les organismes d'inspection et de certification conformes aux normes européennes applicables. Les pouvoirs adjudicateurs acceptent les certificats émanant d'organismes reconnus dans d'autres Etats membres...)) www.legifrance.gouv.fr.

لذلك نجد أن المشرع الفرنسي بين بدقة كيفية تحديد المواصفات التقنية و وضع لها ضوابط تتمثل في ضرورة عدم تأثيرها على مبدأ المنافسة الذي تقوم عليه عملية إبرام الصفقات العمومية، وعدم مساسها بمبدأ المساواة بين المترشحين الراغبين في التعاقد، بل أن المشرع الفرنسي ذهب أكثر من ذلك بافتراضه سوء النية في الإدارة، حيث توقع أن يتم اعتماد هذه القاعدة استعمالا جامدا فيتم استبعاد بعض العروض بحجة أنها لم تستوفي الشروط التقنية المطلوبة، فتدخل بإلزام الإدارة بعدم رفض أي عرض بحجة أنه لم يستوفي المواصفات التقنية إذا أثبت المترشح في عرضه أن العرض الذي قدمه يعادل ويكافئ الشروط المتعلقة بالمواصفات التقنية التي حددتها الإدارة وله أن يثبت ذلك بكل وسائل الإثبات المتاحة.

ثانيا : ضعف عملية تنسيق الطلبات العمومية.

نظم المشرع الج عملية تنسيق الطلبات العمومية بموجب قانون الصفقات العمومية الساري المفعول، حيث سمح للمصالح المتعاقدة المكلفة بتلبية نفس الطلبات العمومية أن تنسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعات طلبات فيما بينها.¹

لكن لم يحدد المشرع الهيئات التي يسمح لها القيام بعملية تنسيق الطلبات العمومية، حيث أطلق اللفظ عاما بنصه على أنه (يمكن المصالح المتعاقدة) على عكس قانون الصفقات الفرنسي الذي نص على أنه يمكن أن تنشأ مجموعات طلبات للسلع والخدمات كما يلي:

- ما بين مصالح الدولة و المؤسسات العمومية التابعة لها باستثناء المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري. - بين الجماعات الإقليمية و بين المؤسسات العمومية المحلية.

- ما بين الأشخاص العمومية المذكورة في البندين 1 و 2 المذكورين أعلاه.

- ما بين واحد أو أكثر من الأشخاص العامة المذكورة في البندين 1 و 2 المذكورين أعلاه وواحد أو أكثر من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص أو واحد أو أكثر من المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومجموعات النفع العام ومجموعات التعاون الاجتماعي و الطبي أو مجموعات التعاون الصحي مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة أن يكون كل عضو من الأعضاء المنتمية لهذه المجموعات يخضع في إبرام عقودها و إجراء مشترياته إلى قانون الصفقات العمومية الفرنسي².

يلاحظ أن المشرع قد ألزم المصالح المتعاقدة الأعضاء في مجموعة الطلبات بإبرام اتفاقية تشكيل المجموعة التي تتولى تحديد كفاءات سيرها، كما يمكنها في تنسيق إبرام صفقاتها، أن تكلف

1- المادة 36 من نفس المرسوم 15-247 السالف الذكر، و التي تقابلها (المادة 20 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى)

2 - Article 8 Code des marchés publics français, www.legifrance.gouv.fr.

واحدة منها بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها، على أن تكون كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعينها¹.

من ثم نستنتج أن المشرع قد حدد بدقة المصلحة المتعاقدة المختصة بالتوقيع على الصفقة وتبليغها دون أن يبين المصلحة المتعاقدة المكلفة باستلام العروض ودراستها وإرساء الصفقة، على العكس من المشرع الفرنسي الذي نص على أن المصالح التي تنسق إبرام صفقاتها أو الاتفاقيات الإطار يمكن أن تقرر أن لجنة المناقصات المختصة بهذه العملية هي لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة²، ومع ذلك فإن المشرع الج حدد مجموعة من الضوابط والأحكام التي تخضع لها عملية تنسيق الطلبات العمومية والمتمثلة في ما يلي:

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

- تحدد مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد، و يمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، دون أن تتجاوز خمس سنوات.

- يجب أن تبين كمية و/أو قيمة الحدود الدنيا و القصوى للأشغال و /أو اللوازم و/أو الخدمات و/أو الدراسات التي هي موضوع الصفقة. وتحدد صفقة الطلبات إما السعر، وإما آلياته وإما كفاءات تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة³.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الج حاول تعزيز عملية تنسيق الطلبات العمومية عند إصدار المرسوم الجديد 2015 وذلك بإنشاء مرصد الطلب العمومي من طرف الوزير المكلف بالمالية ليتولى القيام سنويا بإحصاء اقتصادي للطلب العمومي و تحليل المعطيات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية و المالية و القانونية لهذا الطلب وتقديم التوصيات اللازمة للحكومة، ولتسهيل مهمة عمل هذا المرصد تسهر كل مصلحة متعاقدة على إعداد بطاقة يحدد نموذجها بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية وترسلها إليه⁴.

1- المادة 36/2، 3 و 4 من المرسوم 15-247.

2 - Article 7 Code des marchés publics français ((...Les services qui coordonnent la passation de leurs marchés ou accords-cadres peuvent décider que la commission d'appel d'offres compétente pour les marchés ou les accords-cadres coordonnés est Celle du service coordonnateur.)) , www.legifrance.gouv.fr.

3- المادة 34/1، 2، 3 و 4 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

4- المادتين : 213 و 214 من المرسوم 15-247، السالف الذكر، و التي تقابلها المادتين 175 و 176 من المرسوم رقم:

10- 236 الملغى السالف الذكر.

ثالثاً: تقييد عملية تخصيص الحاجات العمومية. L'allotissement

تقوم الإدارة بتحديد الحاجات المراد تلبيتها بتخصيص هذه الحاجات في شكل حصة واحدة تخصص لمتعامل متعاقد وحيد أو في شكل حصص منفصلة تخصص لمتعامل متعاقد واحد أو أكثر على أن يتم تقييم العروض في هذه الحالة حسب كل حصة.

إن تقدير المصالح المتعاقدة لعملية تخصيص الخدمات المراد تلبيتها يرجع إلى طبيعة وأهمية العملية موضوع الأشغال المراد إنجازها أو المنقولات المراد توريدها أو الخدمات المطلوب تقديمها من جهة، و يرجع من جهة أخرى إلى المزايا الاقتصادية والمالية و/أو التقنية التي توفرها العملية، ومن ثم فإن قرار التخصيص من عدمه يتحدد على ضوء السلطة التقديرية للمصالح المتعاقدة التي يتعين عليها دراسة أهمية التخصيص بالرجوع إلى طبيعة موضوع الصفقة والمزايا التي يعود بها هذا التخصيص على الصفقة من جميع الجوانب، لذلك قيد المشرع الجزائري هذه الرقابة بإلزام الإدارة أن تعلق اختيارها تخصيص الخدمات عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة، خاصة تلك التي تشرف على الرقابة الإدارية على مشروعية الصفقة كالمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

يتعين على المصالح المتعاقدة أن تنص على التخصيص في دفتر شروط المناقصة وفي الحالة الخاصة بميزانية التجهيز فإن رخصة البرنامج كما هي محددة بموجب مقرر التسجيل الذي أعده الأمر بالصرف المعني، يجب أن تهيكّل في شكل حصص¹.

الفرع الثاني: الدراسات الأولية للصفقات العمومية وإجراءات التسجيل

يتطلب في تنفيذ الصفقات العمومية مالا عامًا ومن خصائصه عدم جواز التصرف فيه في غير الغرض المخصص من أجله، وتخصيص المال العام للنفع العام يكون بمقتضى القانون، لذا ترصد الدولة عادة مبالغ مالية بموجب ميزانية الدولة تخصصها لتنفيذ المشاريع ذات النفع العام للجمهور، وبالتالي على الإدارة أن تلائم بين اعتبارين هامين: الأول هو التأكد من ورود المشروع المراد تنفيذه ضمن خطة الدولة العامة، والثاني إعداد مواصفات المشروع على نحو فني جيد يكون متناسقا مع مقدار ما خصص له من مال عام كنفقات يتطلبها تنفيذه.

ومن أجل ذلك يتعين على المصالح المتعاقدة أن تقوم بالدراسات السابقة التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشروع والمزايا التي يقدمها للمتفعين به، كما يتوجب عليها مباشرة إجراءات تسجيل المشاريع العمومية التي ستكون محل الصفقات العمومية لاحقا لدى الجهات الإدارية المختصة،

1- المادة 31/ف1، 2، 3 و4 من المرسوم 15-247 الساري المفعول.

ومن ثم سنتناول في هذا الفرع القيام بالدراسات المسبقة (أولاً)، وضعف إجراءات تسجيل المشاريع العمومية (ثانياً)، والتأكد من وجود الاعتماد المالي (ثالثاً).

أولاً - الدراسات الأولية للصفقات العمومية

تشمل الدراسات المسبقة التي تقوم بها المصالح المتعاقدة قبل الدعوة إلى المنافسة إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع، القيام بدراسات الملائمة، الدراسات البيئية، دراسات ما قبل تنفيذ المشروع والدراسات الجيوتقنية.

1- إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية. Etude de faisabilité.

يقصد بدراسات الجدوى الاقتصادية للمشروع مجموعة متكاملة من الدراسات المتخصصة تجرى لتحديد مدى صلاحية المشروع من عدة جوانب قانونية وتسويقية وإنتاجية ومالية واجتماعية لتحقيق أهداف محددة والتي يمكن من خلالها في النهاية اتخاذ القرار الخاص بإنشاء المشروع من عدمه بمعنى قرار قبول أو رفض فكرة المشروع¹. وتتمثل دراسة الجدوى الاقتصادية أيضا في مجموعة الدراسات التي تسعى إلى تحديد مدى صلاحية المشروع المقترح في شكل أساليب علمية لتقدير احتمالات نجاح أو فشل مشروع معين قبل التنفيذ الفعلي، و ذلك في ضوء قدرة المشروع على تحقيق أهداف معينة².

من خلال المفهومين السابقين لدراسات الجدوى الاقتصادية نستنتج أن مفهومها في مجال الصفقات العمومية هو ضرورة القيام بالدراسات السابقة بالاعتماد على علوم الاقتصاد والإحصاء والاحتمالات وعلم الاجتماع وغيرها من العلوم بهدف تحديد المزايا التي يحققها إنجاز المشروع ومدى تلاؤمها مع ما سيتم ضخه من نفقات عمومية لإنجازه ومن ثم فإن هذه الدراسات تسمح بمناقشة كل الاختيارات المطروحة لإنجاز المشروع واختيار البديل المناسب و الضروري لتنفيذه ، ومدى نجاعة المشروع في تحديد المزايا التي سيحققها في حالة إنجازه³، بالإضافة إلى ملاءمة المشروع مع المحيط الذي سينجز فيه، وذلك من خلال تحديد مدى تلاؤم المشروع مع المحيط الذي سينجز فيه طبيعيا واجتماعيا من جهة وتحديد مدى تلبية الحاجات العامة المطلوبة في ذلك المحيط من جهة أخرى.

1- عاطف جابر طه عبد الرحيم، دراسات الجدوى ، دار الجامعة ، القاهرة ، 2003 ، ص 19 .

2- صلاح الدين السيسي، دراسات الجدوى و التقييم ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 2003 ، ص 91.

إن من أهم أسباب عدم فعالية المشاريع المنجزة في إطار الصفقات العمومية في تحقيق الأهداف التي أنجزت من أجلها هو عدم الاهتمام بدراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع ، ذلك أن هناك الكثير من المشاريع العمومية تسجل وتتجز دون دراسات جدوى وذلك لسببين هما:

1-1- قلة النصوص القانونية:

عند قراءتنا لقانون الصفقات العمومية الساري المفعول نلاحظ عدم كفاية النصوص القانونية التي تلزم المصالح المتعاقدة بإجراء هذا النوع من الدراسات، حيث لا نجد نصا صريحا يشير إلى ضرورة إعداد هذه الدراسات، ماعدا ما ورد في المادة 35 /ف01 و ف05 التي تسمح فيها المشرع للمصالح المتعاقدة بإجراء دراسات والإنجاز عندما تقتضي أسباب تقنية أو إقتصادية ضرورة إشراك المقاول في الدراسات الخاصة بالمشروع، على أن يتم في هذه الحالة الفصل بين دراسة الإنجاز من جهة، ودراسة الجدوى الاقتصادية من جهة أخرى، وفي هذا إشارة غير مباشرة للمصالح المتعاقدة بضرورة إعداد دراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع محل الصفقات العمومية قبل الدعوة إلى التعاقد.

فضلا عن ذلك أشار المشرع الجزائري إلى ضرورة القيام بالدراسات التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشاريع محل الصفقات العمومية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-227 والمتعلق بنفقات الدولة للتجهيز¹ الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم: 93-57 المؤرخ في 27 فبراير 1993 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 96-198 المتعلق بنفقات تجهيز الدولة².

كما أن المشرع وهو بصدد تنظيمه لإجراءات تسجيل المشاريع العمومية في المرسوم التنفيذي رقم 98-227 اكتفى باشتراط تقديم الدراسات التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشروع في المادة 17 المتعلقة بالمشاريع غير الممركزة التابعة للدولة، واغفل ذلك بالنسبة لمشاريع الهيئات الممركزة والمشاريع المنطوية ضمن مخططات التنمية البلدية، لذلك نعتبر أن الإشارة غير المباشرة في قانون الصفقات العمومية لهذا النوع من الدراسات غير كافي، إذ أن ذلك يحتاج إلى نص صريح يلزم المصالح المتعاقدة بتقديم الدراسات المتعلقة بالجدوى الاقتصادية ضمن ملف المناقصة الذي يرسل من المصلحة المتعاقدة للجنة الصفقات العمومية المختصة لطلب التأشير

1- مرسوم تنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 يوليو 1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج رع 51 الصادر لسنة 1998.

2- المرسوم التنفيذي رقم 96-198 المؤرخ في 02 يونيو 1996 المتعلق بنفقات تجهيز الدولة، الجريدة الرسمية عدد 34 لسنة 1996 . إذ نصت المادة 17 من المرسوم المذكور أعلاه على أنه: (لتسجيل المشاريع المتعلقة بتجهيزات الإدارات العمومية غير الممركزة التابعة للدولة، يتعين على المصالح المتعاقدة تقديم الدراسات والعناصر التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشروع وتقويم المشروع حسب نتائج الدراسات) .

تحت طائلة رفض هذا الطلب إذ أن ذلك يحول دون إمكانية انجاز مشاريع لا تحقق أية جدوى اقتصادية، وبالتالي يكون انجازها من الخزينة العمومية من باب التبذير إن لم نقل من باب إهدار المال العام ليس إلا.

وفي السياق نفسه يتعين على المشرع الج تعديل المرسوم التنفيذي رقم 98-227 والمتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، فيما يتعلق بشروط تسجيل المشاريع حيث يتعين إلزام المصالح المتعاقدة تحت طائلة رفض التسجيل تقديم الدراسات التي تثبت الجدوى الاقتصادية للمشروع المقترح للإنجاز من جهة، ومن جهة أخرى يجب تجريم انجاز الدراسات غير الجدية والشكلية التي تقدم من طرف المصالح المتعاقدة من أجل استكمال ملف المناقصة فحسب وذلك بموجب قانون العقوبات أو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، من أجل تعزيز دراسات الجدوى الاقتصادية كآلية لحماية المال العام في إطار الصفقات العمومية يتعين على المشرع أيضا إصدار نص قانوني تنظيمي يبين فيه الشكل الذي تفرغ فيه هذه الدراسات ومضمونها، خاصة ما تعلق بالبيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها ليكون ذلك ضامنا لتوافر الدراسة على البيانات التي تؤكد على الجدوى الاقتصادية للمشروع.

1-2-عدم خضوع عملية دراسات الجدوى الاقتصادية لرقابة القاضي:

إن المطلع على القانون الفرنسي يلاحظ أن مجلس الدولة امتنع طويلا عن بحث مسألة السلطة التقديرية للإدارة أو تسليط رقابته عليها معتبرا أن هذه السلطة من مجالات واختصاصات الإدارة لوحدها وهي بذلك تتأى عن رقابة القضاء¹، وهذا المسلك الذي اتخذه مجلس الدولة الفرنسي راجع بصفة أساسية لأسباب سياسية وأخرى دستورية تتلاءم مع وظائف الدولة البسيطة والحارسه آنذاك، والتي أدت إلى توقيف توسع وظيفة القضاء وتطوره²، غير أنه وجدت تطبيقات قضائية سمح بموجبها مجلس الدولة الفرنسي لنفسه بمراقبة الجدوى الاقتصادية في مناسبات متعددة، في إطار نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار³. حيث بين مجلس الدولة الفرنسي معنى

1- فريدة أبركان ، ترجمة عبد العزيز أمقران ، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، سنة 2002 ، ص 39 .

2- العربي زروق ، التطور القضائي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة و مدى تأثير القضاء الجزائري بها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 01 ، سنة 2007 ، ص 141 ، (المقال نفسه منشور في مجلة مجلس الدولة ، العدد 08، سنة 2006 ، ص ص 115 إلى 127).

3- تتعلق هذه النظرية بالقرارات التي تصدرها الإدارة على ضوء سلطتها التقديرية أي عندما يمنح لها المشرع مجال لحرية الاختيار بين عدة حلول في مسألة معينة أو في حالة ما إذا تخلى المشرع عن وضع أية حلول، واكتفى بتحديد الغايات التي يسعى إلى تحقيقها حيث تكون للإدارة الحرية المطلقة في اختيار ما تراه مناسبا وملائما من حلول لتحقيق الهدف الذي يرمي المشرع

معيار الموازنة أو التقييم بين التكاليف والأضرار كمعيار يستعين به القاضي الإداري حتى يتمكن من التحقق من مزايا وعيوب عملية ما أو نتائج تصرف إداري¹.

أما عن موقف القضاء الإداري في بلادنا من إشكالية خضوع دراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع التي تكون محل صفقات عمومية لاحقا يمكن أن نميز فيه بين رقابة القاضي الإداري على توافر الدراسات في حد ذاتها كشرط لتسجيلها أو الحصول على ترخيص إنجازها وبين الرقابة على صحة الجدوى الاقتصادية المقدمة من المصلحة المتعاقدة.

إن الرقابة القضائية على توافر دراسات الجدوى الاقتصادية للمشاريع التي ستكون محل صفقات عمومية ممكنة في إطار دعوى الإلغاء، إذ أن تسجيل المشاريع أو الترخيص بإنجازها مرهون بتقديم دراسة جدوى اقتصادية، ومن ثم فإن قرار التسجيل أو الترخيص إذا لم يحترم شرط تقديم دراسة الجدوى الاقتصادية يكون معيبا بعبء مخالفة القانون ويكون معرضا للإلغاء من طرف الجهات القضائية الإدارية على حسب توزيع الاختصاص القضائي بين الجهات القضائية الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية².

و مع ذلك يبقى هذا الحكم نظريا إذ أنه لم يسجل إلى غاية اليوم أي حكم قضائي صادر من جهات قضائية إدارية قضى بإلغاء ترخيص أو تسجيل لمشروع معين، و ذلك راجع حسب اعتقادنا إلى تحديد من هو الشخص المؤهل في الطعن في مثل هذه التراخيص لأن أي دعوى قضائية ترفع في هذا الشأن سيكون مصيرها عدم القبول لانعدام الصفة أو المصلحة كشرط من شروط قبول الدعوى³، كذلك راجع إلى صعوبة الإطلاع على المشاريع المسجلة أو المرخص بإنجازها إلا بعد صدور الدعوة إلى التعاقد من أجلها أو بعد الشروع في إنجازها و هو ما يجعلها بعيدة عن أي شكل من أشكال الطعن قضائيا كان أو إداريا.

الوصول إليه، وهنا تكمن خطورة هذا النوع من القرارات التي قد يكون مضمونها لا يتلاءم مع مقتضيات المصلحة العامة، أو يؤدي إلى أضرار في مواجهة الأفراد الذين يخاطبهم القرار الإداري. (أنظر المرجع في الهامش رقم 03، ص 11).

¹ - حال فصله في قضية Braibant المتعلقة بنزع ملكية الأفراد لبناء المدينة الجديدة سنة 1971 والتي أكد فيها على ما يلي: ((لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية إلا إذا كان ما تتضمنه من مساس بالملكية الخاصة والتكلفة المالية والمضار المتمثلة على المستوى الاجتماعي أو المساس بالمصالح العامة الأخرى ليست باهضة بالنسبة إلى المصلحة التي يحققها)). أنظر العربي زروق ، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار) كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية ، مجلة مجلس الدولة، العدد 08 ، سنة 2006 ، ص 13 .

² - المواد 800 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من قانون 08-09 المؤرخ في 23 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، لسنة 2008، الملغى للأمر 66-145 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 47 لسنة 1966.

³ - تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : ((لا يجوز لأي شخص ، التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة بقرها القانون ...)) .

أما الرقابة القضائية على صحة دراسة الجدوى الاقتصادية في حد ذاتها، والتي تندرج ضمن الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، فالثابت في مجال الممارسة أن القاضي الجزائري يكفي بتطبيق الأساليب التقليدية التي جاء بها مجلس الدولة الفرنسي المتمثلة في رقابة المشروعية على القرارات الإدارية مع الأخذ في حدود ضيقة برقابة الملاءمة على الوقائع التي تصدر على ضوءها الإدارة القرارات الإدارية في ما يتعلق بصحة تكييفها القانوني، وبمقارنة التطور الذي عرفه القضاء الإداري الفرنسي في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في نزع الملكية للمنفعة العامة بالقضاء الإداري عندنا من خلال الإطلاع على مجموعة معتبرة من القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا أو عن مجلس الدولة حاليا يتبين أن القضاء بقي متمسكا برقابة المشروعية الإدارية و بعيدا عن رقابة الملائمة التي وصل إليها القضاء الإداري الفرنسي نظرا للفواصل البعيدة بينه وبين الإدارة .

2 - دراسة الملاءمة. L'étude d'opportunité

تتصب دراسات الملاءمة على إبراز المنفعة و المردودية التي يعود بها المشرع على المستوى الاجتماعي والاقتصادي، وتحديد المزايا التي يرتبها على المستفيدين منه و على المحيط، وبيان المساوئ التي يمكن أن يحدثها انجازه، مما يتيح مناقشة كل البدائل التي يمكن أن تحقق الأهداف التي من أجلها سيتم انجاز هذا المشروع ليتسنى اختيار البديل الأفضل الذي يحقق متطلبات التنمية. وردت الإشارة إلى هذا النوع من الدراسات في المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227¹ حيث لا يمكن أن تعرض للتسجيل بعنوان ميزانية الدولة للتجهيز إلا المشاريع التي يبين ملفها العناصر التي تبرز الملاءمة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع والأولوية الممنوحة لها، في حين غاب هذا الشرط عن تسجيل المشاريع القطاعية ومخططات التنمية البلدية.

3- الدراسة البيئية L'étude d'impact sur l'environnement

هي تلك الدراسات التي تقوم المصلحة المتعاقدة بإنجازها للتأكد من أن المشروع الذي سيتم انجازه ليس له تأثير على البيئة، أو لتحديد التدابير الواجب اتخاذها من أجل القضاء النهائي أو التقليل من الآثار الضارة للمشروع المراد انجازه، أو المنقولات المراد اقتناؤها على البيئة، وبالتبعية تقدير تكاليف هذه الأضرار على أن تتم هذه الدراسات في شكل تحقيق علني يخضع لمصادقة صريحة من الوزير المكلف بالبيئة وتهيئة الإقليم بالموافقة أو الرفض².

1- مرسوم تنفيذي رقم 98-227، السالف الذكر. أنظر إلى المادة 06 منه.

وقد عرف المشرع ج دراسات عدم التأثير على البيئة في المادة 15 من القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة¹، الذي ألغى القانون رقم 83-03 المتعلق بحماية البيئة²، على أنها دراسات تتعلق بالتأثير أو موجز التأثير على البيئة لمشاريع التنمية، والهياكل والمنشآت الثابتة، والمصانع، والأعمال الفنية الأخرى، وكل الأعمال، وبرامج البناء والتهيئة التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط و الفضاءات الطبيعية والتوازنات الايكولوجية وعلى نوعية ونمط المعيشة.

تطبيقا للمادة 15 من القانون 03-10 المذكور أعلاه، أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المتعلق بتطبيق ومجال وكيفيات المصادقة على دراسة التأثير وموجز التأثير على البيئة³، الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المتعلق بدراسات التأثير في البيئة⁴ الذي حدد بمقتضى المادة 02 منه أهداف إعداد دراسات التأثير على البيئة والمتمثلة في تحديد مدى ملاءمة إدخال المشروع في بيئته، مع تحديد وتقييم الآثار المباشرة و/أو غير المباشرة والتحقق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة في إطار المشروع المعني.

يعتبر احترام البعد البيئي قاعدة جوهرية في مجال إبرام الصفقات العمومية في القانون المقارن عموما، والقانون الفرنسي على وجه الخصوص، فزيادة على قواعد إعلان الصفقة Les règles de publicité التي تهدف إلى تطبيق مبدأ المساواة بين جميع المتعاملين الراغبين في الظفر بالصفقة، سواء كان هذا الإجراء سابقا عن الإعلان عن الصفقة pré-information أو لاحقا له post-information⁵ مع ضرورة احترام كافة الإجراءات والشكليات والشروط التي يتضمنها هذا الإعلان لاسيما وجوب توافر مجموعة من المعايير التي تحدد المصلحة المتعاقدة قبل الدعوة إلى التعاقد وتضمنها دفتر الشروط المسلم إلى المتعاملين الراغبين في التعاقد معها، وذلك من خلال إعداد قائمة غير محدودة une liste non limitative كما هو الحال في ((السعر والقيمة التقنية للعرض وطابعه المتجدد وأدائها الجيد في مجال حماية البيئة وآجال التنفيذ

1- قانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر ع 43 لسنة 2003.

2- قانون رقم 83-03 المؤرخ في 05 فبراير 1983 المتعلق بحماية البيئة، الجريدة الرسمية عدد 06 لسنة 1983

3- المرسوم التنفيذي 07-145 المؤرخ في 19 مايو 2007 المتعلق بتطبيق و مجال وكيفيات المصادقة على دراسة التأثير و موجز التأثير على البيئة، ج ر ع 34 لسنة 2007.

4- المرسوم التنفيذي 90-78 المؤرخ في 27 فبراير 1990 المتعلق بدراسات التأثير في البيئة، ج ر ع 10 لسنة 1990.

5- C. Lajoie , **Droit des marchés publics** , Berti éditions , Alger, 2007, p 90.

والمعايير الجمالية والوظيفية وخدمات ما بعد البيع، والمساعدة التقنية وتاريخ وأجال التسليم وسعر الخدمات¹.

4 - الدراسات الجيوتقنية: تتعلق الدراسات الجيوتقنية بصفات الأشغال خاصة في مجال السكن والعمران والأشغال العمومية، وهي جميع الأعمال التي لها علاقة باستكشاف الموقع ودراسة التربة والصخور والمياه الجوفية وتحليل المعلومات المتعلقة بها وترجمتها، للتنبؤ بمدى قدرة التربة على تحمل البناءات التي ستنشأ عليها²، وهذه الدراسات تعتبر مهمة جدا في مرحلتي التصميم والتنفيذ للمباني وتعتبر مكملة لها، وتشمل الدراسات المطلوب إجراؤها للموقع على مرحلتين هامتين يقدم فيهما تقريران منفصلان: تقرير المسح الابتدائي والنهائي.

4-1-تقرير المسح الابتدائي: يهدف هذا التقرير إلى إيجاد ملخص عام عن العوامل الجيوتقنية التي تؤثر على تحديد أو إنشاء أو تقييم فكرة البناء على المخطط، والتعرف على نوع التربة وتحديد أوجه الخطورة التي قد تصاحب عملية البناء على الموقع، ويعتبر هذا التقرير أساسا يستند عليه عند إعداد التقرير النهائي، ويمكن إعداد هذا التقرير ضمن مراحل إجراءات إعداد المخططات السكنية عن طريق البلديات، حسب إمكانياتها الفنية والمادية، وعلى ضوء المخططات التي تملكها البلدية أو عن طريق المالك للمخططات الخاصة أو عن طريق التعاقد مع مكاتب الدراسات الجيوتقنية المعتمدة من طرف الدولة في إطار المنافسة طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية لاسيما التعاقد عن طريق المناقصة بأشكالها المختلفة . المناقصة العامة المفتوحة، المناقصة العامة المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المسابقة.

4-2- تقرير المسح النهائي: عند قيام المصالح المتعاقدة بمراجعة تقرير المسح الابتدائي وتحديد ما إذا كان الموقع صالحا من عدمه، والحاجة لإعداد دراسات إضافية، يتم إنجاز التقرير النهائي للدراسات الجيوتقنية امتدادا للتقرير السابق ولكن بصورة أكثر دقة، وتعتمد كمية العمل في هذا التقرير على نتائج التقرير السابق والمشاكل الموجودة في الموقع، وهذا التقرير يمكن الاعتماد عليه بصورة أفضل في الدراسات الأولية للمشاريع، ويسند عمل هذا التقرير إلى مكاتب الدراسات المتخصصة في مجال عمل الدراسات الجيوتقنية.

1 - ((...le coût d'utilisation ,la valeur technique de l'offre ,son caractère, innovant, ses performances en matières de protection de l'environnement , le délai d'exécution ,les qualités esthétiques et fonctionnelles, le service après vente et l'assistance technique ,la date et le délai de livraison ,le prix des prestations)), C.LAJOYE , op.cit. p 111.

2 - M . SABRI, K . AOUDIA , M . LALLEM , op - cit , p 21.

5- الدراسات القبلية للمشروع.

تتولى الإدارة في إطار انجاز الدراسات القبلية للمشاريع محل الصفقات العمومية وإعداد نوعين من الدراسات هما دراسة المشروع التمهيدي المؤقت (A.P.S) ودراسة المشروع التمهيدي المفصل (A.P.D)¹، فيقصد بالدراسة التمهيديّة المؤقتة، الدراسة التي تهدف إلى تحديد الترتيبات والمراحل التي يمر بها انجاز المشروع، و بيان الأولويات الواجب القيام بها، بحيث تنتهي إلى تقديم صورة شاملة عن المشروع، في حين يقصد بالدراسة التمهيديّة المفصلة الدراسة التي تهدف إلى تعميق الدراسة التمهيديّة المؤقتة خاصة في ما يتعلق بالحلول والنتائج المتوصل إليها، وهي بذلك ينبغي أن تتضمن تحديدا للأهداف المرجوة من المشروع، والمهام التي ينبغي القيام بها للوصول إلى تحقيق هذه الأهداف، والمدة الزمنية التي يتطلبها انجاز هذه المهام، وتحديد الميزانية المطلوبة وتقسيمها على مجموع الأعباء اللازمة لتنفيذ المشروع بصرف النظر عن طبيعتها، كما تتضمن هذه الدراسة كفاءات التنظيم والمراقبة المتعلقة بانجاز المشروع محل الصفقة العمومية.

ثانيا: ضعف إجراءات تسجيل المشاريع العمومية.

بعد إتمام عملية الدراسات الأولية السالفة الذكر، تباشر المصالح المتعاقدة بإجراءات تسجيل المشروع لدى المصالح الإدارية المختصة كي يصبح محل دعوة للتعاقد في إطار الصفقات العمومية لاحقا، وهو ما يكتسي أهمية بالغة بالنسبة للمحافظة على المال العام كون أن إجراءات التسجيل تتطلب القيام بإجراءات قانونية، تكتمل بمنح المصالح المتعاقدة رخصة لتنفيذ المشروع، وذلك بعد التأكد من أن المشروع الذي سيتم انجازه هو مشروع جدي سيعود بالنفع العام على المواطنين، مما يشكل مبررا لتمويل إنجازه بالمال العام.

لذلك فإن الإشكالية المطروحة في هذا الجزء من البحث تتمثل في دراسة فعالية النصوص القانونية الجزائرية المنظمة لإجراءات تسجيل المشاريع العمومية في المحافظة على المال العام، وذلك للحيلولة والوقاية من تسجيل مشاريع وهمية أو شكلية لا تعود بالنفع العام على المواطنين مما يعد تبذيرا وتبيدا للمال العام.

في إطار تنظيم عملية تسجيل المشاريع العمومية أصدر المشرع ج المرسوم التنفيذي رقم 98-227² المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-148³ المتعلقين بنفقات الدولة

1 - ((Il s'agit de l'avant projet sommaire (A.P.S) et de l'avant projet détaillé (A.P.D). Cette décomposition est propre aux travaux de génie civile.)) , M . SABRI, K . AOUDIA , M . LALLEM , op - cit , p 21.

2- المرسوم التنفيذي رقم 98-227 السالف الذكر .

3- المرسوم التنفيذي رقم 09-148 المؤرخ في 02 ماي 2009 ، ج ر عدد 26 لسنة 2009.

للتجهيز الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 93-57¹ المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 96-198²، الذي تناول فيه إجراءات تسجيل المشاريع العمومية حسب الجهة المستفيدة منها مركزية أو قطاعية أو محلية، فإن المتمعن الدقيق لهذه المراسيم التنفيذية المذكورة أعلاه وربطها بتنظيم الصفقات العمومية يصل إلى بعض الملاحظات التالية:

- بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 98-227 السالف الذكر و قانون الصفقات العمومية الساري المفعول يلاحظ التطابق بين النصين من حيث نطاق ومجال سريانها، فقانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام نص في مواده: من 06 إلى 10 منه على أنه يسري على الدولة، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، و المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية...، لكن في المادة 09 منه استثنت المؤسسات العمومية الاقتصادية من إخضاعها لأحكام الصفقات العمومية و هو ما لا نجده في المرسوم 98-227 بحيث نصت المادة (02) منه على أن أحكام هذا المرسوم تخص نفقات التجهيز العمومي للدولة التي تتجزأ الوزارات، والمؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي، والإدارات العمومية المتخصصة، ونفقات التجهيز العمومي المتصلة بالميزانية الملحقة بالبريد والمواصلات، ونفقات التجهيز العمومي للدولة التي تتجزأ المؤسسات ذات الطابع الإداري والجماعات الإقليمية والتخصيصات وإعانات التجهيز من ميزانية الدولة الموجهة لبرامج خاصة لمؤسسات عمومية ذات طابع صناعي و تجاري.

أما الملاحظة الأخرى تتمثل في أن المرسوم التنفيذي رقم 98-227 السالف الذكر، يتميز بالطابع الشكلي لأن المشرع ركز فيه على إجراءات التسجيل أكثر من تركيزه على مضمونها ومدى فعاليتها في تحقيق الأهداف المرجوة من تنظيمها، ما جعل تطبيقها من قبل المصالح المختصة تطبيقاً يطغى عليه الطابع الروتيني الذي لا يحقق الأهداف التي من أجلها سنت هذه الإجراءات من طرف المشرع الذي كان يسعى من خلال تنظيم إجراءات التسجيل إلى الوصول إلى تسجيل المشاريع التي تعود فعلياً بالنعمة العام على المواطنين وعلى المحيط وهو أمر لا يتحقق في الكثير من الحالات نظراً للتطبيق الآلي لهذه الإجراءات عن طريق الوثائق والملفات والبطاقات التقنية والقرارات والمقررات التي يركز المشرع على ضرورة توافرها في ملف

1- المرسوم التنفيذي رقم 93-57 المؤرخ في 27 فبراير 1993، ج ر عدد 14 لسنة 1993.

2- المرسوم التنفيذي رقم 96-198 المؤرخ في 02 يونيو 1996، ج ر عدد 34 لسنة 1996.

المشروع المراد تسجيله أكثر من تركيزه على مضمونها، وهو ما يظهر من خلال مناقشة النصوص القانونية المنظمة لهذه الإجراءات، حيث قيد بمقتضاها المشرع المصالح الإدارية المكلفة بعملية تسجيل المشاريع والبرامج التي تنفذ لاحقا بمقتضى صفقات عمومية بمجموعة من الإجراءات على مراحل متعددة تختلف على حسب الجهة الإدارية المستفيدة من تسجيل المشروع¹.

ثالثا - التأكد من وجود الاعتماد المالي.

يتعين على المصالح المتعاقدة قبل أن تباشر إجراءات إبرامها للصفقات العمومية التأكد من وجود اعتماد مالي كاف لتغطية نفقات تنفيذ محلها، و هو عبارة عن إذن بالصرف المالي تصدره الجهة الإدارية المختصة في حدود صلاحياتها القانونية، حيث أنه لا يجوز مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد في المناقصات العامة أو المحدودة إلا بعد الحصول على إذن مسبق بذلك من الجهات المالية والإدارية المختصة².

وفي حالة تجاوز الصلاحيات المالية والإدارية للأحكام المتعلقة بضرورة التأكد من وجود الاعتماد المالي قبل مباشرة إجراءات إبرام الصفقة العمومية، تترتب آثارا سيئة في الأعمال التحضيرية للعقد تختلف بين تلك المترتبة على المصالح المتعاقدة وتلك المترتبة على المتعامل المتعاقد. بالنسبة للمصالح المتعاقدة، إذا تجاوزت الإجراءات الإدارية و المالية أو كلاهما فإنها تكون مسؤولة اتجاه سلطتها الرئاسية مسؤولية تأديبية أو جنائية بحسب جسامة المخالفة لمن يباشر هذه الإجراءات دون مراعاة شرط الإذن المسبق.

غير أن المتعاقد لا يكون معنيا بتجاوز الإدارة لصلاحياتها في حالة عدم الحصول على الإذن بالتعاقد، أو عدم تأكدها من توافر الغلاف المالي لإنجاز المشروع محل الصفقة العمومية، ومن ثم فإن الصفقة تعتبر صحيحة بالنسبة له، وتلزم المصالح المتعاقدة بتسديد المبالغ المستحقة له نظير القيام بالالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه بموجب الصفقة العمومية³.

والمواقع أن القوانين والتنظيمات التي تحكم عمل وسير المصالح المتعاقدة، توجب على الجهات الراغبة في التعاقد أن تحصل على الإذن المسبق بذلك، وأن تذكر في رخصة اعتماد

1- راجع المواد من 05 إلى 22 من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 والمعدل و المتمم، السالف الذكر.

2- محمد خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 5 .

3- وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري حال فصله في النزاع القائم بين السيد (ز.د) ورئيس المجلس الشعبي لبلدية ثنية الحد بخصوص تسديد مبلغ الأشغال الخاص بالاتفاقية المبرمة بين الطرفين حيث أن مجلس الدولة رفض تمسك رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الأحد، المتمثل في أن عدم تسديد مبلغ الأشغال للمستأنف عليه راجع لعجز مالي، ومن ثم قضى بأنه لا يمكن للبلدية الالتزام بالأشغال دون أن توفر الاعتمادات والنفقات الضرورية لذلك وفقا لما ينص عليه القانون لاسيما قانون المحاسبة العمومية(نقلا عن محمد خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص55).

المشروع مدى كفاية مخصصاته من حسابات الميزانية ، وفي حالة ما إذا رأت العكس يتعين تقديم اقتراح بشأن كيفية تدبير التغطية المالية اللازمة للمشروع من نفس التخصيصات الخاصة بها، و إن لم يتيسر ذلك تلجأ للوصاية من أجل الحصول على تخصيصات مالية أخرى¹.

إن الاعتماد المالي المسبق تحدده القواعد المنظمة للنظام المالي للدولة بصفة عامة إذ يتقرر بموجبها صلاحيات الصرف لكل جهة من الجهات الإدارية وذلك بغض النظر عن الطريقة التي سوف ينفذ بموجبها المشروع أو تقدم بها الخدمة لأن تحديد طريقة التنفيذ يحددها المشرع بموجب قانون الصفقات العمومية. في هذا السياق ألزم المشرع المصالح المتعاقدة بالحصول على تأشيرة المراقب المالي قبل الشروع في تنفيذ المشاريع والعمليات الممولة كلياً أو جزئياً بميزانية الدولة بما في ذلك الصفقات العمومية²، كونه المكلف ببسط الرقابة على نفقات الدولة والولاية، والمؤسسات ذات الطابع الإداري، والحسابات الخاصة بالخزينة العامة، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة بميزانية الدولة، على أن تخضع البلديات تدريجياً لهذا النوع من الرقابة حسب الرزنامة التي يتم إعدادها من الوزير المعني.

حيث نصت المادة 58 من القانون 90-21 المؤرخ في 15-08-1990 والمتعلق بالمحاسبة العمومية³، على أن من بين أهداف الرقابة السابقة على النفقات العامة لاسيما في مجال الصفقات العمومية، هو التأكد من توافر الاعتمادات المخصصة لإنجاز العمليات الممولة بميزانية الدولة، وهو ما سنأتي لتفصيله في الفصل الثاني. ففي كل الحالات لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتذرع بعدم توفر السيولة المالية للامتثال عن تسديد مبلغ الأشغال التي طلبتها⁴.

المطلب الثاني: التحضير المسبق لدفاتر الشروط.

إن عملية الإعداد المسبق لدفاتر الشروط تعتبر من التدابير الوقائية من الجرائم التي من شأنها المساس بحرمة المال العام بدليل أن المشرع تولى تنظيمها - فضلا عن قانون الصفقات العمومية - في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بموجب الأمر رقم 06-01 المؤرخ

1- محمد خلف الجبوري ، نفس المرجع .ص 56 .

2- المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 و المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات العامة، ج ر ع 82 لسنة 1992 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر ع 67 لسنة 2009.

3- قانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 غشت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر ع 35 لسنة 1990.

4- مجلة مجلس الدولة، ع 07، السنة 2007، ص 86. (أنظر إلى قرار المجلس الدولة الصادر بتاريخ 12 يوليو 2005 عند فصله في القضية رقم 20289 المتعلقة بالنزاع القائم بين السيد ((ز. د.)) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الحد.

في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم¹ والذي جاء في مادته التاسعة ما يلي: ((يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص...على الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء)).

بحيث نسعى في هذا المطلب البحث عن دور عملية الإعداد المسبق لدفاتر الشروط في الوقاية من جرائم المال العام المتعلقة بالصفقات العمومية في كل المراحل التي تمر بها عملية إبرامها بالنظر إلى أن كل الإجراءات و التدابير التي تتخذها المصلحة المتعاقدة خلال إبرام و تنفيذ الصفقة العمومية .

لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف دفاتر الشروط في الصفقات العمومية في (فرع أول)، وضعف التنظيم القانوني لدفاتر الشروط في (فرع ثاني).
الفرع الأول: تعريف دفاتر الشروط.

يعتبر دفتر الشروط الإدارية العامة بمثابة عقد نموذجي يصدر عن طريق قرار إداري يتضمن تحديد الإطار العام للشروط الإدارية و المالية للصفقة العمومية سواء تعلق الأمر بصفقات الأشغال أو التوريد أو الخدمات².

إن المطلع على المراجع القانونية لا يكاد يجد تعريف جامع ومانع لدفاتر الشروط في فقه القانون الإداري الجزائري، حيث يركز أغلب الباحثين الجزائريين عند دراستهم لهذا الاصطلاح على التعريف في النصوص القانونية لاسيما المتعلقة منها بالصفقات العمومية³، لذلك سنحاول البحث في تعريف دفاتر الشروط الجزائرية في مجال الصفقات العمومية في فقه القانون الإداري أولا، وفي النصوص القانونية ثانيا، وفي قرارات مجلس الدولة ثالثا.
أولا: في تعريف دفاتر الشروط في فقه القانون الإداري.

من بين أهم التعاريف الفقهية لدفاتر الشروط نجد تعريف الأستاذ" بن ناجي الشريف "الذي جاء فيه ما يلي: ((دفاتر الشروط هي معيار من معايير تعريف الصفقات العمومية، بل معيار من معايير العقد الإداري في القانون الإداري الجزائري وهي أيضا عامل منشئ للصفقة

1- الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 ج ر عدد 14 لسنة 2006.

2 - Pierre Malhiér, **le Language des marchés publics**, Edition méthodes et stratégies, p 23

3- نبيل جوادي ، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة) ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 48.

العمومية))¹، نلاحظ أن الأستاذ يركز على معيار الشكل كونه يجعل من دفاتر الشروط معيارا من معايير العقد الإداري والصفقة العمومية كونها تعتبر من الشروط غير المعروفة وغير المألوفة في عقود القانون الخاص، فضلا على اعتبارها منشأة للصفقة لأنها تكتسي في غالب الأحيان الطابع النموذجي حيث تتحول من دفتر شروط إلى صفقة بعد ملام المتعامل المتعاقد للبيانات الواردة فيها على شرط أن ترسو عليه الصفقة.

في نفس السياق نجد أن العميد " أحمد محيو " طرح تساؤلا قانونيا عميقا حول الطبيعة القانونية لهذه الدفاتر بين الطابع التعاقدى أو التنظيمي لها، وهو تساؤل لا يعتبر نظريا فقط لأن الإجابة عليه تحدد ما إذا كانت الإدارة تستطيع تعديله دون موافقة المتعاقد معها أم لا ؟ إن تحليل أحكام دفاتر الشروط النموذجية، حسب العميد " أحمد محيو "، يقدم أدلة وحججا لكل من وجهتي النظر، حيث أنه دعما للطابع التنظيمي لدفاتر الشروط يمكن الإشارة إلى أن الإدارة هي التي تقوم بصورة انفرادية بإعداد هذه الدفاتر ولا تتناقش بشأن موضوعها ومحتواها وأحكامها مع الطرف الراغب في التعاقد معها، بالإضافة إلى ذلك فإنه يمكن لها تعديلها بصورة انفرادية حتى بعد التوقيع على العقد هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه دعما وتأكيدا للطابع التعاقدى، فإن الإعداد الانفرادي لها لا يتعارض و لا يتناقض مع الطابع التعاقدى لدفاتر الشروط النموذجية، إلا أنه يعطيه ببساطة طابع عقد الموافقة، لذلك تصبح هذه العقود تحت قاعدة العقد شريعة المتعاقدين كما هي معروفة في القانون الخاص، و بذلك فإن التعديلات الانفرادية للإدارة لا تنتقص من الطابع التعاقدى للصك².

أما الأستاذ "عمار عوابدي" فقد استند في تعريفه لدفاتر الشروط على التعريف الوارد في قانون الصفقات العمومية، ذلك أنها حسب وثيقة أساسية في تشكيل وتحديد العقود الإدارية تتضمن

1 - Cherif Bennadji , *L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie*, Thèse de doctorat soutenue à l'université d'Alger , 1991 , tome 2 , p 517.

- أنظر جوادي نبيل، دفاتر الشروط القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، مرجع سابق، ص 48.

2- أحمد محيو، ترجمة محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2009 ، ص 371 .

يستنتج من الطرح السابق للعميد أحمد محيو : إن دفاتر الشروط من طبيعة قانونية مزدوجة فهي وثيقة إدارية تحتوي على بنود تنظيمية بناء على أن الإدارة تتولى إعدادها مسبقا بإرادتها المنفردة وتستطيع تعديلها انفراديا حتى بعد إبرام الصفقة وأخرى تعاقدية كون أنها تأخذ طابع عقد الموافقة.- إن دفاتر الشروط هي وثيقة مكونة للعقد الإداري، و يتم إعداد بنودها سلفا من الإدارة.- إن للسلطات الممنوحة للإدارة في العقد الإداري، والتي من بينها سلطة الفسخ بإرادة منفردة وسلطة التعديل دون استشارة المتعامل المتعاقد، تأثير على تحديد الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط باعتبارها مكونا وعاملا أساسيا في تكوينها..... (نقلا عن: نبيل جوادي ، مرجع سابق ، ص 49).

بنودا غير مألوفة في عقود القانون الخاص¹، فالمعيار الذي اعتمد عليه الأستاذ "عمار عوابدي" في تعريف دفاتر الشروط يعتبر وجها من أوجه التمييز بين العقد الإداري والعقد المدني، فحواه أن العقد الإداري يخول جهة الإدارة ممارسة مجموعة من السلطات والامتيازات التي يتمتع بها المتعاقدين في عقود القانون الخاص، وهي امتيازات أقرت بالأساس لتمكين الإدارة من تحقيق الأهداف المرجوة وهي تلبية الحاجات وتحقيق المصلحة العامة²، وقد كرس المشرع هذا المفهوم في مختلف قوانين الصفقات العمومية فاعترف للإدارة بممارسة جملة من السلطات والامتيازات التي لا نجد لها مثيلا في دائرة القانون الخاص من ذلك ما نصت عليه المادة 149 من المرسوم 15-247³ التي اعترفت للمصلحة المتعاقدة بصلاحيه الفسخ بإرادة منفردة للصفقة بعد توجيه إنذار للطرف المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته.

ثانيا - تعريف دفاتر الشروط في ضوء المنظومة القانونية.

للإشارة أن دفاتر الشروط في القانون الجزائري لا تتعلق بالصفقات العمومية فقط بل لها مجالات أخرى أهمها عقود امتياز المرافق العامة، لذلك نكتفي في هذا المجال بالتعريفات الواردة في النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية ومن أهمها ما يلي:

1- ما ورد في المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول، التي جاء فيها ما يلي: ، التي جاء فيها ما يلي: ((توضح دفاتر الشروط، المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل ، على الخصوص، ما يأتي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي .

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية ((⁴.

1-عمار عوابدي، القانون الإداري(الجزء الثاني النشاط الإداري)، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2008ص53

2- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية و قضائية و فقهية) ، الطبعة الثانية ، دار جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص53

3- أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول و السالف الذكر.

4- تقابلها المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، السالف الذكر.

2- ما ورد في المادة 27/ف5، ف6 وف7 من نفس المرسوم، التي تنص على ما يلي :
((عندما ترخص المصلحة المتعاقدة، فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا وفق الشروط المحددة و
المضبوطة في دفتر الشروط. فإنه يمكن للمتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية،
يجب النص على كيفية تقييم وتقديم بدائل المواصفات التقنية في دفتر الشروط، كما يجب تقييم
كل البدائل المقترحة. لا يلزم المتعهدون الذين يقترحون بدائل للمواصفات التقنية بتقديم عرض
أصلي استنادا إلى المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط))¹.

انطلاقا من هاتين المادتين، نستخلص أن المشرع لم يتعرض بطريقة مباشرة لتعريف دفاتر
الشروط، وهو أمر طبيعي بالنسبة للمشرع الذي لا يجنح إلى التعريفات واكتفى بالإشارة إلى بعض
الأحكام القانونية لهذه الدفاتر والتي تتمحور عموما حول نقطتين أساسيتين هما:
- أن دفاتر الشروط المحينة دوريا تتولى بيان الشروط التي تبرم وتنفذ وفقا لأحكامها الصفة
العمومية وتشمل دفاتر الشروط الإدارية العامة، ودفاتر التعليمات المشتركة ودفاتر الخاصة.
- أن دفاتر الشروط هي عنصر منشئ ومكون للصفة العمومية، وبياناته تندمج في الصفة نفسها
بعد إبرامها حتى تصبح جزء لا يتجزأ منها، والتي من شأنها أن تؤدي إلى ضمان حماية المال
العام أثناء الإبرام والتنفيذ وهي فكرة مؤسسة على مطابقة الأعمال القانونية النموذجية التي مفادها
وجود عمليين قانونيين أحدهما يكون نموذجا للآخر.

ثالثا -تعريف دفاتر الشروط في قرارات مجلس الدولة الجزائري.

استند مجلس الدولة الجزائري في البعض من القضايا التي نظر وفصل فيها على دفاتر
الشروط منها على سبيل المثال القرار² الصادر بشأن قضية (ل . م) ضد رئيس المجلس
الشعبي البلدي لبلدية تنس والتي استند فيها على المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة³.

الفرع الثاني: ضعف التنظيم القانوني لدفاتر الشروط في الصفقات العمومية.

بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية نلاحظ قصور
النصوص القانونية المتعلقة بالتنظيم القانوني لدفاتر الشروط بمختلف أنواعها، سواء تعلق الأمر
بدفاتر البنود الإدارية العامة، أو دفاتر التعليمات المشتركة أو دفاتر التعليمات الخاصة وهو ما

1- تقابلها المادة 3/11، 4 و5 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى السالف الذكر.

2- مجلة مجلس الدولة العدد 07، 2003. أنظر قرار مجلس الدولة، رقم 008072 فهرس رقم 272 المؤرخ في 15 أبريل 2003 .

3 - Arrêté du 21 Novembre 1964 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux du ministère, journal officiel de la République Algérienne, le 11 Décembre 1964.

أثر على فعالية عملية الإعداد المسبق لدفاتر الشروط في تحقيق الحماية القانونية اللازمة للمال العام.

أولاً - أسباب ضعف التنظيم القانوني.

يرجع ضعف التنظيم القانوني لدفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية لأسباب متعددة من أهمها عدم صدور دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على كل صفقات الأشغال وكل صفقات التوريد باللوازم الموافق عليها بمرسوم سواء كان ذلك في ظل قوانين الصفقات العمومية و حتى المرسوم الجديد¹، وما صدر منها عرف جمودا كبيرا حيث يتعلق الأمر بدفتر الشروط الإدارية العامة المصادق عليه بموجب القرار الصادر في 21 نوفمبر سنة 1964 والذي اقتصر على صفقات الأشغال العامة التي تبرمها وزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل مما جعل أغلب بنوده تجاوزها الزمن وأصبحت لا تتماشى مع التطورات والتحويلات الخاصة في الجانب الاقتصادي للصفقات العمومية.

وسبب آخر يتمثل في عدم صدور دفاتر التعليمات المشتركة منذ قانون الصفقات 1967 إلى غاية صدور المرسوم الجديد 2015 التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال والمعدات والخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير، ونتيجة لغياب هذا النوع من الدفاتر أصبحت البنود التقنية الخاصة بكل صفقة عمومية عادة ما تظهر في شكل ملحق تقني بدفاتر التعليمات الخاصة.

كذلك المعطيات الجديدة التي جاء بها المشرع ج بموجب قانون الصفقات العمومية الساري المفعول التي لم تؤدي إلى تقوية نظرية دفاتر الشروط بالشكل الذي يسمح بجعل الصفقات العمومية النواة الصلبة للعقود الإدارية كما كانت في السابق في الفترة الممتدة ما بين سنة 1967 و 1982².

ثانياً - الطابع النموذجي لدفاتر الشروط.

نظرا للمعطيات السالفة الذكر، أخذت دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية الطابع النموذجي لدفاتر التعليمات الخاصة بكل صفقة والتي تأخذ صورة نموذج يتعين على المتعامل المتعاقد الإطلاع عليه والقيام بتدوين المعلومات والبيانات اللازمة التي تطلبها المصلحة المتعاقدة وتخصص لها حيزا فارغا في هذه الدفاتر ومن الأمثلة على ذلك دفاتر التعليمات الخاصة بصفقات

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

2- نبيل جوادي، مرجع سابق، ص 237.

الأشغال العامة المعلن عنه من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية الصادر عن وزارة التجارة سنة 1979 والتي وضعت فيه مجموعة من البنود في شكل نموذج لأحكام تعاقدية داخل دفتر التعليمات الخاصة بصفقة الأشغال العامة¹.

نستخلص مما سبق أن دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية هي صفقات نموذجية خاصة أن دفاتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العامة المعلن عنها من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية جاء بدون أية تأشيريات في مقدمته، وبذلك فإن هذه الدفاتر غير كافية لتغطية النقص الحاصل في هذا المجال والنتائج عن عدم صدور دفتر الشروط الإدارية العامة باستثناء دفتر البنود الإدارية العامة الخاص بوزارة البناء والنقل والأشغال الصادر سنة 1964 وعدم صدور دفتر شروط التعليمات المشتركة التي تحدد القواعد التقنية على كل الصفقات.

ثالثاً: محدودية محتوى دفاتر الشروط.

لمعالجة هذا العنصر يجب التطرق إلى القواعد العامة لمحتوى دفاتر الشروط عند إعدادها من خلال دراسة قواعد وضع المواصفات ومعالجة إشكالية وضع الشروط وفكرة مطابقة الأعمال القانونية النموذجية والإشارة إلى غياب طرق وضع القيمة التقديرية.

1- وضع المواصفات: يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحدد المواصفات الفنية المطلوبة بصورة دقيقة ومفصلة للصنف الذي ترغب في شرائه أو العمل المطلوب إنجازه وتدرج هذه المواصفات في دفتر الشروط والمواصفات المصلحية التي يتم الطرح على أساس ما ورد بها باعتباره النموذج الذي يتعين على كل مقدم عرض ألا يخالفه، وعلى اللجنة المكلفة بفحص العروض التحقق من مطابقتها للشروط وللمواصفات الفنية المحددة سلفاً.

يختلف تحديد المواصفات بين صفقات الأشغال وصفقات التوريد حيث أن صفقات الأشغال تقتضي وضع المواصفات بصورة دقيقة ومفصلة والدقة في إجراء الدراسات وإعداد الرسومات والتصميمات الهندسية ومطابقتها مع موقع الأعمال على الطبيعة وعمل الأبحاث اللازمة، كذلك تحديد طبيعة الخدمات والمواد المستعملة التي تتناسب مع طبيعة التربة والغرض المنشأ من أجله البناءات، بينما صفقات التوريد يتعين تحديد مواصفاتها وصفاً دقيقاً يتناسب مع

1- ومن بين أهم هذه البنود التي تظهر في شكل فراغات داخل هذا الدفتر ما يلي:- البيانات المتعلقة بالتعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة و هويتهم،- البند المتعلق بتحديد موضوع الصفقة العمومية،- البند المتعلق بتحديد آجال التنفيذ،- البند المتعلق بالرهن الحيازي،- البند المتعلق بتحديد البنك محل الوفاء،- البند المتعلق بتحديد مبلغ الصفقة،- البند المتعلق بمراجعة الأسعار،- البند المتعلق بتعيين الأسعار. (أنظر إلى ذلك دفاتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العامة المعلن عنه من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية الصادر عن وزارة التجارة سنة 1979).

كل صنف على حدة، فبالنسبة للسيارات مثلا يتعين وصف النوع والطرز وعدد المقاعد وقوة المحرك وحجم استهلاك الوقود وغيرها من الخصائص التي تجعل المنقول المراد توريده محددًا تحديدًا دقيقًا نافيًا للجهالة، وقد توصلت بعض التشريعات المقارنة إلى وضع نظام تحديد المواصفات بنظام التنقيط ذلك أنه في بعض الأحيان يترتب على الفروق الفنية اختلاف الأسعار، ويترتب على وضع المواصفات بصفة مجملية وجود تفاوت كبير في الأسعار لا يمثل واقع الأصناف الموجودة أو التكنولوجيا المطلوبة بما يؤدي إلى إرساء الصفقة على أقل العروض كفاءة لمجرد أنه يشكل أرخص عرض لذلك تم استحداث هذا النظام القائم على وضع نقطة فنية لكل عنصر من العناصر المطلوبة في الصنف أو الأعمال أو الخدمات المطلوبة وفقا لعدد من النقاط الفنية الإجمالية ثم يتم إجراء المقارنة بين العطاءات والحد الأدنى اللازم للقبول أو الإقصاء مع تطبيق قاعدة الأقل السعر على العروض و الحد الأدنى من النقاط¹.

2- وضع الشروط و فكرة مطابقة الأعمال القانونية النموذجية.

نستخلص مما سبق أن دفاتر الشروط تكتسي الطابع النموذجي في مجال الصفقات العمومية في بلادنا و هذا يترتب اندماج البيانات الواردة في دفتر الشروط بعد تمام عملية ملء الفراغات في الصفقة في حد ذاتها من خلال تضمنه البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها الصفقة العمومية طبقا لنص المادة 95 من المرسوم 15-247². بالرجوع إلى هذه المادة الجديدة نلاحظ أن البيانات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية الجديد ومقاربتها مع تلك الواردة في دفاتر الشروط لاسيما دفتر التعليمات الخاصة الصادر سنة 1979 تعبر عن فكرة المطابقة للأعمال القانونية النموذجية والتي مقتضاها وجود عمليتين قانونيتين أحدهما يكون نموذجا للآخر³. في نفس السياق نصت المادة 24 من المرسوم 10-236 الملغى و التي تقابلها المادة 84 من المرسوم الجديد على أنه يجب أن تنص دفاتر الشروط الخاصة بالمناقصات الدولية في إطار السياسة العمومية للتنمية التي تحددها الحكومة بالنسبة للمتعهدين الأجانب على الالتزام بالاستثمار في الشراكة عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة المؤسسة الوطنية السيادية للدولة أو الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني بالنسبة لمشاريعها و

1-فتحي عطية السيد مصطفى، الحلول العملية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون 19 لسنة 1989 بشأن المناقصات والمزايدات، دراسة تطبيقية للمراحل و الإجراءات التي يمر بها العقد الإداري من خلال فتاوى إدارات ولجان الفتوى والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع و أحكام محكمة القضاء الإداري و المحكمة الإدارية العليا، الطبعة الثانية، دار الكتب القانونية، مصر 2004، ص 119 .

2- راجع المادة 95 من المرسوم الساري المفعول و التي تقابلها المادة 62 من المرسوم الملغى 10-236.

3 - Cherif Bennadji , L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie , op cit , p 276 .

بالنسبة لمشاريع المؤسسات أو الهيئات التابعة لها. إلا أن هذا الحكم الوارد في المادة 24 السالفة الذكر كان قد سبقه تدخل المشرع برزنامة من النصوص المتعلقة بالميزانية في إطار قانون المالية المكمل لسنة 2010 الصادر بموجب الأمر 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 الذي نص في المادة 55 منه على أن يجب أن يتضمن دفتر الشروط الخاص بالمناقصات الدولية المتعلقة بمشاريع الاستثمار في إطار الشراكة بين المؤسسات الوطنية والمؤسسات الأجنبية شرط أن يكون المشروع في نفس اختصاص المؤسسات المعنية و أن يحوز المتعامل الوطني أغلبية رأس المال الاجتماعي للشراكة¹.

المبحث الثاني: الآليات المقررة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية

من بين الأهداف التي يقوم عليها قانون الصفقات العمومية هو ضمان فعالية و نجاعة الطلبات العمومية من جهة و حسن استعمال النفقات العمومية من جهة أخرى² ، لذلك يمكن القول أن حرية الاختيار والتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية تضيق بسبب أن رجل الإدارة مرتبط في عملية الإبرام بالإجراءات المنصوص عليها في التنظيمات والقوانين التي تقيده في كل مراحل إبرام الصفقة، وكل ذلك بهدف الوصول إلى تحقيق المصلحة العامة³ وحماية المال العام، خاصة أن الصفقات العمومية باعتبارها عقدا إداريا يتميز بخصوصية أن يبرم من طرف شخص من أشخاص القانون العام⁴ لذلك فهي عقود مكتوبة تبرم من طرف الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها تتضمن عمليات وأشغال مموله بميزانية الدولة كما نصت على ذلك المادة 02 من قانون الصفقات العمومية الساري المفعول.

كما أن المشرع الجزائري في معظم أحكامه سار على النمط الفرنسي ، حيث أن التنظيم الفرنسي للصفقات العمومية يجري على منح الإدارة سلطات واسعة فيما يتعلق بأداء وظائفها إلا أنه يضيق عليها إلى حد كبير فيما يتعلق بالأحكام القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية عموما، وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد على وجه الخصوص.

1 - Cherif Bennadji, *Investissements étrangers et marchés publics en Algérie*, La lettre juridique , Publication mensuelle Editée par AJED (Actualité Juridique Edition et Documentation) , Alger , Février 2012, p 09

2 - Frédéric Allaire , *L'essentiel du droit des marchés publics* , 4ème édition Gualino éditeur lextenso édition , Paris , 2011-2012, paris, p 15.

3- محمد جمال مطلق الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن، 2003 ، ص 261

4- محمد وليد العبادي ، الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية ، المجلة الالكترونية الدليل الالكتروني للقانون العربي

www.arablawninfo.com ، تاريخ النشر 12 نوفمبر 2000 ، ص 03 .

لذلك نتناول في هذا المبحث آليات حماية المال العام المتعلقة بإبرام الصفقة وفعاليتها، سنتعرض في المطلب الأول منه للآليات القانونية المقررة لتجسيد مبدأ المنافسة ثم المطلب الثاني تحت عنوان الآليات القانونية التي من شأنها تعزيز الشفافية أثناء عملية إبرام الصفقة.

المطلب الأول - الآليات المقررة لتجسيد مبدأ المنافسة.

يسمح مبدأ المنافسة للمصلحة المتعاقدة بالحصول على فوائد مالية¹ لذلك قيد المشرع ج المصالح المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بضرورة احترام قواعد المنافسة الرامية إلى جلب أكبر عدد ممكن من العارضين واختيار الأفضل والأحسن بناء على المعايير والشروط المالية والتقنية والفنية المحددة مسبقا في دفاتر الشروط². لم يقتصر على ذلك فحسب، بل اعتمد أيضا على قانون المنافسة الذي يرمي إلى تنظيم المنافسة وتحديد قواعد حمايتها لزيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين.

ولقد جعل المشرع ج مبدأ المنافسة أساسا جوهريا في إبرام الصفقات العمومية في كل التنظيمات الخاصة بها التي أصدرها منذ الاستقلال، فقانون الصفقات العمومية الصادر سنة 1967 بموجب الأمر رقم 67-90³ اعتبر إجراء المناقصة أساسا لإبرام الصفقات العمومية، وهو نفس الاتجاه الذي ورد في قانون البلدية الصادر بموجب الأمر رقم 67 - 24 و الذي جعل المناقصة مبدأ عاما⁴. غير أن المشرع خفف من شدة إلزام المصالح المتعاقدة باعتماد المنافسة كأساس لإبرام الصفقات العمومية في قانون الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الصادر بموجب المرسوم رقم 82 - 145⁵، كما جعل اللجوء إلى إبرام الصفقات بالتراضي هو القاعدة العامة أو على الأقل هو خيار يمكن أن تلجأ إليه المصالح المتعاقدة المنصوص عليها في المادة (5) من هذا القانون وهي الهيئات المعنية بإبرام الصفقات العمومية عند القيام بالأشغال أو التوريدات أو اقتناء اللوازم والقيام بالدراسات اللازمة لتلبية الحاجات العمومية بالموازاة مع إجراءات

1 - Kadi-Hanifi Mokhtaria , L'avenant au marché public , Institut de droit et des sciences administratives , Université d'Alger , 1997-1998, p 68.

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

3- أمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر ع 52 لسنة 1967 . حيث نصت المادة (3) من هذا الأمر الذي صدر في شكل أمر والتي جاء فيها ما يلي: (تبرم الصفقات العمومية بصفة عامة بعد نداء إلى المنافسة التي تحدد كيفياتها أدناه) كما جاء في المادة 22 من نفس القانون (إذا لم تتضمن الصفقة إلا توريدات بسيطة من نوع عادي فتبرم دائما عن طريق المناقصة).

4- أمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 يناير 1967 يتعلق بقانون البلدية، ج ر ع 06، لسنة 1967.

5 - مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 يتضمن قانون الصفقات ج ر ع 15 المؤرخة في 13 أبريل 1982 (راجع المادة 07 منه).

الدعوة إلى المنافسة المتمثلة على الخصوص في إجراءات المناقصة، وهذا ما نصت عليه المادة 28 منه.

صدر سنة 1991 المرسوم التنفيذي رقم 91-343 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991¹ الذي كرس قاعدة المنافسة كأساس جوهري في إبرام الصفقات العمومية، و بدوره اعتمد المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم² بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301³ و بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338⁴ نفس المبدأ إلا أن هذا الأخير حسم في مسألة الأولوية بين الأسلوبين بين القاعدة العامة و الاستثناء، حيث نصت المادة 20 من هذا القانون على ما يلي: ((تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي)) وفي ذلك إشارة صريحة من المشرع على اعتماد مبدأ المنافسة كقاعدة عامة في عملية إبرام الصفقات العمومية، على أن يبقى أسلوب التراضي استثناء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في الحدود التي يسمح بها القانون على الرغم من أن التوجه الجديد في مجال الصفقات العمومية يتجه نحو تحرير المصالح المتعاقدة في إبرام عقودها على أساس أنه إذا كان الهدف الأساسي لقانون الصفقات العمومية هو الوصول إلى التعاقد بأفضل الشروط عن طريق إجراءات المنافسة فإنه يمكن الوصول إلى نفس الأهداف بواسطة توسيع مجال التفاوض الحر عند القيام بعملية الإبرام⁵. وقد حافظ المشرع على نفس المبدأ في المادة 39 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁶، حيث كرست هذه المادة من جديد طلب العروض كقاعدة عامة و أسلوب التراضي كاستثناء والتي جاء فيها ما يلي: (تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يعتبر القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي).

بناء على ما سبق سنبحث في الحدود التي يتسع فيها مبدأ المنافسة كأساس لإبرام الصفقات العمومية، والحدود التي يضيق فيها بداية من التعاقد عن طريق إجراء طلب العروض

1- اعتبر بعض الباحثين هذا النص القانوني المنظم للصفقات العمومية غير دستوري بسبب مخالفته لنص المادتين 122 و 125 من الدستور، ذلك أنه صدر بموجب مرسوم تنفيذي، في حين أن الصفقات العمومية ليست من المجالات التي يشرع فيها البرلمان بقانون حسب المادة 122 من الدستور، وبالتالي فهي من اختصاص التنظيم يصدرها رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي حسب المادة 125 من الدستور خارج المجالات المخصصة للقانون. (أنظر المادتين 122 و 125 من دستور 1996).

2- مرسوم رئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتعلق بالصفقات العمومية، ج ر عدد 52 لسنة 2002.

3- مرسوم رئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر عدد 55 لسنة 2003.

4- مرسوم رئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج ر عدد 62 لسنة 2008.

5 - François Liorens et Pierre Solar- Couteaux , **Contrats et marchés publics Quel avenir Pour la négociation dans les marchés publics** , Revue mensuelle lexisnexus jurisclassseur,N°8-9 Aout – Septembre 2001, p 02 .

6- مرسوم رئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، في حين تقابلها المادة 25 من مرسوم رئاسي 10-236 الملغى.

(المناقصة سابقا) باعتبارها القاعدة العامة (الفرع الأول) ثم التعاقد عن طريق التراضي باعتباره الاستثناء (الفرع الثاني)، والتعاقد عن طريق سندات الطلب (الفرع الثالث).

الفرع الأول - طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية

أولى المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه أهمية خاصة فيما يخص طريقة طلب العروض، حيث جعلها هي القاعدة العامة في مجال التعاقد و أسلوب التراضي هو الإستثناء، ولقد عرفت المادة 40 منه طلب العروض على أنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد من قبل إطلاق الإجراء". كما يقصد باستدراج العروض أو طلب العروض مجموعة الإجراءات المتخذة وفق الأصول و التي تشكل وسيلة من وسائل الإدارة في انتقاء المتعاقد معها و ذلك مع مراعاة ضرورات النشر و حرية المنافسة و تركيب عاملي السعر و الجودة لانتقاء المتعهد الذي قدم السعر الاقتصادي الأفضل و من ثم التعاقد معه من أجل انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات¹.

وما تجدر الملاحظة إليه هو أن المشرع الجزائري قد استبدل مصطلح المناقصة بمصطلح طلب العروض، علما أن مصطلح المناقصة هو استعمال خاطئ لأن مرادف مصطلح L'appel d'offres في اللغة العربية يراد به طلب (استدراج) العروض الذي يختلف عن أسلوب المناقصة كونه أسلوب من أساليب التعاقد الإداري يتيح للإدارة الحرية في اختيار متعاقد معين في إطار المنافسة ومن خلاله تستطيع الإدارة أن تختار العطاء الأفضل دون التزامها بتطبيق بمبدأ آلية الإرساء²، والمناقصة بمعناها البسيط هي إحالة العقد على صاحب أفضل العروض المقدمة للمنافسة³ وهي عكس المزايدة، إذ تقوم هذه الأخيرة على إحالة العقد على صاحب أعلى العروض المقدمة للمنافسة وهو التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر على أنها: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض". وأعتقد أن المشرع

1- محمد الحسين ، المغزى القانوني الصحيح لاستدراج عروض الأسعار ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلة علمية محكمة ، المجلد 15 ، العدد الأول ، لسنة 1999 ، ص 77 .

2- محمد أحمد عبد النعيم ، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000، ص 15 .

3 - Jacqueline Morand-Deviller , Cours de droit Administratif ((jurisdiction administrative administration centrale et locale , principe de légalité , acte administratif unilatéral contrat service public , police , recours pour excès de pouvoir , responsabilité)) Sixième édition , Edition Montchrestien , p 405 .

ج أصاب عند اختياره لمصطلح طلب العروض، لطالما وأن المناقصة كإجراء الهدف منها الحصول على أفضل عرض.

لذا نقول أن التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كان أشمل وأدق من التعريف السابق، من خلال الاعتبارات التالية:

- تكريس المبادئ العامة للصفات العمومية و المتمثلة في العننية و حرية التنافس و المساواة، الأمر الذي يتجلى خصوصا في عبارة دون مفاوضات.

- ارتكازه على ضرورة اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقل المتعهد الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية، أي أفضل عرض من الناحية المالية و التقنية وذلك من خلال الموازنة بين السعر و الجودة، الأمر الذي لم يتحقق في أسلوب المناقصة على الأقل من الناحية العملية، رغم أن المرسوم الرئاسي 10-236 كان يركز على منحها للمتعاقل الذي يقدم أفضل عرض، بشكل أصبحت فيه الجودة عبارة عن الحد الأدنى المطلوب للتأهيل التقني، وهو ما لا يتماشى مع عبارة أفضل عرض. كما نجد أن المشرع ج قنن و صرح بصورة تأكيدية عن الحالات التي تظهر فيها عدم الجدوى¹ و كذلك أخذ مأخذ طلب العروض كأصل عام بصورة ضمنية لا صريحة، كما انتقل أيضا من مصطلح أفضل العروض إلى مصطلح أحسن العروض و له أيضا قول في ذلك بالرجوع إلى مجموعة من النصوص القانونية.

- تأكيد المشرع على أن تخصص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض دون مفاوضات من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معايير موضوعية، هذا يدل على تكريس المشرع لمبدأ المساواة ومحاولة منه للقضاء على المحاباة والمحسوبية.

و من كل ما سبق يستوجب على المصلحة المتعاقدة إتباع إجراء طلب العروض إذا زادت قيمة الصفقة العتبة المالية المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، فإذا كان الطلب يتجاوز مبلغ اثنتي عشر مليون دينار (12.000.000 دج) بالنسبة للأشغال أو اللوازم وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) بالنسبة للدراسات أو الخدمات، يقع على المصلحة المتعاقدة لزاما عليها إتباع أسلوب طلب العروض.

أما فقها لقد عرف الدكتور محمد الصغير بعلي طلب العروض على أنه: "الطريقة التي تلجأ إليها الإدارة العامة في إبرام عقودها الإدارية ذات النمط الاعتيادي والبسيط، مثل: توريد الاحتياجات الاعتيادية والمتكررة، أو عقد نقل إداري لنقل أجهزة وأدوات تابعة للإدارة، وقوام هذه

الطريقة أساسها إنما هو الاعتبار المالي الاقتصادي، حيث تلجأ الإدارة إلى المناقصة باختيار المتقدم ب: أقل عطاء، وذلك في حالة لجوء وطلب الإدارة لخدمات وتدخل الغير سدا لاحتياجاتها في مجال معين".¹ لذا يمكن تعريف طلب العروض على أنه الطريق العام التي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في إبرامها للصفقات العمومية ذات النمط الاعتيادي والبسيط بهدف تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية مستندة في ذلك إلى معايير موضوعية تكريسا لمبدأ المساواة وفتح المجال لحرية المنافسة الشريفة.

فطلب العروض أو المناقصات سابقا شديدة الارتباط بالمال العام، لذلك قيد المشرع التعاقد بشأنها بإجراءات محددة، غير أنه فسح المجال للإدارة للاختيار بين عدة أنواع من المناقصة بما يعني إعطاء حرية ومرونة أكبر لاختيار الأسلوب والطريقة والنمط الذي يليق بها حسب ظروف كل عملية تعاقدية². وهو ما ورد تحدهه في المادة 42 من المرسوم الجديد وبوضوح أشكال طلب العروض، وبيئتها في أربع أشكال واردة على سبيل الحصر وهي: - طلب العروض المفتوح، - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، - طلب العروض المحدود، والمساوقة.

ما يلاحظ على المادة 42 من المرسوم الجديد للصفقات أنها حذفت المزايدة وحسنا ما فعل المشرع كون أن المزايدة عكس طلب العروض، فالهدف من المزايدة هو تحقيق مداخيل للخزينة العامة مقارنة بطلب العروض الذي يترتب عليه خروج أموال من الخزينة العامة³.

ونظرا للجوانب الإيجابية التي يتمتع بها أسلوب طلب العروض أو المناقصة سابقا، فإن الإدارة العمومية تلجأ إليه في إبرام صفقاتها بشكل واسع، فالمطلع على الجرائد اليومية الوطنية يلتبس كثرة الإعلانات عن إجراء مناقصات وطنية ودولية مفتوحة كانت أو محدودة، فقد أثبتت التجربة العملية أن أسلوب المناقصة تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة كونه يساعد على الحصول على

1- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 28.

2- حنفي عبد الله، العقود الإدارية (الكتاب الأول. ماهية العقد الإداري و أحكام إبرامه) دار النهضة العربية، مصر 1999، ص 274 و ما يليها.

3- أنظر المادة 28 من قانون الصفقات العمومية الملغى التي عدت أشكال مختلفة للمناقصة وهي: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزايدة، المسابقة، وعليه فإن المشرع فضل التوسع في أشكال المناقصة، حيث لم يحصرها في أسلوب المزايدة والمناقصة كما هو الحال في التشريع المصري طبقا لقانون المناقصات والمزايدات رقم 98 لسنة 1998.

أكبر عدد من المتنافسين والعارضين، وبذلك يتسنى لها اختيار الأفضل منها بالشكل الذي يضمن تحقيق المصلحة العامة¹.

و الجدير بالذكر كذلك أن المرسوم أبقى على كل أشكال ما كان يسمى سابقا بالمناقصة، لتصبح بالتالي أشكالا لطلب العروض مع تغيير طفيف في التسميات، باستثناء المزايدة التي على خلاف باقي الأشكال تم إلغاؤها دون تغيير في التسمية أو تعويضها بإجراء بديل، ما جعلنا نتساءل عن سبب هذا الإلغاء ومدى فعاليته؟ وهل أصاب التنظيم الجديد أم أخطأ في القيام بهذا الإلغاء؟ هي أسئلة قد لا تتأني الإجابة عنها إلا بالتعرف عن المزايدة، وهو ما سنقوم به فيما يلي: **المزايدة:** هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري². و الملاحظ على هذا التعريف أن هناك تعارض بين المناقصة والمزايدة سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية.

فمن الناحية الموضوعية: المناقصة تمنح فيها الصفقة للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض في حين أن المزايدة تمنح للذي يقدم أقل ثمن، إضافة إلى أن المناقصة تخص المواطنين و الأجانب أما المزايدة فتخص الوطنيين فقط.

أما من الناحية الشكلية: فيظهر التعارض من حيث التسمية بين المناقصة وهي الصيغة العامة وشكل من أشكالها وهي المزايدة هذا من جهة، كما أن تسمية المزايدة مع منحها للمتعامل الذي يقدم أقل ثمن لا يستقيم³.

إن كل هذه التناقضات قد تتيح جدلا للمرسوم الرئاسي 10-236 إلغاء المزايدة من بين أشكال المناقصة، إلا أنه لم يفعل على خلاف مرسوم الصفقات الجديد الذي ألغاه، رغم زوال بعض العوارض الشكلية التي تطرحها تسمية المناقصة بعد استبدالها بتسمية طلب العروض في هذا المرسوم، أما من الناحية الموضوعية فإن رسو المزايدة على أقل ثمن له ما يبرره لأن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة تكون في وضع المشتري. ولعل إلغاء المرسوم الجديد للمزايدة يرجع إلى قلة تطبيقها في الواقع العملي.

1- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008 - 2009، ص15.

2- أنظر المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى.

3- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 181، 182.

نحاول دراسة أشكال طلب العروض في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول بداية بطلب العروض المفتوح (أولا)، ثم طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا (ثانيا)، و طلب العروض المحدود (ثالثا)، في الأخير المسابقة (رابعا).

أولا - طلب العروض المفتوح *L'appel d'offres ouvert*

يُمكن هذا الإجراء لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا¹. ولقد أبقى هذا التعريف على مكان سائدا في تعريف المناقصة المفتوحة ولم يغير شيئا عدا التسمية، لذا يعتبر هذا النوع من المناقصات تقليدي ويسمى بمناقصات القانون العام، بموجبه تقوم الإدارة بالإعلان عن المناقصة بشكل عام ويكون الاشتراك فيها² مفتوحا لكل من يرغب في التعاقد من المقاولين أو التجار أو الموردين أو الناقلين، وذلك دون اشتراط مواصفات خاصة من حيث التأهيل بالنسبة للراغبين في التعاقد. كما أبقى المشرع ج أيضا على العبارة "مرشح مؤهل" التي جاء بها المرسوم الرئاسي 10-236، وهو ما يعني أن الترشح إلى طلب العروض المفتوح وكما كان الشأن في المناقصة المفتوحة يجب أن يستجيب للشروط التي حددتها المصلحة المتعاقدة خلال الإعلان على الصفة، كاشتراط إرفاق ملف العرض بنسخة من السجل التجاري أو نسخة من جدول الضرائب³. يضمن هذا الشكل من أشكال طلب العروض بسبب عدم محدوديته أكبر قدر من المشاركة بالتالي يضمن أوسع ما يمكن توفيره من درجات الاحترام للمبادئ العامة المتعلقة بالشفافية، والمساواة، وحرية التنافس.

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

من خلال ما سبق يتبين أن المشرع الجزائري قد كفل لكل متعهد أن يقدم تعهده مما يفتح المجال لكل من تتوافر فيه شروط طلب العروض المفتوح تقديم عرضه، وحسب نص المادة 42 من المرسوم الجديد يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/ أو دوليا.

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

2 - Michel Mougeat et Florence Haegelen , **Faut-il interdire la discrimination dans les marchés publics** , Revue économique , Volume 49 N° 03 - 1998, p 767.

3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2014، ص133.

ثانيا - طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

عند استقراءنا للمادة 44 من المرسوم الجديد نلاحظ أن المشرع استحدث تسمية جديدة غير مسبوقة في الأنظمة القانونية السابقة وهي: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، و يقصد بهذا الشكل من أشكال طلب العروض وفق هذا المرسوم بأنه إجراء لا يسمح فيه بتقديم التعهد إلا للمتشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة، التي تحددها المصلحة المتعاقدة بالنظر إلى ما يقتضيه تنفيذ الصفقة و خصوصياتها (طبيعة، تعقيد، وأهمية المشروع)¹.

كما يتبين أن المشرع ج قد منح للمصلحة المتعاقدة الحرية في وضع الشروط الدنيا، قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، على أن لا يكون هناك انتقاء قبلي للمتشحين من قبلها، ولعل الدافع من وراء ذلك إنما يكمن في تحقيق المساواة بين المترشحين من جهة ومحاربة البيروقراطية والمحسوبية من جهة ثانية.

والملاحظة التي يمكن أن نسجلها أن هذا التعريف لطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا يكاد ينطبق تماما على المناقصة المحدودة في المرسوم الرئاسي الملغى 10-236 وهي المناقصات التي تتطلب طبيعتها أن يكون الاشتراك فيها مقصورا على موردين أو مقاولين أو استشاريين أو فنيين أو خبراء بذواتهم على أن تتوفر فيهم شروط الكفاءة المالية والفنية وحسن السمعة، وتوجه لهم الدعوة لتقديم العطاءات بعد اعتماد أسمائهم في السجلات الخاصة بذلك على مستوى الجهة المتعاقدة، على أنه يجوز لها دعوة المعنيين بالمشاركة بالطريقة التي تراها مناسبة².

وتتميز المناقصة المحدودة في الحقيقة بأنها - وإن كانت تعطي للإدارة سلطة الاختيار المسبق

1- تنص المادة 44 من المرسوم 15-247 على أنه : (طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمتشحين من طرف المصلحة المتعاقدة. تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية و المالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة و تعقيد وأهمية المشروع.)، من خلال هذه الفقرة الثانية نلاحظ أن المشرع إستعمل مصطلحات غامضة مثلا: ماذا يقصد بتحديد القدرات التقنية و المالية و المهنية الضرورية ؟ من الناحية العملية و التطبيقية نجد صعوبة في تطبيق هذه الفقرة، و الدليل على ذلك الإرسالية رقم 279 المؤرخة في 2016/02/29 التي أرسلها رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بوقاند دائرة الأزهرية ولاية تيسمسيلت حيث يطلب فيها توضيح قانوني لمثل هذه المصطلحات من وزارة المالية قسم الصفقات العمومية، بحيث كان الرد في المراسلة رقم 234 المؤرخة في 20مارس 2016 الصادرة عن وزارة المالية في قسم الصفقات العمومية تعرف فيها هذه المصطلحات على أنه(تتمثل في الشروط الدنيا الواجب توفرها في المرشحين و التي تسمح بتأهيلهم لتقديم تعهد، كصنف أدنى في شهادة التصنيف و التأهيل المهنيين بالنسبة لصفقات الأشغال...الخ).

2- محمد أنس قاسم جعفر ، العقود الإدارية(دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات مع دراسة لقانون 89 لسنة 1998 الخاص بالمزايدات والمناقصات في مصر ولوائحته التنفيذية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص128.

لمن يحق لهم الدخول في المنافسة -إلا أنها لا تعطى الحق في تجاوز فرص المنافسة بين العارضين، لأن التساوي في التمتع بمزايا المنافسة يعتبر مبدأ عاما في جميع أنواع المناقصات فهو من النظام العام¹. وعليه فإن المناقصة المحدودة هي الإجراءات التي تتبعها المصلحة المتعاقدة عند اللجوء إلى الدعوة إلى المنافسة عن طريق مشاركة عدد محدود من المتعاملين يتم دعوتهم لتقديم عروض من طرفها مباشرة².

على العموم فإن هذا النوع من أشكال طلب العروض وإن كان يضمن حصر المشاركة فيمن تتوفر فيهم درجات محددة من الكفاءة والتخصص أو التأهيل دون غيرهم، وبالتالي تقلل من عبء المقارنات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في حالة طلب العروض المفتوح إلا أنه من يتطلب من جهة أخرى معرفة دقيقة بالسوق وبمواصفات الخدمة المطلوبة، ذلك أن وضع شروط يعني التخصيص والتخصيص يتطلب معرفة دقيقة بالحاجة، من حيث طبيعتها وخصائصها ومدى توفر المنافسة بشأنها.

ثالثا - طلب العروض المحدود (الاستشارة الانتقائية):

يقصد بهذا الشكل ما كان يعرف سابقا بالاستشارة الانتقائية. وهو ما يفهم من نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها أن: "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد." أي أن طلب العروض المحدود هو إجراء يكون المترشحين المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعويون خصيصا للقيام بذلك بعد الانتقاء الأولي.

وإن كان هذا التعريف لطلب العروض المحدود ينطبق على تعريف الاستشارة الانتقائية الذي كان في المرسوم الرئاسي الملغى 10-236 بل هو نفسه لولا تغيير التسمية وطريقة صياغة التعريف. إلا أن المرسوم الرئاسي الجديد قد غير جذريا في الإجراءات التي يتطلبها ما يعرف سابقا بالاستشارة الانتقائية، وجاء بإجراءات جديدة يتطلبها طلب العروض المحدود (الاستشارة الانتقائية بمفهوم المرسوم الرئاسي 15-247).

من هنا فإن الصفة إذا أبرمت بطريقة الاستشارة الانتقائية فإنه يجب القيام بالانتقاء الأولي الذي من خلاله تتولى الإدارة الاتصال بمجموعة العارضين من تختارهم وتقدر فيهم خبرتهم ومهاراتهم وإمكاناتهم وتطلب منهم تقديم عروضهم للمشاركة في استشارة انتقائية، ومن الأمور التي

1 - Pierre Boudrand , **Pratique des marchés de travaux** , Deuxième édition Edition le moniteur , p 24.

2 - La directive n° 2004/18/CE du 31 mars 2004 précise, dans le point 11-b) de l'article premier, que ((les "procédures restreintes" sont les procédures auxquelles tout opérateur économique peut demander à participer et dans lesquelles seuls les opérateurs économiques invités par les pouvoirs adjudicateurs peuvent présenter une offre)), voir . Catherine RIBOT **La passation des marchés publics** , Imprimerie Nationale , Paris , 2007 , p 123 .

أضافها المرسوم الجديد للصفات في هذا الشأن أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد الانتقاء الأولي لخمسة (5) منهم، وقد كان يشترط المرسوم الرئاسي الملغى ثلاثة (03) على الأقل¹، بالتالي فإن رفع العدد إلى خمسة يعد شيئاً ايجابياً ويجسد مبدأ حرية المنافسة باعتباره أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفة العمومية. وعليه بعد القيام بالانتقاء الأولي بهدف وضع بين يدي المصلحة المتعاقدة قائمة صالحة لمدة ثلاث سنوات، تضم متعاملين اقتصاديين تتوفر فيهم الشروط المؤهلة للمشاركة في استشارة انتقائية، لهذا فإن هذه الأخيرة تتم وفق ما استحدثت في المرسوم الرئاسي 15-247 بموجب المادة 45 منه، على مرحلتين:

1- على مرحلة واحدة: عندما تتعلق الاستشارة الانتقائية بمواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية.

2- على مرحلتين: عندما تتعلق الاستشارة الانتقائية ببرنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها، حتى بصفة دراسات. ففي هذه الحالة يطلب من المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي بموجب رسالة استشارة، إلى تقديم عرض تقني أولي دون عرض مالي وهذه المرحلة الأولى، بعدها يتم تقييم هذه العروض واستبعاد العروض غير المطابقة للبرنامج الوظيفي أو المواصفات التقنية المنصوص عليها دفتر الشروط. وهو ما يسمح ببقاء العروض المطابقة فقط². بعدها وفي المرحلة الثانية يطلب من أصحاب العروض المطابقة، تقديم عروضهم التقنية النهائية إضافة إلى عروضهم المالية أين يتم فتحها وتقييمها بنفس الإجراءات المعروفة في فتح وتقييم طلب العروض.

من خلال ما تقدم يلاحظ أن المشرع قد أعاد صياغة وتنظيم أحكام الاستشارة الانتقائية بالنظر إلى النصوص القانونية السابقة، و في هذا الصدد نسجل بعض الملاحظات التالية :

الملاحظة الأولى: التصدي لتنظيم بعض الجوانب القانونية ذات الطابع الإجرائي لأسلوب الاستشارة الانتقائية المتمثلة خاصة في إلزام المصالح المتعاقدة بتبرير لجوئها إلى التعاقد عن طريق هذا الأسلوب، سعياً منه للحد من إفراط بعض المؤسسات والهيئات الإدارية الخاضعة لقانون الصفقات العمومية إلى هذا الأسلوب في غير الهدف والغاية التي قرر من أجلها من جهة، و ألزماً كذلك في حالة قيامها بإجراءات الانتقاء الأولي في حالة ما إذا كان عدد المرشحين الذين

1- أنظر المادة 31 و 32 من المرسوم 10-236 المعدل و المتمم و الملغى.

2- أنظر المادة 45 و 46 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

جرى انتقاؤهم أدنى من خمسة أن تباشر الدعوة إلى الانتقاء الأولي من جديد وفي هذه الحالة إذا تم انتقاء أقل من خمسة مرشحين فإنه يمكنها مواصلة الإجراء حتى في حالة العرض الوحيد، الذي يجب أن يستجيب لمتطلبات النوعية والآجال والأسعار من جهة أخرى. كما ألزم المشرع في تنظيمه الجديد للاستشارة الانتقائية المصالح المتعاقدة التي تلجأ إلى التعاقد عن طريق هذا الأسلوب النص على كفاءات الانتقاء الأولي والاستشارة في دفتر الشروط.

الملاحظة الثانية: إن التنظيم الجديد لأحكام الاستشارة الانتقائية يكتنفه بعض الغموض فيما يتعلق بالنقاط والجوانب التالية:

- جاءت بعض المصطلحات غامضة ومرنة بشكل يصعب من عملية تحديد فحواها خاصة فيما تعلق بالحالات التي يتم اللجوء فيها للاستشارة الانتقائية منها على سبيل المثال "الهندسة المركبة" و"العمليات ذات الأهمية الخاصة" و"اقتناء اللوازم ذات الطابع التكراري" وهو ما يفتح المجال أمام التطبيق السيئ للقانون من قبل المصالح المتعاقدة خاصة ما تعلق بالمصطلحات المرنة كمصطلح العمليات ذات الأهمية الخاصة التي يرجع تحديدها وتقديرها لسلطة الإدارة، مصطلح تحديد القدرات المهنية و التقنية و المالية الدنيا المنصوص عليه في المادة 44 من المرسوم الجديد كذلك مصطلح المذكرة التقنية التبريرية المنصوص عليه المادة 67 من نفس المرسوم كذلك مصطلح تحليل السعر الإجمالي و الجزافي المنصوص في نفس المادة... الخ وعليه وجب على المشرع إحالة شرح هذه المصطلحات وتحديدها في النصوص التنظيمية¹.

رابعا -المسابقة

عُرِّفت المسابقة في المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر على أنها "إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد أخذ رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة." من خلال هذا التعريف يمكن القول أنه لم يأتي بجديد عما كان سائدا في المرسوم الرئاسي الملغى، سوى أنه أكد على بعض الأمور التي كانت من قبل عن طريق ذكرها في فحوى التعريف كلجنة التحكيم، ونظرا لأهمية هذه اللجنة في إجراء المسابقة، ولأن هذه الأخيرة قد جاء بها المرسوم

1- المراسلة رقم 215 المؤرخة في 14مارس 2016 المتعلقة بطلب توضيح قانوني عن أحكام المرسوم 15-247 السالف الذكر، الصادرة عن وزارة المالية الجزائرية، قسم الصفقات العمومية.. كذلك المراسلة رقم 234 المؤرخة في 20 مارس 2016 المتعلقة بتفسير بعض المصطلحات من احكام المرسوم الجديد السالف الذكر، الصادرة عن نفس الجهة كرد قانوني عن بعض إنشغالات الهيئات الإدارية.

الرئاسي 10-236 ولم تكن موجودة فيما سبقه من التنظيمات، فإننا نثمن البقاء عليه وذكره في متن التعريف الخاص بالمسابقة من طرف المرسوم الرئاسي 15-247.

على العموم ما يؤخذ على هذا التعريف أنه استعمل مصطلح برجال الفن، ما يفهم منه أن الأشخاص الطبيعية دون سواهم هم المعنيون بالترشح للمسابقة وهو ما يتعارض على سبيل المثال مع مقتضيات المادة 37 التي تنص على أنه: "يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات...". فمادامت المسابقة هي شكل من أشكال طلب العروض فلماذا تم استبعاد الأشخاص الاعتبارية من المشاركة في المسابقة في أن الأمر مسموح به في طلب العروض، ولو سلمنا أن هناك استثناء يتعلق بالمسابقة في هذا الخصوص فكيف يمكن تبرير هذا الاستثناء، لهذا فإننا نشاطر الأستاذ الدكتور عمار بوضياف فيما ذهب إليه عندما فضل الصيغة التالية: "المسابقة هي إجراء يضع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في منافسة¹ ...".

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

الفرع الثاني - التراضي كاستثناء لإبرام الصفقة العمومية

يتعين الاعتراف لجهة الإدارة باختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات محددة ومبينة في النص دون الحاجة لإجراءات الإشهار والنشر ودون أدنى داع لإعلام الغير وهو ما يطلق عليه تسمية التراضي في إبرام الصفقات العمومية²، الذي زاد مؤخرا مجال التعاقد عن طريقه في فرنسا ، حيث صرح رئيس مجلس المنافسة الفرنسي أن حجم الصفقات العمومية التي تم إبرامها بطريق التراضي سنة 2003 وصل إلى 30%³.

وعليه سنتطرق إلى تعريف التراضي (أولا)، و إلى صور و أشكال التراضي (ثانيا)، ثم إلى إخضاع التراضي لقواعد الانضباط المالي والرقابة (ثالثا)

أولا - تعريف التراضي:

لقد أبقى المرسوم الرئاسي 15-247 فيما يتعلق بصيغة التراضي على ما كان سائدا في المرسوم الرئاسي الملغى ، إذ احتفظ بالتسمية ولم يورد تعديل فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة بهذه

1- عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص96.

2 - المرجع نفسه ، ص 112 .

3 - Karine Brisset , *Ententes horizontales dans les procédures et d'appels d'offres* , Revue Française d'économie , Volume 18 N°02, p 111.

الصيغة. ويتشابه شكلا التراضي (البسيط والتراضي بعد الاستشارة) في كونهما من صيغ تفاوضية موجهة إلى شخص أو مجموعة أشخاص معروفين بذواتهم دون الدعوة الشكلية للمنافسة.¹ وقد عرفته المادة 41 من نفس المرسوم بأنه: (إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة. يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة...)².

ثانيا - صور التراضي أو أشكاله:

يظهر من المادة المذكورة أعلاه المعنى الحقيقي إجراء التراضي و صورته وهما التراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة، إلا أنها لم تبين لنا في المقابل الفرق بينهما - الذي ذكرناه أعلاه - فقد اكتفى التنظيم في هذه المسألة بحصر الحالات التي يلجأ فيها للتراضي البسيط و التراضي بعد الاستشارة، وهو ما سنتطرق إليه:

01- التراضي البسيط:

إن المصلحة المتعاقدة باتباعها لهذا الإجراء في إبرام الصفقة العمومية تجد نفسها في حرية تامة في التعاقد مع شخص محدد بذاته، دون الإجراءات و الشكليات التي يتطلبها طلب العروض، وهو يجعل هذه الصيغة تفتقر إلى المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة العمومية، الأمر الذي قد يتسبب في عدم الوصول حقيقة إلى أفضل العروض المتوفرة في السوق. لهذا ونظرا لخطورة إجراء التراضي البسيط فقد حصره التنظيم في حالات ضيقة ولا تحدث إلا نادرا والتي يمكن إيجازها في: حالات الاحتكار وحالات الاستعجال وحالة الأولوية الوطنية.

كما وردت مبررات التراضي البسيط في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 2015 وهي:

أ - حالة الاستعجال: طبقا للمادة 49 في الفقرتين 2 و 3 منها، يمكن التمييز بين حالتين:

- حالة الاستعجال الملح : إن الاستعجال الملح يكون معلا بخطر بوجود خطر داهم يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن بوسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

1- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 165.

2- يقابله تعريف في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى. (أنظر إلى هذه المادة تجد نفس التعريف).

- **حالة التموين المستعجل:** وهو مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

ب- **حالة الاحتكار:** وهي حالة أخرى نصت عليها المادة 49¹ كذلك، حيث يمكن من خلالها اللجوء إلى صيغة التراضي البسيط. وتظهر هذه الحالة عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة إلا من طرف متعامل وحيد يتحكم بصفة احتكارية في الخدمة، أو بصورة حصرية في الأسلوب التكنولوجي المختار من طرف المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات فنية أو ثقافية وتوضح الخدمات المعنية باعتبارها الثقافية أو الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية. ومن حالات التحكم بصفة احتكارية في الخدمة نجد حالة الاحتكار القانوني التي أوردها المادة 49 الفقرة 6، وتتمثل في قيام منح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة حق حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية فتجد المصلحة المتعاقدة نفسها مضطرة لاقتناء حاجاتها من هذه الخدمة لدى هذه المؤسسة. علما أن التنظيم خص المؤسسات العمومية وحدها وبين التنظيم أن قائمة هذه المؤسسات تحدد بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني. ونجد ضمن هذه الحالات الاحتكار الواقعي، وهو ما لا يتم بنص قانوني إنما يفرضه واقع السوق، حيث لا تتوفر هذه الخدمة أو الأسلوب المختار من قبل المصلحة المتعاقدة إلا لدى متعامل وحيد.

ج- **حالة مشروع ذو أولوية وأهمية وطنية:** هذه الحالة تسمح باللجوء إلى صيغة التراضي البسيط بعد أخذ الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يفوق أو يساوي 10 ملايين دج، ولموافقة مجلس الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن هذا المبلغ، ولكن بشرط أن يكون المشروع ذو الأولوية و الأهمية الوطنية يكتسي طابعا استعجاليا، وأن ظروف هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات ومماطلة من طرفها.

د- **حالة عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج:** والذي اشترط في اللجوء إليه أيضا الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يفوق أو يساوي عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج.) وإلى موافقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة أقل من ذلك. (المادة 05/49 من المرسوم الجديد).

02- التراضي بعد الاستشارة:

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة، التي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط. ففي حين يتم التفاوض بعنوان التراضي البسيط مع شخص بعينه دون غيره فإن التفاوض بعنوان التراضي بعد الاستشارة يتوجه إلى مجموعة أشخاص.¹

يمكن اللجوء إلى صيغة التراضي بعد الاستشارة في الحالات التي حددتها المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي: حالة عدم الجدوى طلب العروض للمرة الثانية، وحالة بعض الصفقات ذات الطبيعة الخاصة، وحالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة، و الحالة المتعلقة بالعمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي.

أ- **حالة عدم الجدوى للمرة الثانية:** اعتبر المرسوم الرئاسي 15-247 في هذه الأحوال عدم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، فإذا تمت نفس النتائج بعد إعادة طلب العروض من جديد، نكون عندئذ أمام هذه عدم جدوى طلب العروض.²

ب- **حالة بعض أنواع الصفقات ذات الطبيعة الخاصة أو التابعة لهيئة سيادية:**

- صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.- صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.- صفقات الدراسات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت بطبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديد.

ج- **حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي:**

تخص هذه العمليات المشاريع المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل هذه على ذلك، ففي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة حصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني بالحالات الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى. المادة (05/51).

1- خرشي النوي، المرجع السابق، ص 170.

2- تعتبر حالة الجدوى من الأمور التي أحدث عليها المرسوم الرئاسي 15-247 تعديلا جذريا، إذ كانت هذه الحالة في المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى تنطبق بإستلام عرض واحد فقط، أو بتأهيل عرض تقني واحد فقط في حين أصبح لدينا بموجب المادة 51 من المرسوم 15-247 ما يسمى بحالة عدم الجدوى للمرة الثانية.

ثالثاً: إخضاع التراضي لقواعد الانضباط المالي و الرقابة:

جاء مرسوم 2015¹ لإعادة تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر و الذي تضمن تغييراً جزئياً في عنوانه حيث صدر تحت اسم (تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العمومي) في ظل سياق اقتصادي تميز بصعوبات مالية وميزانية بعد انخفاض أسعار النفط الذي ميز سنة 2015 إلى ما دون 30 دولار من جهة وتنامي ظاهرة الفساد لا سيما في ميدان الصفقات العمومية. وبالتالي فإن هذا المرسوم جاء في إطار تنفيذ البرنامج الخماسي 2015-2019 ومستفيداً من تجارب البرامج السابقة من خلال ترشيد النفقات العمومية وفق قواعد الإنضباط المالي من جهة و توسيع مجال الرقابة لتضييق دائرة الفساد المالي من جهة أخرى .

01- التراضي في ظل سياسة ترشيد النفقات العمومية:

نص هذا المرسوم المذكور أعلاه على إبرام الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض كقاعدة عامة أو وفق إجراء التراضي كقاعدة استثنائية. كما عرف هذا الأسلوب بأنه إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة. أخذاً صورة تراضي بسيط أو التراضي بعد الاستشارة، ومحافظاً على نفس الحالات كليهما الواردة في مرسوم 2010².

لكن يبدو أن هذا النص جاء ليضع النقاط على بعض الحروف ويضبط بشكل أدق إجراءات التراضي البسيط، حيث يفرض على المصلحة المتعاقدة تحديد حاجاتها بدقة مع التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي الذي تختاره وفق عرض له مزايا من الناحية الاقتصادية بعد مفاوضات أهم قواعدها الأسعار المرجعية للعروض المالية، تتولاها لجنة ترأسها وتتبع أطوارها في محضر. والهدف من ذلك هو ترشيد النفقات العمومية والحفاظ على المال العام. وإذا كانت النصوص القانونية المنظمة سابقاً للصفقات العمومية تسمح بتحيين أسعار الصفقات المبرمة بصيغة التراضي فإن مرسوم 2015 (المادة 02/98)³ استثنى الصفقات المبرمة بصيغة التراضي البسيط من القابلية للتحيين في الأسعار في إطار المحافظة على المال العام والتكشف في استعمال الموارد المالية العمومية.

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

2- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم و الملغى بموجب المرسوم المذكور أعلاه.

3- تنص المادة 02/98 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على انه: (الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي البسيط غير قابلة للتحيين).

وفيما يخص التراضي بعد الاستشارة فقد حافظ مرسوم 2015 على نفس حالات اللجوء إليه في المرسوم السابق لسنة 2010 لكن بتحديد عدد حالات عدم الجدوى (مرتين) للمناقصة قبل المرور التراضي بعد الاستشارة عوض حالة واحدة كما في السابق.

وواضح هنا نية المشرع تقليص حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة وإعطاء فرصة أكبر لمبدأ طلب العروض الذي يضفي حرية منافسة ويكرس شفافية أكبر وبالتالي الإبتعاد أكثر عن إمكانية الوقوع في ممارسة الفساد وفق صيغة التراضي بعد الاستشارة.

فصيغة التراضي، كما يقول الأستاذ عبد المالك سراي يجد فيها مؤيدوها دائما الوسيلة و الحيلة لجعل المناقصة غير مجدية. كما أنه وسيلة لاستبعاد المتعاملين الجادين من المنافسة، فقد ابتعد عن هدفه الأساسي ليتحول إلى إجراء غير قانوني.¹ وإذا كانت عدم الجدوى في مرسوم 2010 تتحدد بأربع (04) حالات (استلام عرض واحد، عدم استلام أي عرض، التأهيل التقني الأولي لعرض واحد فقط أو عدم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة) فإن المرسوم الحالي نص على ثلاث حالات هي:

- عندما لا يتم استلام أي عرض؛ - لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط؛ - عدم إمكانية ضمان تمويل الحاجات.

كما حافظ هذا المرسوم على إلزامه للمتعهدين الأجانب في حال التراضي بنوعيه عند الدعوات للمنافسة الدولية في إطار السياسات العمومية للتنمية على الالتزام بالاستثمار في شراكة مع جزائريين باستثناء لما تكون المصلحة المتعاقدة هنا هي مؤسسات عمومية سيادية في الدولة.

02- توسيع الرقابة الإدارية و المالية و المتابعة القضائية لتضييق دائرة الفساد:

حاول المشرع ج ضبط التراضي وعدم تركه دون تأطير قانوني واضح حيث يعتبر أسلوب التراضي الطريقة الأسهل في الصفقات العمومية لتحقيق الأغراض الشخصية لاسيما في ظل صعوبة الرقابة خاصة التراضي البسيط الذي يعد مجالا خصبا لهذه الظاهرة واستغلال الحاجة الاستعجالية في التنمية أحيانا لاستعمال هذه الصيغ من الإبرام ومن ثم الوقوع في الفساد.

وهنا جاء اهتمام المشرع حيث يظهر من خلال المعالجة القانونية أين من الناحية الشكلية خصص (07) مواد في هذا المرسوم لمسألة محاربة الفساد بعد أن كانت (04) مواد في 2010. من الناحية الإدارية، أنشأ المشرع هيئة إدارية رقابية جديدة في ميدان الصفقات العمومية والتي تضع مدونة لأدبيات وأخلاقيات المهنة وهي سلطة ضبط الصفقات العمومية في المادة 213 منه

1- سحنون سمية: إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص 96.

تتمتع هذه السلطة باستقلالية في التسيير وتصدر رأياً للمصلحة المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين. كما تقوم بالتدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية. كما أقحم المشرع هيئات الرقابة المالية البعدية وهي مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية لا سيما في التراضي البسيط لما ألزم المصلح المتعاقدة عند اللجوء إليه بإرسال نسخ من المقرر المعد والذي يبرر حالة الإستعجال التي استدعت اللجوء للتراضي و كذا للوزير المكلف بالمالية، مع عرض هذه الصفقة على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية وهو إجراء جدي. حيث كانت النصوص القانونية السابقة لمرسوم 2015 لا تشير إلى اختصاص هيئات الرقابة على صفقات التراضي البسيط. لكن يثار التساؤل هنا حول رقابة مجلس المنافسة، الذي هو سلطة إدارية تختص بالممارسات المقيدة للمنافسة والمعركة لها، تنص المادة الثانية(02) من الأمر 03-03¹ اقتصرت مجال تطبيقه على صفقات المناقصة مما يفهم منه استثناء الصفقات المبرمة بصيغة التراضي، فهل هذا النوع الأخير مستثنى من رقابة مجلس المنافسة؟

كما نص القانون رقم 06-01 المتضمن الوقاية و محاربة الفساد على جملة من التدابير الردعية منها ما نصت عليه المادة 27 منه.²

وإن كان مرسوم 2010³ قد حافظ على هذه العقوبات تجاه الموظف العمومي المتورط في الفساد فإن مرسوم 2015 جاء بجديد يشمل عقوبات جزائية ضد الأشخاص والمؤسسات المتنافسة و التي تتورط في قضايا فساد مع عقوبات إدارية (تدابير ردعية) تخص فسخ أو إلغاء الصفقة مع الشطب في قائمة المتعاملين الاقتصاديين في الصفقات العمومية.المادة (89 من المرسوم الجديد).

1- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ج ر عدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003.
2 - القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، بتاريخ 08 مارس 2006، معدل و متمم بأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 بتاريخ 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، جر عدد 44 بتاريخ 10 أوت 2011. تنص المادة 27: (يعاقب كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضيره أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية...).

3- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى والسالف الذكر.

الفرع الثالث - التعاقد عن طريق سندات الطلب:

تملك المصالح المتعاقدة حرية التعاقد في إطار الصفقات العمومية بصورة مباشرة دون إتباع إجراءات خاصة، بإصدار أمر الشراء أو التكاليف بالأعمال مباشرة وفق ما يسمى بطريق التكاليف المباشر بالشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون¹.

حيث أن المصالح المتعاقدة تتحرر من أسلوب طلب العروض وإجراءاته وتتعاقد مع المتعامل الذي تختاره مباشرة دون الخضوع إلى إجراءات المنافسة متى وصلت قيمة الطلبات إلى الحد الذي يشترطه القانون². ولأسلوب التعاقد عن طريق سندات الطلب مراحل وهي :

أولاً - تحديد الحاجات.

تتولى المصلحة المتعاقدة بداية بتحديد الحاجات المطلوب تلبيتها أو الأشغال المراد إنجازها طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 27 من المرسوم 15-247 حيث يشترط أن لا تفوق قيمتها الحد المنصوص عليه في المادة 21 من نفس المرسوم وهو مليون دينار (1.000.000 دج) بالنسبة للأشغال واللوازم و خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) بالنسبة للدراسات والخدمات خلال نفس السنة المالية، ويخضع التقدير في أغلب الأحيان إلى فاتورة شكلية يقدمها المتعامل المتعاقد المرشح لتنفيذ الطلبات في حالة الأشغال واللوازم ولكشف كمي وتقديري في حالة الدراسات والخدمات.

ثانياً - تحضير سند الطلب.

يتعين على الأمر بالصرف أن يقوم بتحضير سند الطلب وقرار الالتزام بالنفقات ويرسله إلى مصالح المراقب المالي مرفقاً بكل الوثائق الثبوتية لاسيما المتعلقة بتحديد قيمة المشتريات المراد اقتنائها أو الأشغال المراد إنجازها بأسلوب سند الطلب أو التكاليف المباشر ذلك أن سندات الطلب والفواتير الشكلية تخضع لتأشيرة المراقب المالي، وهو ما سنأتي لتفصيله في الفصل الثاني. تجدر الإشارة إلى أنه و بعد تحرير سند الطلب من طرف الأمر بالصرف لا يمكن للغير من المتعاملون المؤهلون للتعاقد معه على نفس موضوع الطلبية طبقاً للأحكام المقررة للطعن في قرار المنح المؤقت و المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية و هذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 2004 بخصوص القضية رقم 15885 المتعلقة بالنزاع القائم بين السيد ((ب.م.)) و رئيس المجلس الشعبي لبلدية سكيكدة.

1- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2003 ص 91 .

2- أنظر المادة 21 و 22 من المرسوم رقم 15-247، 2015، السالف الذكر.

كما أن مجلس الدولة أكد على الأمر بالصرف الذي حرر سند الطلب المتضمن طلب إنجاز الأشغال اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات هو الذي يتحمل مسؤولية دفع مبلغ الأشغال أو التوريدات أو الخدمات¹.

ثالثا - تنفيذ الخدمة.

بعد الحصول على التأشيرة من مصالح المراقب المالي تسلم المصلحة المتعاقدة للمتعاقل المتعاقد سند الطلب بعد أن يؤشر بالاستلام، ليتولى بعدها تنفيذ الخدمات محل الفاتورة الشكلية في الآجال المتفق عليها، فيسلم المشتريات أو ينجز الدراسات أو الخدمات ويسلم الفاتورة النهائية التي يجب أن تتوافر على البيانات المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-268 والمتعلق بشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل و وصل التسليم والفاتورة الإجمالية² والتي تنقسم إلى بيانات تتعلق بالبائع وأخرى تتعلق بالمشتري³.

المطلب الثاني - الآليات المتعلقة بتجسيد مبدأ الشفافية.

وضع المشرع مجموعة من المبادئ التي يتعين أن تقوم عليها عملية إبرام الصفقة العمومية لتكريس الشفافية التي تحقق مشاركة أكبر عدد ممكن من العارضين بغية تحقيق المنافسة الإيجابية التي من شأنها اختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل خدمة بأقل سعر، فهذه المبادئ موضوعة أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلبات العمومية، من أجل الوصول إلى المساواة في المعاملة بين كافة العارضين والمرشحين لضمان حقهم في عملية إبرام الصفقات العمومية⁴، وعليه سنتناول في هذا المطلب إلزامية الإعلان عن الصفقة في (الفرع الأول)، والمساواة بين المرشحين وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول - إلزامية الإعلان عن الصفقة.

لتجسيد غرض المنافسة و الشفافية فإنه يتعين ضرورة إشهار رغبة المصلحة المتعاقدة في التعاقد (أولا) وتحديد قواعد المشاركة في المنافسة والاستثناءات المقررة في ذلك لاسيما من خلال تبيان القواعد المقررة في تقدم العروض (ثانيا). و في الأخير الإعلان الإلكتروني.

1- مجلة مجلس الدولة ، العدد 07 ، سنة 2005 ، ص77 و ص80 .

2- المرسوم التنفيذي رقم 05-268 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المتعلق بشروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية، ج ر عدد 80 لسنة 2005 .

3- للتفصيل أكثر يمكنك الرجوع إلى المادة 03 و المادة 04 من المرسوم المذكور أعلاه.

4 - Alfonso Jean , **La notion de marché public** , Revue du conseil d'état N° 03 - 2003, p 59.

أولاً: الإجراءات المقررة في مرحلة الإعلان عن الصفقة. L'avis d'appel

تعتبر مرحلة الإعلان عن الصفقة من أهم الضمانات المقررة للمتعهدين، والتي تركز وتجسد مبادئ الصفقات العمومية التي حرص المشرع على التأكيد عليها في المواد الأولى من أحكام المرسوم 15-247 على غرار النصوص السابقة المنظمة للصفقات العمومية، حيث تنص المادة 05 منه على أنه: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات..."¹، ومنه يعد إجراء الإعلان آلية تجسد مبدأ شفافية الإجراءات، وسنتناول هذه المرحلة من خلال إبراز المقصود بالإعلان عن الصفقة وأهميته (أولاً) ثم نتطرق إلى تحديد القواعد والمنهجية المقررة في الإعلان (ثانياً).

01- المقصود بالإعلان وأهميته:

ويقصد بعلائية الصفقة هو إشهار رغبة الإدارة في التعاقد من خلال إعلام الراغبين في التعاقد عن مشروع الصفقة المراد إنجازها²، وأن من شأن الإعلان عدم اقتصار عقود الإدارة على طائفة معينة دون أخرى³. لذلك إن إجراء الإعلان مزايًا عديدة يمكن تلخيصها فيما يأتي:

- أنه يبعد كل أشكال السرية في مثل هذه التعاملات التعاقدية، ومنعاً لأي أجواء الريبة والشك، ولأن عدم معرفة بعض المتعاملين لرغبة الإدارة في التعاقد من شأنه سيؤدي بارتفاع تكلفة المشاريع العمومية إلى مبالغ خيالية لا تتناسب مع قيمتها الحقيقية.⁴
- أن الغرض من الإعلان هو تقديم صورة واضحة عن موضوع الصفقة للراغبين في تقديم عطاءاتهم، ومنه فهو بمثابة إجراء جوهري يتعين إغفاله بطلان الصفقة⁵.
- أن أهم ميزة تظهر من علانية الصفقة هو إثراء المصلحة المتعاقدة بمجموعة الاقتراحات من عدة جوانب، وذلك من خلال تقديم مجموعة من المتعهدين بعروض مختلفة، فهو سيبيح الفرصة للإدارة

1- المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، السابق ذكره.

2- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الريبة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص79.

3- ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الموسوم الجامعي 2013، رسالة منشورة، ص63.

4- فريد كاركدان، طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حمال المال العام، كلية الحقوق، جامعة ديجي فارس بالمدينة، يوم 20 ماي 2013، ص04.

5- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2009، ص41.

المتعاقد باختيار أفضل العروض من الناحية الاقتصادية، وهو ما سيحقق الوقاية من جرائم المال العام.¹ بحيث ركز عليه المشرع ج الجنائي في المادة 02 من الأمر 10-05 المعدل للقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الذي يعدل المادة 09 بنصه: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص: - علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية..."².

تطبيقاً لما سبق ذكره كرس بدوره المرسوم الرئاسي 15-247 إجراء الإعلان في المادة 61 منه، وذلك بأن يكون اللجوء إلى الإشهار إلزامياً في حالة طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة و كذا التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء، أي أجبر المصلحة المتعاقدة بضرورة الإشهار أو الإعلان عن رغبتها في التعاقد أمام الجمهور كلما كنا بصدد إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر كآلية لإبرام الصفقة طبقاً للضوابط القانونية المحددة في ذلك.

02- القواعد والمنهجية المقررة في الإعلان:

حدد المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 64 و المادة 65 قواعد الإعلان البيانات التي تتضمنها الوثيقة الخاصة به، فبالنسبة للقواعد العامة للإعلان نجد أنه اشترط تنظيم الصفقات أن يحرر شكله باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجبارياً أيضاً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وكذا في الصحافة الوطنية بجريدين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، وبالنسبة لصفقات الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية (ذات الطابع الإداري أو المؤسسات الخاضعة للنشاط التجاري حسب مفهوم المادة 06 من المرسوم الجديد) الموضوعة تحت وصايتها والتي يكون مبلغها تبعا لتقدير إداري على مائة مليون (100.000.000) دج أو يقل لصفقات الأشغال أو اللوازم و خمسين مليون (50.000.000) دج أو يقل لصفقات الدراسات أو الخدمات، بأن تكون محل إشهار محلي من خلال³:

- نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.

1 - بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد المالي و الإداري في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، رسالة منشورة، ص151.

2- الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت 2010 الذي يعدل و يتم القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر عدد50، الصادر في 01 سبتمبر 2010.

3 - المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

- إصاق إعلان طلب العروض لدى الولاية وكافة بلديات الولاية، وفي غرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة للولاية، وأيضا لدى المديرية التقنية المعنية.

ما يمكن قوله فيما يخص النشر المحلي لبعض الصفقات أنه قد لا يحقق المنافسة الفعالة المرجوة من إجراء الإعلان عن الصفقة، لأنه لو اكتفينا فقط بالنشر المحلي دون النشر ذو النطاق الوطني كالجرائد ذات التوزيع الوطني فإن هذه الصفقات سوف لا يكون لها صدى كبير لدى المتعاملين الاقتصاديين الراغبين في المشاركة في المنافسة، وهذا لأن الجرائد الوطنية الغير مشهورة لدى بعض القراء بشكل كبير قد لا تحقق فعالية الإعلان في بعض الأحيان، ومنه كيف نسلم بالجرائد المحلية أو الجهوية لتفي بالغرض من إشهار الصفقة المحلية مثلا، لذلك مسألة النشر على المستوى المحلي بالجرائد حسب اعتقادنا قد لا تحقق مبدأ المنافسة والشفافية المرجوة في إبرام الصفقة العمومية، ومما يؤدي إلى هدر المال العام من جراء عدم الحصول على أحسن العروض. وبالنسبة للبيانات الإلزامية الواجب إدراجها في الإعلان عن الصفقة، تتمثل في تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة، وكذا الإشارة إلى مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض، وكذا مدة صلاحية العروض، وكذا الإشارة إلى تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض...، و تعتبر هذه العبارة الأخيرة توضيح مهم من شأنه تقييد كل التلاعبات التي قد تحدث قبل عملية الفتح والتقييم.

إلا أن المرسوم الجديد¹ لم يبين في حالة تخلف إحدى هذه البيانات أو كلها الجزاء المترتب في ذلك، وبالتالي يطرح الإشكال حول مدى إلزامية ذكر هذه البيانات من عدمها، لأن أي إخلال قد يؤدي في نظرنا إلى الوقوع في الفساد، لاسيما ظاهرة منح امتيازات غير مبررة للغير بالمخالفة لقواعد إبرام الصفقة. وعلى المصالح المتعاقدة أن تلتزم بضرورة أن تضع تحت تصرف المتعهدين دفتر الشروط والوثائق وكافة المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة، كالشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني، المعلومات والوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين، والأجل المحدد لتحضير العروض ومدة صلاحية العروض أو الأسعار، وكيفيات التسديد والأجل المحدد لتقديم العروض وتاريخ و آخر ساعة لإيداعها بالشكلية المطلوبة، وكذا أجل فتح الأظرفة والعنوان الدقيق لإيداع التعهدات؛ ويتعين تقديمها بصفة متساوية بين جميع المتنافسين، سواء تسليمها لهم مباشرة أو حتى إرسالها لمن طلبها، وهذا يندرج ضمن منع تسريب معلومات بصفة امتيازية، لبعض

1- المرسوم رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، السالف الذكر.

المتقدمين بالعطاءات لتقدم عروض مقبولة بسبب انتمائهم لتوجه معين كجمعيات مؤيدة لمشروع ما، أو بحكم مشاركتهم في إحدى إجراءات إبرام الصفقة، وهو ما يشكل مظهر من مظاهر المحاباة¹.

لذا فإن كافة هذه الضوابط المتعلقة بطريقة الإعلان، كلها تندرج ضمن القواعد الإجرائية المهمة لتحقيق المنافسة النزيهة وحماية مبادئ الصفقات العمومية، ضف إلى أنه كلما كانت المصلحة المتعاقدة أشد صرامة في احترام هذه القواعد كلما كانت هناك شفافية في الاختيار.

ثانيا: الضوابط المقررة لإيداع العروض. Les offres

بما أن الهدف من إعلان الصفقة هو إعلام المتنافسين بتاريخ مرحلة إيداع العروض والأجل الممنوح لها، فإنه يستوجب على كل متعهد الذي يرغب في نيل المشروع محل الصفقة أن يقدم عرضه طبقا للشروط المحددة في الإعلان. وقبل التفصيل في هذه المرحلة، نود أن نعرف بمصطلح العروض أو العطاءات بأنها " تلك العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة.² وسنتناول بعض من الضوابط المقررة في هذه المرحلة يتعين على المصالح المتعاقدة احترامها في إطار المساواة بين المترشحين واختيار أفضل عرض، لاسيما المدة المحددة لتقدم العروض(أولا) ثم القواعد المقررة في مضمون العروض(ثانيا).

01- المدة المحددة لتقديم العروض

ألزم تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول جميع المصالح المتعاقدة بتحديد أجل معين لتمكين المتعهدين الراغبين في التعاقد من تحضير عروضهم في الأجل المحدد، حيث أعطى سلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد الأجل الخاص بها، ولكن قيدها بمراعاة درجة تعقيد موضوع الصفقة، وأن حساب المدة تبدأ من تاريخ أول نشر للإعلان، وأن تكون المدة المحددة تسمح بمشاركة أكبر عدد ممكن من المتنافسين، وكذا إمكانية تمديد الأجل إذا اقتضت الظروف مع إعلام المتعهدين بذلك، وإدراج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ فتح الأظرفة في دفتر الشروط

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

2- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص68.

قبل تسليمه للمتعهدين¹ ، أي في كل الأحوال لم يتشدد في وضع أجل واحد لجميع الإدارات العمومية.²

إلا أن عدم تحديد الأجل يطرح إشكال آخر وهو إمكانية حدوث تعسف من بعض المصالح المتعاقدة في تحديد أجال قصيرة لا تسمح لبعض المتنافسين من المشاركة في تقديم العروض لنيل الصفقة، وبالتالي يعطي في هذه الحالة للمصلحة المتعاقدة التهرب من إجراءات الدعوة للمنافسة، والتحجج بعدم جدوى الإجراء وعدم تسلّم أي عرض³ .

وهو الإشكال الذي كان مطروحا في المرسوم 10-236 الملغى و لم يتصدى له المرسوم الجديد، وبالتالي تعتبر ثغرة قانونية لم يعالجها تنظيم الصفقات، فهي إذن تؤثر على حماية المال العام من جهة أخرى رغم نصه بضرورة فتح المجال بصفة واسعة لأكبر عدد من المتعهدين، لكن كيف يمكن قياس وحساب هذه المدة يبقى إشكال مطروح؛ لذلك كان عليه أن يضع حد 30 يوم مثلا لا يمكن تجاوزه. ومنه عدم تحديد الحد الأدنى من شأنه منح امتيازات غير مبررة لبعض المتعاملين لإمكانية التعهد في أجل قصير وعدم مراعاة المتعاملين الآخرين، مقابل استفادة بعض أعوان المصالح المتعاقدة بهدايا أو عمولة...إلى غيرها، وهي من مظاهر المحاباة. وفيما يخص أيضا آخر أجل لإيداع العروض والذي يعتبر أهم ضمانة للمتنافسين في ضرورة العلم بتاريخ وساعة نهاية الأجل حتى يضعون في حسابهم هذا الاعتبار، نجد المرسوم الرئاسي 15-247 كرس هذا الإجراء بنصه في الفقرة 05 من المادة 66 على أنه: "... يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية آخر يوم من أجل تحضير العروض، وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي..."⁴.

لكن ما يؤخذ بعين الاعتبار أن المشرع في هذه الفترة يبدو تحديده للأجل كان بصفة غامضة، لأنه حسب هذه المادة نجد أن يوم فتح الأظرفة التقنية والمالية يصادف آخر يوم من أيام

1- المادة 66 فقرة 1، 2، 3 و 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

2- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص150.

3- عمار بوضياف، المرجع السالف ذكره، ص151.

4- المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

الإيداع ولو كان في الفترة المسائية، فالآجال هنا طبقاً للقواعد العامة لم تحتسب كاملة بل هي منقوصة، ومنه يتعين أن يكون الفتح إلى اليوم الموالي¹.

02- القواعد المقررة في كيفية تقديم العروض

بعد معرفة الراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة للشروط المطلوبة ونوعية مشروع الصفقة، وتأكدهم من الآجال المحددة لتقدم العروض، فإنه يتعين على كل المتنافسين تقديم عروضهم للمصلحة المتعاقدة وفقاً للضوابط القانونية التي يتضمنها الإعلان، ضف إلى ذلك لا يمكن لأي متعهد أو مترشح سواء كان وحده أو في إطار تجمع أن يقدم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لإبرام الصفقة العمومية، ولا أن يمثل أكثر من مترشح في نفس الصفقة².

إن المرسوم الرئاسي 15-247 أولى عناية هامة للإجراءات والضوابط المتعلقة بكيفية تقديم العروض من قبل المترشحين ومضمونها، وذلك من شأنه أن يوحد جميع العروض التي يمكن تقديمها بمناسبة إبرام الصفقات العمومية في جميع القطاعات، وهذا تكريساً لمبدأ الحياد في تقييم هذه العروض، ومنعا لأي تعسف قد يحصل من بعض المصالح³، وخاصة في أسلوب طلب العروض بأشكاله المختلفة. لذلك حتى يتم تقييم قدرات المتعهدين من قبل المصلحة المتعاقدة فإن تنظيم الصفقات العمومية لاسيما في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 و المرسوم الرئاسي 02-252 ألزم كل الراغبين في التعاقد بضرورة تقديم ظرف مقفل يتضمن عرض تقني وعرض مالي، لكن بعد صدور المرسوم 15-247 أضاف إجراء آخر يتمثل في ضرورة إرفاق العرض التقني والعرض المالي بملف الترشيح مستقل عن ملف العرض التقني والعرض المالي⁴.

ويجب أن تتضمن العروض مجموعة من الوثائق والبيانات التي يُدلي بها المترشح، لاسيما في ملف الترشيح والذي يعد ضماناً للمصلحة المتعاقدة في المعرفة الشاملة لقدرات المتعامل التقنية والمالية والمهنية في إمكانية تنفيذ الخدمة محل عقد الصفقة، وكذا معرفة مدى نزاهة المترشح المتقدم للصفقة... وغيرها من المقتضيات المفروضة في ذلك، وأن تقدم العروض في أظرفة منفصلة ومقفلتة بإحكام وتتضمن عبارة "ملف الترشيح"، "عرض تقني"، "عرض مالي"، وتوضع جميع

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص164.

2- المادة 77 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص152.

4 - المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

الأظرفة في ظرف مقفل ومغفل يحمل عبارة" لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض¹."

ثالثا -الإعلان الإلكتروني.

فضلا على الأحكام القانونية المنظمة للإعلان عن الصفقة بالطرق التقليدية اعتمد المشرع في قانون الصفقات العمومية الساري المفعول نظام تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية بتأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية وهو ما تبنته المادة 204 من المرسوم 15-247 في حين تقابلها المادة 174 من المرسوم 10-236 الملغى².

يبدو أن المشرع قد حاول مسايرة التطور التشريعي في مجال التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية الذي عرفه القانون الفرنسي، إلا أنه بقي بعيد عن هذا المستوى ذلك أنه صدرت في فرنسا العديد من المراسيم والقرارات التي مهدت للإدارة العامة استخدام الوسائط الإلكترونية وأدت إلى صياغة نص المادة 52 من المرسوم رقم 210 - 2001 الصادر بتاريخ 07 مارس 2001 المتضمن قانون الصفقات العمومية الفرنسي المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 15-2004 المؤرخ في 07 جانفي 2004 ، حيث تميز هذا القانون بفكر قانوني متطور للغاية حيث قرر المشرع الفرنسي التحرر من الشكليات والإجراءات ذات النمط البطيء التي تنظمها قواعد القانون الإداري الكلاسيكي الذي نشأ وتطور في فرنسا، فألغى أسلوب المناقصات والمزايدات وسن نظام المزايدة الإلكترونية les enchères électroniques كأسلوب جديد لاختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة³.

وهذا ما توجه إليه المشرع الجزائري في المادة 206 من المرسوم الجديد في حالة صفقات اقتناء اللوازم و تقديم الخدمات العادية للجوء لإجراء المزاد الإلكتروني.

الفرع الثاني -المساواة بين المترشحين.

تقوم فكرة المساواة بين المتنافسين على أساس مبدأ حرية المنافسة، وبناء على هذه الفكرة وهذا المبدأ يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تعامل المتقدمين لطلب العروض على قدم المساواة، والنتيجة القانونية التي تترتب على المساواة هي أن الإدارة لا يجوز لها أن تخلق وسائل قانونية للتمييز بين المترشحين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين

1- راجع في ذلك مضمون ملف الترشيح و العرض المالي التقني المنصوص عليه في المادة 67 في المطة 1،2،3 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر .

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

3-هيئة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2009، ص106

سواء كانت وسائل التمييز التي تضعها الإدارة قانونية كإعفاء أحد المتنافسين من دفع التأمين أو من تقديم وثيقة من الوثائق المطلوبة أو واقعية كإقدام المصلحة المتعاقدة على خلق وضع قانوني يضع بعض المتنافسين في وضع أفضل أو في وضع أسوأ من غيرهم ويحدث هذا عادة بطريقة غير مباشرة عن طريق عدم إتباع وسائل الإعلان عن المناقصة بالأساليب التي نص عليها القانون، و في الحالتين سواء أكانت وسائل التمييز قانونية أو واقعية فهي غير مشروعة¹.

إن طبيعة التعاقد تفرض على الإدارات في بعض الأحيان مهمة التكيف مع الطابع التجاري الذي تتسم به عملية التعاقد قبيل الإحالة فمثلما نرى بعض المتعاملين يمتازون بالحنكة أثناء التفاوض نرى الإدارة وقد اكتسب موظفوها التجارب عبر سنوات طويلة حنكة في فن التفاوض والإحالة أيضا مما يدفعها إلى الخروج عن هذا المبدأ خاصة عندما تكون المناقصة سرية لتحيل إلى من تريد، وهذا غير جائز وإن كان منسجما مع طبيعة التعامل التجاري لأن الإدارة تعمل من أجل المصلحة العامة وليست مصلحتها الخاصة كطرف في العقد، ولأن طلبات العروض تنصب في موضوعاتها على الأموال العامة وهذه الأموال تكون بطبيعتها وبمقتضى القانون مخصصة للمنفعة العامة، فلا يجوز للإدارة وهي تتعامل بالأموال العامة في المناقصات أن تقيد الانتفاع بهذه الأموال بشكل تعسفي أو بناء على تقدير غير موضوعي، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للإدارة أن تخرج عن إجراءات المناقصة فجأة لتحيل إلى أحد العارضين دون مراعاة الشروط والإجراءات التي تتطلبها المناقصة وإن كان لها الحق في إلغاء المناقصة من حيث الواقع، إلا أنها لا تستطيع قبل إلغاء المناقصة وإعلام العارضين بذلك، إجراء عملية الإحالة على أحدهم خارج المناقصة حيث تكون الإحالة باطلة في هذه الحالة².

يقصد بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية في النظام القانوني للصفقات العمومية أن يكون الترشح لنيل الصفقة حرا غير مقيد ويتوجب على السلطة المتعاقدة خلق جو من المنافسة بين المتقدمين للصفقة حيث لا يجوز لها إقصاء مترشحين على أساس شروط أو اعتبارات غير منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية، كما يهدف هذا المبدأ أيضا منع إقصاء المترشحين الذين تستوفي فيهم الشروط المفروضة قانونا لأجل إجراء استشارة إضافة إلى أن هذه الشروط لا يمكن أن تخرج عن إطار تلك المحددة في موضوع العقد.

1- سعاد الشرفاوي ، مرجع سابق ، ص 282 .

2- محمود محمد خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص 74 .

ويجدر التذكير بأمر هام سبق ذكره بخصوص هذه الجزئية هو أن مبدأ المساواة ومبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية مبدأين عامين ترد عليهما بعض الاستثناءات التي نص عليها القانون، وعليه سنتناول هامش الأفضلية للمنتج الوطني (أولاً)، وحق الإدارة في إقصاء بعض المتعاملين (ثانياً)، والحق في الاستعلام والاطلاع لدى المصالح المتعاقدة (ثالثاً).

أولاً - هامش الأفضلية للمنتج الوطني.

لا يتعارض مع مبدأ المساواة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة إعطاء هامش الأفضلية للمنتج الوطني بالقدر الذي يحدده القانون، ومنها إعطاء امتياز في المفاضلة بين المتنافسين لبعض شركات القطاع العام أو إعطاء مثل هذا الامتياز للموردين الوطنيين وفي هذا الإطار نصت المادة 23 من قانون الصفقات العمومية الساري المفعول على أنه يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة وعشرون بالمائة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 13 من نفس القانون.

يجب أن يحدد ملف الصفقة بوضوح الأفضلية الممنوحة والطريقة المتبعة لتطبيق هذه الأفضلية طبقاً للكيفيات المنصوص عليها في القرار الوزاري المشترك بين وزير المالية ووزير التجارة¹.

ومع ذلك يبقى هذا الهامش المقرر بنص قانون الصفقات العمومية الساري المفعول لفائدة المنتج الجزائري مجرد نص قانوني في ظل غياب قاعدة صناعية و فلاحية جزائرية قوية تحقق لهذا المنتج وجود في ظل السيطرة الأورو آسيوية على السوق الجزائرية.

ثانياً: الممنوعين من إمكانية تقديم العروض.

إن الالتزام المفروض على المصلحة المتعاقدة بتحقيق المنافسة في إبرام الصفقة هو حماية المنافس في الوصول إلى نيل الصفقة من خلال عدم عرقلته والتعسف في استعمال سلطتها عند المفاضلة أو الاختيار بين العروض²، إلا أنه قد تقتضي بعض الظروف تجعل من المنافسة ضيقة محصورة لدى فئة دون أخرى سواء من حيث المتقدمين بالعطاءات المتنافسين، أو في بعض

1- القرار الوزاري المشترك بين وزير المالية و وزير التجارة المؤرخ في 22 فبراير 2003 والمتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات الأصل الجزائري عند منح الصفقة العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2003.

2- محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، العدد 02، 2010، ص 77.

الحالات حتى استبعاد بعض الأعوان من المشاركة في إدارة الصفقة، والتي أشار إليها المرسوم الرئاسي 15-247.

فبالنسبة لمنع بعض المتقدمين بالعطاءات من المشاركة في الصفقات العمومية والذي يعت بر استثناء على مبدأ حرية الوصول إلى الطلبية العمومية، ويقتضي هذا المنع إقصاء بعض المترشحين الراغبين في التعاقد بصفة مؤقتة أو نهائية من تقدم التعهدات لاعتبارات عديدة،¹ والتي أشارت إليها المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمتمثلة في الأشخاص الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة، أو الذين هم في حالة الإفلاس والتسوية القضائية، أو الذين كانوا محل حكم قضائي نهائي تمس بنزاهتهم المهنية، والمخالفين للالتزامات المنصوص عليها في التشريع المعمول به². ويمنع من المشاركة في الصفقات العمومية أيضا الأعوان أو الموظفين التابعين للمصالح المتعاقدة وهذا نظرا إلى أنه قد تعترض هؤلاء بعض الحالات تجعلهم في وضعية متنافية مع الصفقة المراد إبرامها أو رقابتها، بمعنى تضارب مصالحهم الخاصة مع المصلحة العامة،³ وهو ما تطرق إليه المرسوم الرئاسي 15-247 بتعداده لبعض الحالات كحالة ما إذا تعارضت المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسة مهامه بشكل عادي، ومنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتحى عن هذه المهمة، أو حالة ما إذا كان أحد المتعاملين المتقدمين للصفقة من بين الموظفين السابقين للمصلحة المتعاقدة، ومنه يمنع على هذه الأخيرة منح الصفقة لهؤلاء إلا بعد مرور 04 سنوات من توقفهم عن أداء مهامهم، ماعدا في الحالات المنصوص عليها في التنظيم المعمول به⁴.

وما يتضح من هذه التدابير هو لفت انتباه التنظيم الجديد للصفقات العمومية لمثل هذه الوضعيات هو إبعاد كافة التعاملات المشبوهة في عملية الإبرام لتحقيق المزيد من الشفافية والنزاهة المرجوة في ذلك، وهذا لظالما كانت الصفقات العمومية المجال الخصب للفساد.

1- قاصدي فايزة، أخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2015، ص 167.

2- المادة 75 من المرسوم 15-247 السالف الذكر، و القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المتضمن كليات تحديد الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر عدد 17 الصادر في 16 مارس 2016.

3- قاصدي فايزة، المرجع السابق، ص 168.

4- المادة 90 و 92 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

ثالثا - الحق في الاستعلام والإطلاع :

تتدخل الإدارة باعتبارها سلطة متعاقدة صاحبة المصلحة في اختيار المتعامل المتعاقد معها بوضع شروط ومعايير لتأهيل المتنافسين كما يحق لها حرمان بعضهم من الحصول على الصفقة وهذا في حالات معينة منها حالة استعمال المصالح المتعاقدة لحقها في الاستعلام والإطلاع على المؤهلات الفنية والتقنية للمتعامل المتعاقد لدى المصالح المتعاقدة التي سبق لها وأن تعاملت معه وهذا ما جاء في المادة 56 من قانون الصفقات العمومية الساري المفعول ما يلي: ((تستعلم المصلحة المتعاقدة، أثناء تقييم الترشيحات عند الاقتضاء، عن قدرات المتعهدين حتى يكون اختيارها لهم اختيارا سديدا ، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية، ولاسيما لدى مصالح متعاقدة أخرى، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، ولدى البنوك والممثلات الجزائرية في الخارج)) وحث المشرع في نفس الاتجاه بمقتضى المادة 58 على انجاز بطاقة وطنية وقطاعية للمتعاملين على مستوى كل مصلحة متعاقدة لتسهيل عملية الإطلاع والاستعلام.

الفصل الثاني: الآليات الرقابية لحماية المال العام

على الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية من أهم أنواع العقود الإدارية وأكثرها إبراما في التشريع الجزائري وفي التشريعات المقارنة، على اعتبار المكانة الهامة التي تحتلها في مجال دفع التنمية في الدولة، بل إنها تمثل الشريان الأساسي الذي يغذي هذه الأخيرة، ذلك أنها أداة لإنعاش الاستثمار وتجسيد المشاريع العمومية، ولكنها في المقابل تعتبر مجالا خصبا وواسعا لنهب المال العام وارتكاب جرائم الصفقات العمومية، لذلك فقد أحاطها المشرع بجملة من النصوص القانونية المختلفة¹ وضعت مجموعة من الإجراءات والشكليات لإبرام هذه الصفقات كما أحاطها بضمانات من بين أهمها فرض رقابة² بمختلف أشكالها الثلاثة وهي: الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية والرقابة الوصائية، والتي يمكن أن نطلق عليها تسمية الرقابة القبليّة على عملية إبرام الصفقة العمومية، كما فرض على كل المتدخلين في عملية الإبرام والتنفيذ القيام بدور رقابي كل في حدود ممارسة وظيفته و في الاختصاصات التي يحددها القانون كرقابة الأمر بالصرف والمراقب المالي، والمحاسب العمومي، فضلا على تدخل أجهزة الرقابة المالية في مجال الصفقات العمومية كمجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية و الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد و يمكن تسمية هذا النوع من الرقابة بالرقابة البعدية .

لذا يتطلب في هذا الفصل الثاني دراسة الأحكام القانونية المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية و التي تعتبر من الآليات القانونية المقررة لحماية المال العام و ترشيد النفقات العمومية في مجال إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية و ذلك في مبحثين.

المبحث الأول: الرقابة القبليّة (السابقة) ، المبحث الثاني: الرقابة البعدية (اللاحقة).

1- صدرت العديد من النصوص القانونية المختلفة من الأمر إلى المرسوم التنفيذي إلى المرسوم الرئاسي لتنظيم مجال الصفقات العمومية والتي أظهر من خلالها المشرع الجزائري ترددا في حسم مضمون هذه النصوص سواء في جانبها الإجرائي أو الموضوعي أو الرقابي، وكان يحرص إلى حد ما إلى مواكبة التطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي وحماية المال العام.

2- الرقابة لغة لها عدة معاني منها: التفتيش، المراجعة، البحث، التقصي، الحراسة المحافظة... الخ، كما قد تشير إلى هيئات أو جهات معينة مكلفة بالسهر على تطبيق القوانين الخاصة بها، أما حسب الاصطلاح القانوني فقد استعملت هذه الكلمة بدون أن يعطى لها مضمون معين لتكيف نوعين من الروابط كالروابط التي تربط السلطة العليا بالهيئات المستقلة عنها في إطار اللامركزية. (أنظر إلى مسعود محمودي، النظام القانوني لعقد المؤسسة العامة في النظرية و التطبيق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990 ، ص142).

المبحث الأول: الرقابة القبلية على إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية

إن المطلع على المرسوم 10-236 الملغى والمرسوم 15-247 يجد من خلالهما أن الرقابة القبلية على الصفقات تهدف إلى تطبيق مبدأ المشروعية على عملية إبرام وتنفيذ الصفقات وذلك بفرض نوعين من الرقابة هما الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية، حيث تتمثل الأولى في الإجراءات التي ألزم المشرع الإدارة احترامها قبل منح الصفقة لمتعامل متعاقد معين، بينما تتمثل الرقابة الثانية في تكليف لجان الصفقات العمومية بالتأكد من مدى مطابقة عملية الإبرام للقوانين و التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية السارية المفعول.

ومنه إشكالية هذه الفكرة تكمن في مدى توفيق المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ومن بعده المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمنين قوانين الصفقات العمومية في تكريس رقابة داخلية وخارجية فعالة وصارمة بواسطة قواعد وإجراءات محددة وواضحة لحماية المال العام، وما الجديد الذي أتى به المرسوم الأخير؟

بناء على ذلك نقوم بدراسة الأحكام القانونية المتعلقة بالرقابة القبلية على الصفقات العمومية في مطلبين نخصص المطلب الأول للرقابة الداخلية و المطلب الثاني لدراسة ومناقشة الصبغة الإجرائية القانونية لتنظيم الرقابة الخارجية.

المطلب الأول – الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية:

تناول المشرع الجزائري في المواد من 159 إلى 162 من المرسوم الجديد الأحكام القانونية للرقابة الداخلية، و التي بينت الإجراءات التمهيدية لمنح الصفقة العمومية¹، وحددت وسائل الرقابة الداخلية في: الرقابة بموجب النصوص الداخلية و القوانين الأساسية للمصالح المتعاقدة، و إحداث لجنة لهذا الغرض هي لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بعدما كانت سابقا لجننتين هما: لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض.

و عليه سنتناول في هذا المطلب الرقابة بموجب النصوص الداخلية للمصالح المتعاقدة(فرع أول)، ثم أهمية الرقابة الداخلية بواسطة اللجان في مجال الصفقات العمومية (فرع ثاني) و في الأخير نتطرق إلى دراسة فعالية الرقابة الداخلية بواسطة اللجان من الجانب التنظيمي والوظيفي(فرع ثالث).

1- في حين تقابلها المواد من 120 إلى 152 مكرر في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى بموجب المرسوم 15-247 ، سابق الإشارة إليه.

الفرع الأول - الرقابة بموجب النصوص الداخلية للمصالح المتعاقدة

رخص المشرع للمصالح المتعاقدة إثراء أحكام الرقابة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية بموجب النصوص الداخلية للمصالح المتعاقدة و قوانينها الأساسية فما المقصود بهذا النوع من الرقابة و ما مدى إمكانية تطبيقها ؟

أولا - تحديد معنى هذه الرقابة.

نصت المادة 159 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹ على أن الرقابة الداخلية المنصوص عليها في هذا القانون تمارس وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بأحكام الرقابة الداخلية التي ينظمها القانون، على أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة محتوى كل هيئة رقابة و الإجراءات اللازمة لتتسق عمليات الرقابة و ضمان فعاليتها.

يفهم من خلال هذا النص، أنه يمكن للمصالح المتعاقدة أن تنظم أحكام قانونية أخرى تتعلق بالرقابة الداخلية تعزز تلك المنصوص عليها بقوة القانون، بموجب النصوص الداخلية لهذه المصالح أو عن طريق قوانينها الأساسية، و التي يجب أن تبين الكيفيات العملية للرقابة الداخلية، و على الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابة، والإجراءات اللازمة لتتسق عمليات الرقابة وفعاليتها، و في هذا الإطار إذا كانت المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية فإن هذه الأخيرة تضبط تصميمها نمودجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات و مهمتها.

ثانيا - نسبية تطبيق رقابة النصوص الداخلية.

في الواقع لا تجرأ المصالح المتعاقدة على تعزيز آليات الرقابة الداخلية بموجب النصوص التي تنظم مصالحها أو عن طريق قوانينها الأساسية وهذا راجع لأسباب وهي:

- يرتب اختلافا في مضمون و محتوى هذه الرقابة على مستوى مختلف المصالح المتعاقدة التي تخضع في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية، و هو ما يجعل عمل هيئات الرقابة الخارجية، والأجهزة المالية المكلفة بحماية المال العام ، على درجة كبيرة من الصعوبة إذ يتعين عليها عندئذ التأكد من مدى مطابقة الصفقة لقانون الصفقات العمومية و للقوانين الداخلية للمصالح المتعاقدة خاصة إذا وجد تعارض بينهما.

1- تنص المادة 159 من المرسوم 15-247، سابق الإشارة إليه على انه : "تمارس الرقابة الداخلية، في مفهوم هذا المرسوم، وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية...."

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

- يطرح إشكالية القيمة القانونية لهذه النصوص و مدى إلزام هيئات الرقابة للمصالح المتعاقدة بتطبيقها خاصة في ظل اعتماد هذه الهيئات على حرفية نص قانون الصفقات العمومية عند القيام بمهامها. كما إن ارتباط قانون الصفقات العمومية باعتباره من فروع القانون الإداري والذي يتميز بارتباطه الوثيق بنصوص الدستور¹، يجعل من تطبيق الحكم الوارد في المادة 159 من المذكورة أعلاه يطرح إشكالية دستورية هذه النصوص، إذ المعلوم أن تنظيم الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاص السلطة التنظيمية² وفقا لنص المادة 125 من الدستور و ذلك على اعتبار أنها ليست من المجالات التي يشرع فيها البرلمان بغرفتيه بموجب قوانين، والمنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 122 من الدستور 1996³.

الفرع الثاني : الرقابة الداخلية بواسطة اللجان في مجال الصفقات العمومية.

الرقابة الداخلية بالمعنى الواسع هي تلك الرقابة التي تمارسها السلطة الإدارية بنفسها وعلى نفسها، يمكن أن تكون شاملة أو متعلقة بجزء من النشاط الإداري مثل الجانب المالي أو المحاسبي.⁴ أما المعنى الضيق فهي تلك المنفذة في الإدارة نفسها المقررة من طرف الموظفين أو

1 - Bertrand Seiller , **Droit administratif ((les sources et le juge))** , 4ème édition , Champs université , France , 2011, page 36 .

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

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، صادر مرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ج ر ع 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل المتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 المتضمن التعديل الدستوري الصادر ج ر ع 25 لسنة 2002، و بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري الصادر ج ر ع 63 لسنة 2008. المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري الصادر ج ر ع 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

4- سفيان موري، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي، مداخلة أقيمت في إطار فعاليات الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس بالمدينة، يوم 20 ماي 2013، عن ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، الحكومة الإلكترونية، منشأة المعارف، القاهرة، 2004 ، ص 393.

المصالح التابعة لها، وهي رقابة ذاتية، البعض يصفها بالروتينية¹ تتمثل أهميتها في ضمان السير الحسن للإدارة وحماية مصالحها المالية.

كرس المشرع ج هذا النوع من الرقابة في مجال إبرام الصفقات العمومية سواء على مستوى المرسوم 10-236 الملغى أو المرسوم الجديد 15-247 بواسطة لجان إدارية تنشأ على مستوى المصالح المتعاقدة تقوم بعمل إداري يسمح لمسئول المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة². كما تظهر أهميتها في المساهمة في تدعيم و ضمان مبدأ الشفافية وحرية المنافسة (أولا) و ضمان المحافظة على المال العام (ثانيا)

أولا: ضمان مبدأ الشفافية وحرية المنافسة

يعتبر مبدأي الشفافية و حرية المنافسة من المبادئ التي تحكم إبرام الصفقات العمومية بشكل عام³، حيث تسمح الرقابة الداخلية بواسطة اللجان بتجسيد مثل هذه المبادئ بالتأكد من ضبط وانتظام إجراءات الإعلان عن الصفقة، واحترام المصلحة المتعاقدة عنصر الإشهار في الجرائد الذي يسمح لجميع المتعهدين بالعلم بشروط عقد الصفقة وتاريخ ومكان إيداع وفتح الأظرفة، ومنه تتحقق المنافسة المشروعة والعادلة بين العارضين⁴ بهدف الحصول على أحسن عرض. بالإضافة إلى أن فتح الأظرفة يكون علنيا أمام إحدى هذه اللجان وبحضور المتعهدين، ومنه لن تتمكن المصلحة المتعاقدة من رفض أي عارض مسبقا، و بذلك يتحقق مبدأ المساواة بين هؤلاء⁵ من جهة ثانية، وذلك بضمان تكافؤ الفرص وأن تكون المعايير المعمول بها لقبول أو استبعاد العروض بعد فحص تقييمها هي نفسها بالنسبة لكل العارضين.

1 - نادية تياب، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014، ص 29.

2- نص المادة 117 من المرسوم رقم 10-236 و المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سابق الإشارة إليهما.

3- ويقصد بمبدأ المنافسة إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة. أنظر: حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 122.

4- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري المقومات، الإجراءات و الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ص 125، 120.

5- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص ص 122، 123.

ثانياً: ضمان المحافظة على المال العام

إن مهمة اللجان في إطار الرقابة الداخلية تهدف إلى ضمان المحافظة على مصلحة المصالح المتعاقدة، وذلك باختيار الصفقة الأفضل¹ من الناحية المالية، الاقتصادية والتقنية حسب الشروط الواردة في دفتر الشروط، والتأكد بداية من انتظام المصلحة المتعاقدة وتحكمها في قيامها بالإجراءات في إطار احترام النصوص القانونية.²

مادامت الرقابة الداخلية مبدئياً مهمة لضمانها ولو جزئياً المبادئ التي تحكم مجال إبرام الصفقات، فهل تجسدت هذه الأهمية فعلاً من خلال تفعيل النصوص القانونية التي كرسها المشرع الجزائري لتنظيم ومهام اللجان العاملة في إطار هذه الرقابة وإجراءات العمل أمامها؟

الفرع الثالث: فعالية الرقابة الداخلية بواسطة اللجان من الجانب التنظيمي و الوظيفي.

من خلال عنوان هذا الفرع، يمكننا تقسيمه إلى قسمين وهما: دراسة فعالية الرقابة الداخلية بواسطة اللجان من الجانب التنظيمي (أولاً) و فعاليتها من الجانب الوظيفي (ثانياً):
أولاً: فعالية الرقابة الداخلية بواسطة اللجان من الجانب التنظيمي:

تمر عملية إبرام الصفقات العمومية بمجموعة من المراحل تبدأ بمرحلة أولى يتم فيها اعتماد الغلاف المالي، إعداد دفتر الشروط، الإعلان عن الصفقة ثم إيداع العروض، بعد انتهاء المدة الممنوحة للعارضين لإيداع تلك العروض تبدأ مهمة اللجان في إطار الرقابة الداخلية بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية، ليتم بعدها إجراء المنح المؤقت للصفقة لأحد العارضين أو المتعهدين. وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ خضوع الصفقات العمومية للرقابة قبل دخولها حيز النفاذ وقبل تنفيذها وبعده بناء على نص المادتين 116 و 117 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236³ واللذان تم إدماجهما ضمن المادة 156 من المرسوم رقم 15-247.

وقد منحت الرقابة الداخلية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 للجانيتين اثنتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، ولكن المشرع الجزائري تراجع في إطار المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عن ذلك وقرر أن يعهد بهذه الرقابة للجنة واحدة هي لجنة فتح الأظرفة وتقييم

1- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 27.

2- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 118.

3- حيث نصت المادة 116 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 سابق الإشارة إليه على أنه: " تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده " ونصت المادة 117 من المرسوم نفسه على ما يلي "تمارس عملية الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية." وأصبحت المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سابق الإشارة إليه تضم المادتين معا في فقرتين اثنتين.

العروض. بالإضافة إلى أن المشرع لم يحدد عدد أعضاء تشكيلة هذه اللجان. فلماذا التخلي عن نظام اللجنتين؟ ألا يؤثر عدم تحديد المشرع لتشكيلة هذه اللجان على فعاليتها؟

01- من الرقابة الداخلية بواسطة لجنتين إلى الرقابة الداخلية بواسطة لجنة واحدة

بالرجوع إلى المرسوم الملغى¹، تقوم الرقابة الداخلية وجوبا لجنتان دائمتان تتشأن على مستوى كل مصلحة متعاقدة، تسمى الأولى لجنة فتح الأظرفة والثانية لجنة تقييم العروض طبقا لنص المادتين 121 في فقرتها الأولى التي نصت على أنه " تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الاظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة" و 125 من هذا المرسوم في فقرتها الأولى التي نصت على أنه " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض...".

لكنه تراجع بعد إصداره للمرسوم الرئاسي رقم 15-247² عن ذلك وأوكل مهمة الرقابة الداخلية للجنة واحدة دائمة تسمى لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بموجب نص المادة 160 من هذا المرسوم، التي نصت على ما يلي " تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة واحدة دائمة أو أكثر مكلفة بفتح الاظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض... " فما هي المبررات التي يمكن أن تفسر هذا التغيير؟ وما مدى تأثيره على فعالية الرقابة الداخلية؟

حسب اعتقادنا نجد من هذه المبررات تبسيط وسرعة الإجراءات وضمان عدم المماثلة على اعتبار أن المهمتين متكاملتين، ومنه يمكن أن تقوم بهما لجنة واحدة، بالإضافة إلى منع التحايل في الفترة الزمنية بين اجتماع لجنة فتح الاظرفة ولجنة تقييم العروض و توحيد الرؤى بين الأعضاء والتقليل من الاختلافات بين اللجنتين. كذلك نص المشرع ج على إمكانية إنشاء أكثر من لجنة دائمة توكل لها المهمتين، ويفهم من ذلك أن المصالح المتعاقدة التي يكون لها برنامج مكثف في المجال مثلا الجامعة أو مديرية التربية... يمكنها أن تنشئ عدة لجان وتوزع عليها المهام حسب نوع الصفقات العمومية، كما أضاف المشرع ج إمكانية إنشاء مسؤول المصلحة المتعاقدة لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض طبقا لنص المادة 160 في فقرتها الأخيرة³.

1- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، السالف الذكر.

2- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

3- حيث نصت المادة 160 في فقرتها الأخيرة من المرسوم 15-247 سابق الإشارة إليه على أنه "يمكن المصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها، أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض " وكان المشرع في

02- تنازل المشرع عن تحديد تشكيلة اللجان في إطار الرقابة الداخلية.

إن المتمعن في المادة 121/ف2¹ والمادة 125/ف1² من المرسوم الملغى، يتضح له أن المشرع الجزائري قد تنازل عن مسألة تحديد تشكيلة لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض لمسؤول المصلحة المتعاقدة، ويكون ذلك بموجب مقرر بالنسبة لأعضاء لجنة فتح الاظرفة وقرار بالنسبة للجنة تقييم العروض، و استمر المشرع ج بعد إصداره للمرسوم الجديد محافظا على نفس المبدأ، حيث ترك السلطة التقديرية لتحديد تشكيلة لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض لمسؤول المصلحة المتعاقدة وفقا للمادة 160³ "تحدث المصلحة المتعاقدة... لجنة دائمة واحدة أو أكثر... تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم."

من خلال النصوص المذكورة أعلاه يمكن تسجيل بعض الملاحظات التالية:

أ- لم يشترط أية شروط في أعضاء لجنة فتح الاظرفة، وذلك قد يفتح المجال للمحاباة واستغلال السلطة وتعيين المسؤول من يشاء من الموظفين⁴، مما قد يكون عائقا أمام السير الحسن للجنة التي مهما كان عملها الروتيني الذي يركز على تسجيل محتوى الملفات، فإن هذا العمل في حد ذاته يتطلب دراية بأحكام قانون الصفقات العمومية، فعلى سبيل المثال يجب على أعضاء اللجنة معرفة محتوى الملف بما يتطابق مع دفتر الشروط، ومعرفة الحالات التي يمكن استدعاء المتعهد لاستكمال الوثائق الناقصة بالملف.

أما بالنسبة للجنة تقييم العروض فقد اشترط المشرع في الأعضاء شرطين أساسيين يتمثلان في شرط الكفاءة من جهة، و شرط تنافي العضوية.

فشرط الكفاءة يبدو أن مبرر المشرع ج يكمن في التمييز يرتبط بأهمية المهام الموكولة لكل من لجنة فتح الاظرفة وتلك المسندة للجنة تقييم العروض، إذ يعتبر الثانية أصعب وأهم من الأولى، وعليه فالكفاءة المشروطة تمكن أعضاء لجنة تقييم العروض من الإحاطة والإلمام بمعايير التقييم الواردة في دفتر الشروط وبأحكام قانون الصفقات العمومية . أما شرط تنافي العضوية في لجنة

ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يسمح لمسؤول المصلحة المتعاقدة أن يستعين بكل كفاءة تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة تقييم العروض طبقا لنص المادة 125 في فقرتها الثالثة (03).

1- تنص المادة 121/ف2 من المرسوم 10-236 سابق الإشارة إليه على ما يلي " يحدد مسئول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها."

2- التي نصت على ما يلي "... تتولى هذه اللجنة التي يعين أعضاؤها بقرار من مسؤول المصلحة المتعاقدة والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم... تتنافى العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الاظرفة."

3- سفيان موري، المرجع السابق، ص06.

4- المادة 160 من المرسوم 15-247 السابق الإشارة إليه.

تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الاظرفة، وقد أحسن المشرع صنعا في ذلك للقضاء على المحاباة والتحايل.

أما بعد تحويله لمهام اللجنتين إلى لجنة واحدة دائمة هي لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لاسيما المادة 160 منه، فقد عمم شرط الكفاءة على جميع أعضائها دون تمييز وذلك أمر إيجابي يخدم فعالية عمل اللجنة التقني والمالي. بالإضافة إلى أن المشرع قد كرس ضمن الباب الثالث من هذا المرسوم بموجب نص المادتين 211¹ و212² منه ضرورة الاهتمام بتكوين الموظفين والأعوان العموميين المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية تكويننا مؤهلا في المجال وذلك في إطار دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها المصالح بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية المنشأة بهذا المرسوم بنص المادة 213 منه.

ب- لم يتدخل المشرع أيضا في مسألة تحديد عدد أعضاء هذه اللجان، حيث ترك سلطة تقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة.³ ويبدو أن مبرر ذلك يتعلق بمراعاة الاختلاف بين هيكلية وتنظيم المصالح المتعاقدة من الناحية البشرية وحجم الصفقات التي تبرمها. ولكن هناك من اعتبر أن هذا المسلك يمكن أن يؤثر على فعالية أداء اللجنة لمهامها إذا ما كان عدد الأعضاء أقل من المطلوب⁴، ولكن نستبعد أن لا يضع مسؤول المصلحة المتعاقدة هذا الأمر في اعتباره من جهة، ومن جهة ثانية منح المشرع لمسؤول المصلحة المتعاقدة إمكانية إنشاء لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض طبقا لنص المادة 160/ف2، وقد كان في ظل المرسوم 10-236 الملغى يسمح للمصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها الاستعانة بكل كفاءة تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة تقييم العروض. ولكن يؤخذ على المشرع عدم تحديده أيضا تشكيلة اللجنة التقنية وانتماء هذه الكفاءات.

1- التي نصت على ما يلي "يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميين المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام تكويننا مؤهلا في المجال".

2- التي نصت على ما يلي "يستفيد الموظفون والأعوان العموميين المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم".

3- أنظر: عبد الغني حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، ص 440.

4- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات، المرجع السابق، ص 55.

لقد أحسن المشرع صنعا عندما جعل هذه اللجان دائمة ليست مؤقتة، ذلك ليس معناه عدم إمكانية إدخال تعديلات عليها من حيث تشكيلاتها¹، واختصر مهمة الرقابة الداخلية في لجنة واحدة² وعمم شرط الكفاءة، فذلك سيضفي المزيد من الفعالية على عمل اللجنة.

ثانيا: فعالية الرقابة الداخلية بواسطة اللجان من الجانب الوظيفي.

قد توصلنا إلى أن المشرع الجزائري قد تنازل عن تحديد عدد الأعضاء في لجان الرقابة الداخلية، وقد كان توجهه سليما، فهل حدد مهامها وإجراءات العمل أمامها بوضوح ودقة أم ترك الأمر غامضا؟ وهل يؤثر ذلك على فعالية وحسن سير العمل أمام هذه اللجان؟

01- فعالية الرقابة الداخلية بواسطة اللجان من حيث المهام والصلاحيات المسندة لها

حدد المشرع ج في ظل المرسوم 10-236 مهام كل من لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بوضوح وتفصيل في القسم الخاص بالرقابة الداخلية، فإنه في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد حول هذا التفصيل والوضوح من القسم الخاص بالرقابة الداخلية إلى القسم الخاص بإجراءات الإبرام ضمن نص المادتين 71 و 72 من دون الإحالة الصريحة لذلك.

أ- مهام لجتي فتح الأظرفة و تقييم العروض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236:

ميز المشرع ج بين مهام اللجنتين كالتالي:

بالنسبة للجنة فتح الاظرفة: من خلال نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي 10-236 تقوم

اللجنة بمهمتين أساسيتين : المهمة الأولى تتعلق بتسجيل العروض ومحتوياتها ويتم فيها:

- تسجيل الأظرفة وما تحتويه من عروض.- التثبيت من صحة تسجيل العروض على سجل خاص.- إعداد قائمة المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.- إعداد وصف مفصل عن الوثائق التي يتكون منها كل عرض.- دعوة المتعهدين كتابيا عند الاقتضاء من أجل استكمال عروضهم التقنية بالوثائق

1- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص173.

2- وقد أصدر وزير المالية منشورا وزاريا مؤرخا في 2015/11/22 يتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يلزم مسؤولي المصالح المتعاقدة لأخذ المقررات والقرارات المناسبة قبل بداية سريان أحكام هذا النص أي يوم 20 ديسمبر 2015 ومنها والتي تهمنا في هذا الموضوع إصدار مقررات تشكيل لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها بناء على نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه . ويلزمهم أيضا بتتصيب الهياكل المنشأة بموجب المرسوم الرئاسي الجديد على أكثر تقدير قبل تاريخ 20 ديسمبر 2015.

الناقصة المطلوبة، وتمنحهم في ذلك مهلة عشرة أيام تحت طائلة رفض العرض، باستثناء التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد عندما يكون منصوصا عليها وكذلك العرض التقني¹.

و المهمة الثانية تقوم اللجنة بتحرير محضر يتضمن قائمة بالعروض المقبولة والمقصاة كما

يتضمن: - عدم جدوى العملية عند استلام عرض واحد أو عدم استلام أي عرض. - تسجيل التحفظات المحتملة أو الملاحظات التي تتعلق بعروض المتعهدين.

بالنسبة للجنة تقييم العروض: تتمتع هذه اللجنة على خلاف سابقتها بمهمة تقييم العروض

للتعهدات المقبولة من طرف لجنة فتح الاظرفة طبقا لنص المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-

236، ويمكن إجمال مهام هذه اللجنة كما يلي :

- تعمل على فحص مضمون كل عرض ومدى مطابقته للشروط الواردة في دفتر الشروط، لتصل

إلى إقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط لغياب كفالة التعهد أو شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين².

- تقوم بتحليل وتقييم العروض الباقية على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر

الشروط على مرحلتين: في مرحلة أولى: يتم خلالها إجراء دراسة تقييمية للعروض التقنية وفقا

لجدول تنقيط تضعه المصلحة المتعاقدة مسبقا في دفتر الشروط الخاص بالصفقة، حيث تضع

مجموعة من المعايير وتحدد لكل معيار نقطة معينة³ تتوصل من خلالها لتقييم المقدرة التقنية

للمتعهد التي تختلف باختلاف موضوع الصفقة.⁴ وفي الأخير يتحصل كل متعهد من خلال

عرضه التقني على مجموعة من النقاط، ويتم بعد ذلك الترتيب التقني للعروض بتحديد نقطة دنيا

للتأهيل التقني لا تقل عن نصف مجموع النقاط المخصصة للعرض التقني، ويتم في الأخير إقصاء

العروض التي لم تتحصل على النقطة الدنيا، وترد الأظرفة المالية للعروض التقنية المقصاة إلى

أصحابها دون فتحها. في مرحلة ثانية: تتم دراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم

1- ميز المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 123 من المرسوم في إطار كيفية فتح الاظرفة التقنية والمالية بين حالة الاستشارة

الانتقائية، حيث يتم فتح الاظرفة التقنية النهائية والمالية على مرحلتين طبقا لنص المادتين 31 و 32 من نفس المرسوم، وحالة إجراء

المسابقة حيث يتم فتح الاظرفة التقنية وأظرفة الخدمات والاظرفة المالية على ثلاثة مراحل، ويتميز أسلوب المسابقة بظهور لجنة

التحكيم،) أنظر بتفصيل أكثر :عبد الرحمان طويرات، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري،

مداخلة أقيمت في إطار فعاليات الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية

الحقوق، جامعة يحيى فارس بالمدينة، يوم 20 ماي 2013 ، ص9-10.)

2- سفيان موري، المرجع السابق، ص 11.

3- مثلا شهادة التأهيل والتصنيف واليد العاملة والتقنيات الحديثة. (أنظر :عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 181).

4- راجع نص المادتين رقم 56 و 57 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السابق الإشارة إليه.

الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

- وقد ألزم المشرع هذه اللجنة بعدم التفاوض مع أي متعهد بعد فتح الاظرفة أثناء تقييم العروض باستثناء الحالات المنصوص عليها في القانون طبقا لنص المادة 58 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.¹

- تصدر اللجنة في الأخير رأيا استشاريا مبررا يتضمن ترتيب المتعهدين المقبولين، ولكن قد يتضمن أيضا: الاقتراح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق، كذلك تقديم التوضيحات الملائمة والتبريرات للمصلحة المتعاقدة التي تؤسس قرار هذه الأخيرة برفض العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا بطلب منها، إذا كان هذا الأخير منخفضا بشكل غير عادي دون أن يحدد المشرع الحد الأدنى الذي على أساسه تم ذلك الرفض، فذلك يفتح المجال لإقصاء متعهدين لا يعلمون بذلك الحد الأدنى ولا يمكن أن يعلموا به.

* لم يتطرق المشرع لإمكانية رفض اللجنة لكل العروض، ومنه يتم تحرير محضر بذلك.

إن لجنة تقييم العروض تتمتع بسلطة استشارية تتضمن إصدار رأي أو اقتراح مبررا بناء على عملية تحليل وتقييم العروض تقنيا وماليا، أما القرار النهائي بالمنح المؤقت للصفقة فيكون لمسئول المصلحة المتعاقدة، لكن هذا الأخير لا يملك السلطة لاختيار متعهد في الترتيب الثاني بعد الأول، ففي هذه الحالة تعاد الإجراءات من البداية أي من الإعلان عن الصفقة، كما لا يملك اختيار متعهد رفضته اللجنة، وقد أكد مجلس الدولة على ذلك في قرار له بتاريخ 15/06/2007.²

ب- مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247:

بعد تخلي المشرع الجزائري عن لجنتي فتح الاظرفة وتقييم العروض واستبدالهما بلجنة واحدة دائمة هي لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض، وبالرغم من كون مهام هذه اللجنة بقيت نفسها على مستوى المرسوم الجديد مع الفرق أنها أصبحت مكلفة بالمهمتين معا، بمعنى مهمة فتح الاظرفة

1- والتي نصت على ما يلي "لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين بعد فتح الاظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد ما عدا الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم".

2- حيث اعتبر أن منح صفقة لمكتب دراسات رفضته لجنة تقييم العروض يعد خرقا للقانون مستوجبا التعويض، مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 014637، مؤرخ في 15/06/2004، قضية بين (بلدية العلمة، ضد ه ع)، لمزيد من التفاصيل أنظر: مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص132.

ومهمة تقييم العروض (تحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية...طبقا لنص المادة 160) ، لكن المشرع قد اكتفى بنص المادة 161 من هذا المرسوم بإدراج أن عمل هذه اللجنة إداري وتقني تعرضه في شكل رأي مبرر على مسؤول المصلحة المتعاقدة، الذي تبقى له سلطة منح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة، من دون الإحالة لنص المادتين 71 و 72 اللتان بينتا مهام هذه اللجنة على التفصيل الذي كانت تتضمنه المادة 122 تقريبا من المرسوم السابق.¹

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

لم ينطرق المشرع للتفصيل الكامل فيما يتعلق بالإجراءات التي تتم أثناء سير عمل اللجان باستثناء ما يتعلق بلجنة فتح الاظرفة في ظل المرسوم رقم 10-236 فيما يخص:

- اجتماع اللجنة بناء على استدعاء من مسئول المصلحة المتعاقدة وفي مقر هذه الأخيرة.
- بعلمية الجلسة، حيث يتم فتح الاظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور كل المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا في الإعلان عن الصفقة عن يوم وساعة فتح الاظرفة، والذي يصادف آخر يوم للمهلة الممنوحة للمتعهدين لتقديم عروضهم.² بالرغم من الشفافية التي يضمنها هذا الإجراء إلا أنه يمكن تسجيل تحفظ يتعلق بحساب الأجل الذي منحه المشرع للمتعهدين لوضع عروضهم، إذ حرم بذلك بعض المتعهدين لإيداع تعهداتهم في اليوم الأخير على اعتبار أن لجنة فتح الاظرفة تجتمع فيه. ولا يكون للمتعهدين إلا حق الحضور من دون التدخل أو إبداء الملاحظات دون أن يرد هذا المنع صراحة في المرسوم الرئاسي.³

1- حيث حددت المادة 71 بالتفصيل مهمة فتح الاظرفة أما المادة 72 فقد أوضحت مهمة تقييم العروض بنفس التفصيل تقريبا مع بعض الإضافات المتعلقة بإتمام هاتين المهمتين في حالة استلام عرض واحد، والتفصيل في حالات انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية كالتالي..":تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض:- الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض على معيار السعر فقط. - الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض لعدة معايير من بينها معيار السعر. - الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما أساسا على أساس الجانب التقني للخدمات.

2 - طبقا لنص الفقرة الرابعة من المادة 50 من المرسوم الرئاسي الملغى و السابق الإشارة إليه التي نصت على ما يلي " يوافق آخر يوم وأخر ساعة لإيداع العروض ويوم وساعة فتح الاظرفة التقنية والمالية آخر يوم من مدة تحضير العروض وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي."

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 175.

- بصحة اجتماعات اللجنة طبقا لنص المادة 124 من المرسوم مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين، فهل يصح الاجتماع بحضور عضو واحد؟ عمليا لا يحدث.

- لكن أغفل المشرع تحديد كيفية التصويت ونصابه والتوقيع على المحضر باستثناء ما نصت عليه المادة 122 من أن "... يحضر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين... تحرر لجنة فتح الاظرفة عند لاقتضاء محضرا بعدم جدوى العملية يوقعه الأعضاء الحاضرون".

إن إغفال المشرع لبعض إجراءات سير العمل قد ينقص من فعالية سير العمل داخل اللجنة ويترك الباب مفتوحا أمام التلاعب وإمكانية ارتكاب الأخطاء.

أما بالنسبة للجنة تقييم العروض فلم يتطرق المشرع للإجراءات التي تسير عليها اجتماعات هذه اللجنة، باستثناء ما يتعلق برد الاظرفة المالية للعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.¹ واكتفى بعرض كيفية تبليغ نتائج التقييم للعروض التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت للصفقة، وذلك يتم من طرف مسئول المصلحة المتعاقدة والذي يتضمن نتائج التقييم التقنية والمالية للمتعهد الذي منح الصفقة من دون المتعهدين الآخرين، الذين يعلمهم بحقهم في الاطلاع على نتائج تقييمهم بتقديمهم أمام المصلحة المتعاقدة في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة. بالإضافة إلى وجوب تضمين الإعلان رقم المصلحة المتعاقدة الجبائي ورقم التعريف الجبائي للمستفيد من الصفقة طبقا لنص المادة 125.

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

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

- تسجيل أعمال اللجنة في سجلين منفصلين يؤشر عليهما الأمر بالصرف بالحروف الأولى ويرقمهما، حيث يبدو من الواضح أن أحد السجلين يخصص لفتح الاظرفة والثاني لتقييم العروض طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة 162.

1- طبقا لنص المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى السابق الإشارة إليه.

- ما أضافته المادة 71 من توقيع الأعضاء الحاضرون بالأحرف الأولى على وثائق الاظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

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

- استثناء حالة وجود عرض واحد من الحالات التي يعلن فيها مسؤول المصلحة المتعاقدة عدم جدوى إجراء طلب العروض بنص المادة 40/ف2¹ بإحالة من المادة 71 من المرسوم الجديد، بعدما كان المشرع في ظل المرسوم السابق يلزم لجنة فتح الاظرفة بتحرير محضر بعدم جدوى العملية في حالة استلام عرض واحد طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 122 منه.

- إضافة المشرع إمكانية إعلان إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة في حالة تعلق الأمر بالصالح العام بنص المادة 73. لكنه في المقابل منح بنص الفقرة الأولى من المادة 162 من المرسوم المذكورة أعلاه، مسؤول المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية لتحديد قواعد تنظيم وسير ونصاب اللجنة في المقرر المتضمن تحديد تشكيلتها. قد يكون المشرع بهذا التوجه قد أراد القضاء على كل إغفال يميز النصوص في مجال الإجراءات كما سبق ذكره أعلاه.

1- والتي نصت على ما يلي: "... ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات".

المطلب الثاني- الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية :

تناول المشرع ج الرقابة الخارجية في المواد من 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، وتتمثل هذه الرقابة في التأكد من احترام المصالح المتعاقدة للنصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بالصفقات القانونية عند إبرام الصفقة، كما يهدف هذا النوع من الرقابة حسب المادة 163¹ إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع و التنظيم المعمول بهما و التحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية.

اعتمد المشرع ج مبدأ اللامركزية في تحديد اختصاص هيئات الرقابة الخارجية للصفقات العمومية، وذلك بمنح كل هيئة رقابة الاختصاص بشروط معينة عن طريق استخدام نظام التأشير على ملف الصفقة كشرط لمباشرة المصالح المتعاقدة لإجراءات التعاقد.

حيث و بعد الإطلاع على الأحكام الجديدة للرقابة الخارجية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 سجلنا الملاحظات التالية:

- ألغى القانون الجديد نهائيا اللجان الوطنية للصفقات العمومية بمختلف أنواعها (الأشغال، اللوازم، الدراسات و الخدمات) ، كما ألغى العمل بنظام اللجان الوزارية و هذا من أجل القضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية من جهة و تخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات من جهة أخرى.

- قسم القانون الجديد اللجان المكلفة بالرقابة إلى قسمين، يتعلق القسم الأول بلجان الصفقات للمصالح المتعاقدة و القسم الثاني باللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

و قد وردت بعض الأحكام الخاصة للرقابة الخارجية للصفقات العمومية في قانون الجماعات المحلية ممثلا في قانوني البلدية و الولاية .

وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى: إعادة هيكلة الرقابة الخارجية (فرع أول)، دراسة سير أعمال هيئات الرقابة الخارجية (فرع ثاني)، الرقابة الخارجية و قانون الجماعات المحلية (فرع ثالث).

1- حيث نصت المادة 1/163 من المرسوم 15-247 على انه: ((تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل، للتشريع و التنظيم المعمول بهما، و ترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية)) .في تقابلها المادة 127 من المرسوم رقم 10-236 الملغى و السابق الإشارة إليه.

الفرع الأول- إعادة هيكلة الرقابة الخارجية للصفقات العمومية:

جاء قانون الصفقات الساري المفعول بتنظيم جديد للرقابة الخارجية تتميز بتعزيز الطابع

اللامركزي عن طريق النص على تنظيم جديد لهيئات الرقابة يتمثل فيما يلي:

أولاً: لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة:

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، وقد حدد القانون الجديد مجال اختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة أعلاه كما يلي:

01- اللجنة البلدية للصفقات العمومية :

تختص هذه اللجنة حسب المادة¹ 174 التي أحالتنا إلى المادة 173 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و التي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون (200.000.000) دج في حالة صفقات الأشغال و خمسين مليون (50.000.000) دينار جزائري في حالة صفقات الخدمات و عشرون مليون (20.000.000) دج في حالة صفقات الدراسات.

02 - اللجنة الولائية للصفقات العمومية :

تختص هذه اللجنة حسب المادة 173 من المرسوم 15-247 بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار (1.000.000.000) دج في حالة صفقات الأشغال، و ثلاث مائة مليون (300.000.000) دج في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون (200.000.000) دج في حالة صفقات الخدمات، و مائة مليون (1.000.000) دج في حالة صفقات الدراسات حسب المادة 184 من نفس المرسوم، زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي (200.000.000) دج بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم و خمسين مليون

1- من مرسوم رئاسي رقم 15-247، الساري المفعول و السابق الإشارة إليه.

(50.000.000) دج بالنسبة لصفقات الخدمات، و عشرون مليون (20.000.000) دج بالنسبة لصفقات الدراسات .

03 - اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

التي تختص حسب المادة 171 من المرسوم الجديد بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات و الملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من نفس المرسوم¹.

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

التي تختص حسب المادة 172 من المرسوم الجديد بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات و الملاحق الخاصة بهذه المؤسسات في حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 04 من المادة 184 و في المادة 139 من نفس المرسوم.

05- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري:

التي تختص حسب المادة 175 من نفس المرسوم الجديد بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات و الملاحق الخاصة بالمؤسسة و الغير المذكور في قائمة المنصوص عليها في المادة 172 أعلاه، و في حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة في المادتين 139 و 173 من نفس المرسوم.

وجدير بالذكر أن القانون الجديد خص لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ببعض الأحكام القانونية الخاصة منها أن أعضاء لجان الصفقات و مستخلفوهم يعينون من طرف إدارتهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد باستثناء المعينون بحكم الوظيفة، زيادة على منح المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة سلطة تعيين عضو مستخلف من خارج المصلحة لاستخلاف رئيس اللجنة في حالة الغياب، والإعلان عن حضور ممثلون عن المصلحة المتعاقدة و المصلحة المستفيدة أشغال لجنة الصفقات بصوت استشاري على أن يكلف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتزويد أعضاء اللجنة بكل المعلومات اللازمة و الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة، و أخيرا نصت المادة 178 على أن رقابة لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة تتوج بمقرر منح

1- لتفاصيل أكثر عن المعيار المالي لهذه اللجنة، راجع المادة 184 من المرسوم 15-247 السابق الإشارة إليه، ص 42، من

ج ر عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

التأشيرة أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوم ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة.

ثانيا - اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تتمثل مهمة صلاحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة دراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار في صفقات الأشغال و ثلاث مائة مليون دينار في صفقات اللوازم و مائتي مليون دينار في صفقات الخدمات ومليون دينار في صفقات الدراسات، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط و صفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية و التي يفوق مبلغها 12.000.000 دج و دفاتر الشروط و صفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها 6.000.000 دينار جزائري.

كما وضع المشرع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية و مستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفاءة بناء على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته(المادة187)، و من الأحكام الخاصة أيضا أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة.

ثالثا: لجنة الصفقات للهيئة العمومية:

تختص هذه اللجنة حسب المادة 167 من المرسوم الجديد بممارسة الرقابة على الصفقات العمومية لمجلس الأمة و المجلس الشعبي الوطني وفق القواعد التي يسنها النظام الداخلي لكل منهما، و يتم إنشائها حسب نفس الشروط التي تتعلق بلجنة الصفقات القطاعية.¹

الفرع الثاني - دراسة سير أعمال هيئات الرقابة الخارجية للصفقات العمومية

في إنتظار إصدار مرسوم تنفيذي جديد يتضمن النظام الداخلي النموذجي لجنة الصفقات وذلك تطبيقا للمواد 177 ، 183 و 190 من المرسوم 15-247 السالف الذكر، تبقى أحكام المرسوم التنفيذي 11-118² سارية المفعول إلى غاية تعديله أو إلغائه، وبالرجوع إلى هذا الأخير

1- أنظر إلى المنشور الوزاري رقم 003 المؤرخ في 22 نوفمبر 2015 المتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة ، 2015، الصادر عن الوزير المالية.

2- مرسوم تنفيذي رقم 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات المختصة، ج ر عدد 16 لسنة 2011 .

نجد أن المشرع ج تناول فيه سير أعمال هيئات الرقابة الخارجية للصفقات العمومية الذي نظم لها أحكاما قانونية مختلفة منها على سبيل المثال:

- تشكيلة لجنة الصفقات العمومية و صلاحيات الهيئات المشكلة لها.

- الأحكام المتعلقة باجتماعات لجنة الصفقات و الوسائل وكيفية تجديد هذه اللجان.. الخ

ولكن ما يهمننا دراسته لهذه هيئات هو قواعد انعقادها ، نظام مداولاتها وكيفية منح التأشيرة .

أولا - مرونة قواعد انعقاد لجان الصفقات العمومية.

يدير رئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة إجتماعات اللجنة، و يكلف على الخصوص بواسطة الكتابة الدائمة بإستدعاء اللجنة للإنعقاد في غضون ثمانية (08) أيام، بناء على إخطار المصلحة المتعاقدة، في حالة عدم صدور مقرر التأشيرة في الآجال القانونية بواسطة استدعاءات مكتوبة موقعة من طرفه وترسل إلى المعنيين بالأمر مرفقة بجدول الأعمال الذي أناط القانون صلاحية تحديده إلى الرئيس، و لا يشمل الاستدعاء الأعضاء فقط، كون اللجنة بإمكانها الاستعانة بأي كفاءة مفيدة و / أو ضرورية حيث أنه في هذا الصدد تستطيع أن تقرر الاستماع لكل شخص بإمكانه توضيح أشغالها بأرائه¹، و قد أعطى النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات المختصة للرئيس أيضا صلاحية تعيين المقرر المكلف بتقديم الملف للجنة². و وضع تحت تصرفه كتابة دائمة تتولى القيام بمجموع الأعمال المادية التي تقتضيها مهمتها وفقا لأحكام المادة 199 من المرسوم الجديد 15-247 الساري المفعول³.

تجتمع اللجنة في جلسة علنية بمبادرة من رئيسها كلما كان ذلك ضروريا، و بعد حضور الأعضاء يتعين على الرئيس أن يتأكد من توافر النصاب القانوني لانعقاد اللجنة والمتمثل في الأغلبية المطلقة حسب ما نصت عليه المادة 03/191 المرسوم 15-247 السالف الذكر، وهو ما تم التأكيد عليه أيضا في المادة 18 من المرسوم 11-118 السالف الذكر، و عليه يعلن عدم

1- أنظر المادة 191/2 من المرسوم 15-247 السابق الإشارة إليه.

2- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118 المؤرخ في 15 مارس 2011، الجريدة الرسمية عدد 16، لسنة 2011 المتعلقة بالنظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات.

3 - تتمثل هذه الأعمال المادية حسب المادة 12 من المرسوم المذكور أعلاه في : تسجيل ملفات مشاريع دفاتر شروط المناقصات و التراضي بعد الاستشارة و مشاريع الصفقات و الملاحق و الطعون وكل وثيقة تكميلية أودعت مقابل وصل استلام، التأكد من أن الملف المقدم كامل، إعداد جدول الأعمال، إعداد استدعاءات أعضاء اللجنة و ممثلي المصلحة المتعاقدة و الخبراء المحتملين، إرسال المذكرة التحليلية و التقرير التقديمي إلى أعضاء اللجنة، تحرير مقررات التأشير والمذكرات و محاضر الجلسات، متابعة رفع التحفظات بالاتصال مع المقرر، إعداد التقارير الفصلية عن النشاط، تنظيم إطلاع أعضاء اللجنة على المعلومات و الوثائق الموجودة لديها، مسك أرشيف اللجنة و تنظيمه.

عقد اللجنة إذا لم يكتمل النصاب القانوني بعد نصف ساعة من التوقيت المحدد في الاستدعاء، على أن تجتمع اللجنة في غضون الثمانية أيام الموالية، و تعتبر مداولاتها صحيحة مهما كان عدد الحاضرين. بعد أن يتم التأكد من توافر النصاب القانوني تتعقد اللجنة التي يسهر رئيسها على تطبيق الأحكام التنظيمية التي تخضع لها مداولات اللجنة و على تطبيق النظام الداخلي و السهر على مشاركة أعضاء اللجنة شخصيا في الاجتماعات وأن لا يمثلهم عند الاقتضاء إلا المستخلفون المعينون لذلك قانونا، و يتكفل بضمان حسن سير المناقشات و انضباط الاجتماعات و تمكين كل أعضاء اللجنة من التعبير و على توزيع الوقت بصفة عادلة و متساوية في تناول الكلمة¹. وعلى ضوء ما سبق يمكن تسجيل على القواعد القانونية المنظمة لانعقاد لجنة الصفقات المختصة بعض الملاحظات التالية:

- تميزها بالطابع المرن حيث أن المرسوم التنفيذي 11-118 و كذا المرسوم 15-247 السالفان للذكر، يحددا عدد اجتماعات هذه اللجان التي تم ربطها بمبادرة الرئيس في حالة ما إذا رأى هذا الأخير أن اجتماعها كان ضروري، و هو ما قد يجعل الاجتماع من دونه تحت تصرف الرئيس الذي تكون له السلطة التقديرية في هذا المجال، و هي سلطة قد تستعمل في غير محلها مما يؤدي إلى تراكم ملفات الصفقات و دفاتر الشروط و الملاحق على مكتب الأمانة الدائمة وهو ما يعطل انطلاق إنجاز المشاريع العمومية خاصة بسبب بيروقراطية الانعقاد المحتركة بمبادرة الرئيس أو نائب الرئيس في الحدود التي ينص عليها القانون.

- تكريس مبدأ الاستعانة بذوي الخبرة و الكفاءة في أشغال اللجنة جاء مطلقا و عاما ومن ثم لا ينبغي أن يبقى هذا الأمر مقررا بيد الرئيس، بل يتعين أن يتقدم هذا الأخير باقتراح الاستعانة بالخبراء إلى أعضاء اللجنة التي يبقى لها كلمة الفصل في القبول أو الرفض.

ثانيا- مداولات لجان الصفقات العمومية.

تكون المداولات في لجان الصفقات شكل مناقشات بين الأعضاء، حيث تكون التدخلات في مناقشات اللجنة بناء على طلب يوجه إلى الرئيس أثناء انعقادها، و يعطي الرئيس الكلمة لكل متدخل و يمكنه أيضا تحديد وقت تدخل كل عضو، على أن تكون للتدخلات المتعلقة بالتنكير بالنظام الداخلي بقوة القانون الأسبقية على المسألة الرئيسية خلال المناقشات².

1- المادة 07 من المرسوم التنفيذي 11-118 السابق الإشارة إليه.

2- المادة 20 من المرسوم التنفيذي 11-118 المذكور أعلاه.

يقوم رئيس اللجنة، إذا اقتضى الحال، بعد انتهاء المناقشات بصياغة الاقتراحات التي يتم التداول بشأنها، ولا يتم التداول في أي قضية قبل أن يعطي الرئيس الكلمة للأعضاء الذين يرغبون في الإدلاء بأرائهم، حيث تتم المصادقة على الرأي المتعلق بكل ملف بعد عملية التصويت التي تجري عن طريق رفع اليد، و في حالة عدم وجود أية معارضة أو اعتراض حول الملف المعني يذكر في محضر الجلسة أن المداولة تمت الموافقة عليها بالإجماع¹ يذكر أن المادة 191 /ف03 من المرسوم الجديد و التي جاءت تحت عنوان الأحكام المشتركة لهيئات الرقابة قد نصت على أن القرارات تتخذ بأغلبية أصوات الحاضرين دون تحديد طبيعة هذه الأغلبية بين البسيطة أو المطلقة، و في حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس هو المرجح²، إلا أن في المرسوم 11-118 نص صراحة على أن عملية التصويت تكون بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين و أكد على أنه في حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس هو المرجح³.

تتوج المداولات بتحرير محضر اجتماع في سجل مرقم و مؤشر عليه من رئيس اللجنة حسب الترتيب الزمني يوقع من جميع الأعضاء الحاضرين في الجلسة حيث تعتبر الآراء مصادقا عليها بمجرد رفع الجلسة. كما يحتوي هذا المحضر من ضمن ما يحتويه على القرارات المعللة و نتائج التصويت والتحفظات المعبر عنها و كل رأي طلب عضو في اللجنة تسجيله، كما يجب أن يذكر في المحضر ما إذا كانت التحفظات المعلنة موقفة أو غير موقفة ويذكر من بين التحفظات الموقفة تلك التي يخضع رفعها لموافقة اللجنة، كما يجب أن يدون في هذا المحضر أسماء الأعضاء الحاضرين و الأعضاء الغائبين بعذر و بدون عذر.

يوقع رئيس اللجنة على مستخرج محضر الاجتماع يذكر فيه عند الاقتضاء تحفظات اللجنة على أن تتولى الكتابة الدائمة بتبليغه إلى المصلحة المتعاقدة في أجل أقصاه ثمان وأربعون ساعة من تاريخ انعقاد الاجتماع⁴.

على ضوء ما سبق نسجل على نظام المداولات بعض الملاحظات التالية:

- أن طريقة نظام التصويت برفع الأيدي قد تفتح المجال واسعا أمام المجاملة في التصويت بين الأعضاء ممثلو المصالح المتعاقدة و هو ما يهدد مصداقية الرقابة التي تقوم بها هذه اللجان، لذلك

1- المادة 21 / 1. 2. 3. من المرسوم 11-118 السابق الإشارة إليه.

2- تنص المادة 191/ف3 من المرسوم 15-247 سابق الإشارة إليه على مايلي: "...و تتخذ القرارات دائما بأغلبية الأعضاء الحاضرين، و في حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا..."

3- المادة 21/4 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118 سابق الإشارة إليه.

4- لتفاصيل أكثر يمكنك مراجعة المادة 22 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

بات من الضروري تغيير هذا النظام و استبداله بآلية التصويت السري خاصة لما يتعلق الأمر بقرار منح التأشيرة من عدمه و هذا كله من أجل ضمان استقلالية كل عضو في التصويت و التي تحقق فعالية الرقابة التي تمارسها هذه اللجان.

- ترك تحديد المسائل المرتبطة بموضوع الصفقة و تلك المتعلقة بالشكل لتقدير أعضاء اللجنة الذين منح لهم المشرع السلطة التقديرية في الحالات التي تكون فيها التحفظات موقفة للتنفيذ والحالات غير موقفة¹، وهي سلطة قد تستعمل في غير محلها، كون أن اللجنة قد تجعل التحفظات غير موقفة على الرغم من أنها تتعلق بالموضوع في ظل غياب الرقابة الإدارية على الأعضاء.

ثالثا - منح التأشيرة.

تقرر لجنة الصفقات المختصة منح التأشيرة على اعتبار أنها مركز القرار فيما يخص الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات في حدود اختصاصه، فتمنح بهذه الصفة أو ترفض التأشيرة² كما يمكن تأجيل إصدار قرار في الملف إلى غاية استكمال المعلومات من طرف المصلحة المتعاقدة وفي هذه الحالة يوقف سريان الآجال المنصوص عليها لمنح التأشيرة و لا تعود للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم استكمال المعلومات المطلوبة³.

و في جميع الحالات يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية و السلطة الوصية عليها بالقرارات الصادرة عن اللجنة في حدود 08 أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة⁴ و إذا لم يصدر مقرر اللجنة في اجل الثمانية أيام تقوم المصلحة المتعاقدة بإعلام الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات في غضون ثمانية أيام ابتداء من تاريخ إخطارها و التي تفصل في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين⁵.

1- تنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي 11-118 السابق الإشارة إليه على ما يلي : "... يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة. تكون التحفظات موقفة عندما تتصل بموضوع الصفقة و تكون غير موقفة عندما تتصل بشكل الصفقة..."

2- المادة 23 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه بحيث تنص على انه : " اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات في حدود اختصاصها. وتمنح بهذه الصفة أو ترفض التأشيرة."

3- المادة 4/24 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه بحيث تنص على انه : " كل ملف يمكن أن يكون محل تأجيل لاستكمال المعلومات، و في هذه الحالة يوقف سريان الآجال القانونية للتأشيرة ولا تعود للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم استكمال المعلومات المطلوبة."

4- المادة 24 /05 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

5- المادة 25 من نفس المرسوم التنفيذي 11-118 السابق الذكر.

كما يتوجب على المصالح المتعاقدة أن تودع نسخة من مقرر التأشيرة على الصفاة أو الملحق وجوبا مقابل وصل استلام في غضون 15 يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية و الضمان الاجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة وإلى الوزارة المكلفة بالمالية ممثلة في المديرية العامة للضرائب و الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي ممثلة في المديرية العامة للضمان الاجتماعي كل ثلاث أشهر على التوالي لجمعها واستغلالها¹. في الأخير يتوجب الإشارة أن المشرع حدد ميعادا لإمكانية تجاوز قرار رفض التأشيرة و هو ما نصت عليه المادة 02/202 من قانون الصفقات العمومية الساري المفعول و التي جاء في مضمونها أنه ومهما يكن من الأمر فإنه لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل تسعين (90) يوما تسري ابتداء من تاريخ رفض منح التأشيرة.

الفرع الثالث - الأحكام الخاص للرقابة الخارجية في قانوني الجماعات الإقليمية.

عرفت الجزائر بعض إصلاحات للمنظومة القانونية لمواكبة الظروف الإقتصادية، بحيث قام المشرع بإصدار قانون 11-10² المتضمن قانون البلدية، و القانون 12-07 المتضمن قانون الولاية³، ومع ذلك لا يعتبر قانون الجماعات المحلية قانون الولاية و قانون البلدية هو المصدر الوحيد لصفقات الجماعات المحلية إذ يبقى قانون الصفقات العمومية هو المصدر الأساسي الذي ينظم إبرام صفقات البلدية و المؤسسات العمومية البلدية و الولاية والمؤسسات العمومية الولائية، و هو الأمر الذي أكده المشرع في المادة 06 من المرسوم 15-247 السالف الذكر، عندما حدد نطاق سريان قانون الصفقات العمومية.

سنحاول في هذا الفرع دراسة آليات الرقابة الخارجية في قانون الجماعات المحلية ومدى توافقها مع الآليات المقررة في تنظيم الصفقات العمومية.

أولا - الرقابة الخارجية و قانون البلدية.

نظم المشرع ج المناقصات و الصفقات العمومية في قانون 11-10⁴ في المواد من 189 إلى 194، حيث بادر إلى إحالة عملية إبرام صفقات اللوازم و الأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم

1- المادة 196/4 من المرسوم الجديد السالف الذكر، في حين تقابلها المادة 166 من قانون الصفقات العمومية الملغى.

2- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 37 لسنة 2011 .

3- قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير سنة 2012 يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 لسنة 2012 .

4- يلاحظ أن قانون البلدية الجديد رقم 11-10 قد نص في المادة 218 على أنه سيتم وضع قانون أساسي بولاية الجزائر العاصمة بموجب ترتيب تشريعي خاص و من ثم تبقى أحكام المواد 177 إلى 181 من القانون 90 - 08 سارية المفعول إلى غاية إصدار هذا القانون.

بها البلدية و المؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري للتنظيم الساري المفعول على الصفقات العمومية. ثم أحدث بعد ذلك اللجنة البلدية للصفقات العمومية و أحال تشكيلتها و عملها واختصاصها إلى تنظيم الصفقات العمومية، و بذلك يبدو ظاهريا أن المشرع وضع حدا للتعارض و عدم التجانس بين قانون الصفقات العمومية و قانون البلدية الذي ساد خلال سريان الأمر 67-24¹ بدرجة أقل خلال سريان القانون 90-08²، مع أن الحكم و بهذه الطريقة سابق لأوانه، حيث أنه متوقف على دراسة هذا النص الجديد و مناقشته.

أنشأ المشرع بمقتضى المادة 191 من القانون 11-10 لجنة بلدية للمناقصة³ تتولى هذه اللجنة المصادقة على دفتر الشروط وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما وتحدد مصالح أملاك الدولة السعر الافتتاحي، و عند إجراء أي مناقصة يتعين تحرير محضر بشأنها يوقعه جميع أعضاء لجنة المناقصة⁴.

عند إتمام إجراءات المناقصة تتم المصادقة على محضر المناقصة و الصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي، و يرسل محضر المناقصة و الصفقة العمومية إلى الوالي مرفقان بالمداولة المتعلقة بهما⁵.

إن المتمعن بقراءة المواد السالف الذكر من قانون 11-10 يسجل الملاحظات التالية:

- أن من الناحية الإجرائية يصعب على رجل الإدارة تحديد موقع عمل لجنة للمناقصة على مستوى البلدية ، بحيث هذه اللجنة هي هيئة رقابة خارجية من جهة، وكونها تمارس بنص المادة 192 من قانون البلدية أعمالا تدرج ضمن أعمال الرقابة الداخلية كتحرير محضر يتضمن جميع الملاحظات يوقعه أعضاء هذه اللجنة .

- وقع المشرع في نفس الخطأ الوارد في قانون البلدية الملغى رقم 90-08 إذ نصت المادة 194 من القانون 11-10 على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بإرسال محضر المناقصة و الصفقة العمومية إلى الوالي مرفقان بالمداولة المتعلقة بهما للمصادقة في حين أن المرسوم رقم 15-247 نص صراحة⁶ على أنه لا تكون الصفقات نهائية و لا تصح إلا بموافقة السلطة

1- أمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 يناير 1967 المتضمن قانون البلدي، ج ر عدد 06 لسنة 1967.

2- قانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 أبريل سنة 1990 و المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15 لسنة 1990.

3- تتشكل لجنة بلدية للمناقصة من: - رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا، -منتخبان (02) يعينهما المجلس الشعبي البلدي، عضوين، - الأمين العام للبلدية، عضوا، -ممثل مصالح أملاك الدولة.

4- المواد 191 و 192 و 193 من القانون 11-10 سابق الإشارة إليه.

5- المادة 194 من نفس القانون.

6- المادة 04 من المرسوم الجديد رقم 15-247 السالف الذكر، في حين تقابلها المادة 08 من المرسوم الملغى.

المختصة، و عليه فإن الرقابة التي يجبرها الوالي في هذه الحالة كما سبق الذكر لا تتعلق بمطابقة القوانين بقدر ما هي رقابة ملاءمة المشاريع لبرنامج الدولة.

ثانيا - الرقابة الخارجية و قانون الولاية.

نظم المشرع ج الصفقات والمناقصات و المزايدات في قانون الولاية الجديد في ثلاث مواد من المادة 135 إلى المادة 137 ، بحيث حدد في البداية القانون الواجب التطبيق على صفقات الأشغال أو الخدمات أو التوريدات التي تبرمها الولاية و المتمثل في القانون المطبق على الصفقات العمومية¹.

و أورد بعد ذلك أحكام خاصة تتمثل في اشتراط مساعدة ثلاثة منتخبيين من تشكيلات سياسية مختلفة للموظف الذي يتولى عملية إعداد المناقصات، و كذا إلزامية حضور المحاسب المعين أو ممثله بصفة استشارية، على أن تتوج العملية بإعداد محضر للمناقصة و هي نفس الأحكام² التي تسري أيضا على مناقصات المؤسسات العمومية الولائية ذات الطابع الإداري. ما يمكن استنتاجه من خلال الأحكام القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الولاية ما يلي:

- أن قانون الولاية قد أسند مهمة إبرام صفقات الأشغال و الخدمات والتوريد للإدارة بمشاركة ثلاث منتخبيين عن تشكيلات سياسية مختلفة، و هو أمر يتعارض مع تنظيم عملية الإبرام المنصوص عليها في المرسوم 15-247 السالف الذكر الذي نظم هذه العملية و أسندها للجان مختلفة تحت مسؤولية الأمر بالصرف المنصوص عليه في المادة 04. و هو ما يثير إشكالات كثيرة في تطبيق هذا النص لاسيما على مستوى هيئات الرقابة التي تطلب من المصالح المتعاقدة الالتزام بالنصوص القانونية التشريعية و التنظيمية ذات الصلة و عندئذ سيجد رجل الإدارة على مستوى المصالح المتعاقدة الولائية نفسه في مأزق بين تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية أو أحكام قانون الولاية.

- إن إشراك المحاسب العمومي و لو بصفة استشارية في عملية إبرام الصفقة العمومية يتعارض مع مبدأ جوهرى في قانون المحاسبة العمومية هو مبدأ الفصل بين الأمر بالصرف والمحاسب

1- نصت المادة 135 من قانون الولاية على ما يلي : ((تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها و المطبقة على الصفقات العمومية)).

2- نصت المادة 137 من قانون الولاية على ما يلي : ((عندما تبرم سلطة مكلفة بتسيير مؤسسة عمومية ولائية ذات طابع إداري مناقصة عمومية فإنه يجب أن يحضرها ثلاث منتخبيين من تشكيلات سياسية مختلفة بأصوات تداولية وكذا المحاسب العمومي أو من يمثله بصفة استشارية، و يتم إعداد محضر لهذه المناقصة)).

العمومي، بحيث لا يمكن أن يتدخل المحاسب العمومي في أعمال الأمر بالصرف لكون الوظائف تتعلقان بمهمتين مختلفتين، ذلك أن مهمة الأمر بالصرف مهمة إدارية بينما مهمة المحاسب العمومي هي مهمة مالية محاسبية، و هو ما أكده المشرع في المادة 55 من قانون المحاسبة العمومية التي جعلت وظيفة الأمر بالصرف تتنافى مع وظيفة المحاسب العمومي و ذلك بغية إعطاء الوظائف أصالة خاصة وأنهما يتعلقان بمرحلتين مختلفتين¹.

1- و هاتين المرحلتين هما: المرحلة الإدارية و التي يقوم فيها الأمر بالصرف بالالتزام بالنفقات العامة و تصفيتها و الأمر بدفعها من جهة و بإثبات الإيرادات و تصفيتها والأمر بتحصيلها من جهة أخرى. المرحلة المالية و المحاسبية المتمثلة بدفع النفقات و تحصيل الإيرادات. و بالتالي فإن عمل المحاسب العمومي يكتسي طابعا رقابي على الأمر بالصرف كما أنه يجسد فكرة الفصل بين السلطات. أنظر: (قاوي السعيد، النظام القانوني للمحاسبة العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، جانفي 2012 ، ص38).

المبحث الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية.

حرص المشرع ج على تعزيز آليات الرقابة على الصفقات ، بحيث تخضع إلى رقابة دقيقة للذين أسند لهم القانون مهمة التدخل في مجال الصفقات العمومية ، ولعل من أهمهم الأمر بالصرف ، المراقب المالي والمحاسب العمومي، وهو ما نطلق عليه باسم الرقابة الذاتية (مطلب أول)، كما تخضع هذه الصفقات إلى رقابة الدولة من خلال بعض الأجهزة التي كفلها القانون مهمة مراقبة مدى احترام القوانين والتنظيمات عند القيام بالأعمال الإدارية القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية على وجه الخصوص ومن الأمثلة على هذه الأجهزة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد(مطلب ثاني)،

المطلب الأول -الرقابة الذاتية.

يقصد بهذا النوع من الرقابة تلك التي تمارس من طرف الدولة على المصالح المتعاقدة من خلال الوزير المكلف بالمالية والوزير الوصي على المصلحة المتعاقدة والمتعلقة بمتابعة نشاط هذه المصالح لاسيما الأنشطة ذات الطابع المالي ومدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات ذات الصلة بالنفقات العامة. سنتناول من خلال هذا المطلب كل من الرقابة التي يمارسها الأمر بالصرف في(الفرع الأول)، ورقابة المراقب المالي في(الفرع الثاني)، ورقابة المحاسب العمومي في(الفرع الثالث).

الفرع الأول - رقابة الأمر بالصرف.

يعرف الأمر بالصرف بأنه كل شخص مؤهل لإثبات دين أي حق لهيئة عمومية وتصفيته والأمر بتحصيله، وإنشاء دين على هذه الهيئة وتصفيته والأمر بدفعه¹ وهو التعريف الذي يتطابق مع ما ورد في المادة 23 من قانون المحاسبة العمومية² و التي عرفت حسب الوظائف التي يمارسها بموجب أحكام المواد 16 ، 17،19،20، و 21 من هذا القانون.

أولا -أصناف الأمرين بالصرف.

نصت المادة 25 من القانون رقم90 - 21 السالف الذكر على ما يلي: (يكون الأمر بالصرف إما ابتدائيين وإما أمرين بالصرف ثانويين) وقد صدر تطبيقا لهذا القانون لاسيما المادة

1- محمد مسعي، المحاسبة العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2003 ، ص28 .

2- قانون رقم 90-21 مؤرخ في 15 غشت سنة 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر عدد 35 لسنة 1990 .

25 منه نصا تنفيذيا يتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 91-313¹ والذي قسم في المواد 06 و 07 و 08 الأمرين بالصرف إلى ثلاث فئات هي: ابتدائيين، رئيسيين، ثانويين.

1- الأمر بالصرف الرئيسي (ابتدائي أو أساسي).

وهم طائفة الموظفين الذين تخصص لهم مباشرة الاعتمادات المالية المرخص بها في الميزانية مثل الوزير بالنسبة للدولة والوالي بالنسبة للولاية، وقد تضمنت المادة 26 من قانون المحاسبة السالف الذكر تحديد قائمة الأمرين بالصرف على سبيل الحصر وهو ما يفهم من أسلوب التعداد المعتمد في هذه المادة وهم: المسؤولون المكلفون بالتسيير المالي للمجلس الدستوري والمجلس الشعبي الوطني ومجلس المحاسبة، وبعد سنة 1996 أضيف مجلس الأمة، - الوزراء، - الولاية عندما يتصرفون لحساب الولايات، - رؤساء المجالس الشعبية البلدية الذين يتصرفون لحساب البلديات، - المسؤولون المعينون على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، - المسؤولون المعينون قانونا على مصالح الدولة المستفيدة من ميزانية ملحقة، - المسؤولون على الوظائف المحددة في المادة 23 من قانون المحاسبة العمومية.

2- الأمر بالصرف الثانوي.

حددت المادة 27 من قانون المحاسبة العمومية السالف الذكر الأمرين بالصرف الثانويين على أساس أنهم رؤساء مصالح غير ممركرة خاصة ما تعلق بالنسبة للدولة أي المصالح الخارجية لمختلف الوزارات.

ويجب التنويه إلى أن الأمر بالصرف الثانوي لا يمكنه أن يفوض سلطاته لغيره لكنه يمكن أن يفوض إمضاءه. كما أن معيار التفرقة بين الأمرين بالصرف الرئيسيين والثانويين مبني على أساس تخصيص الاعتمادات مباشرة أو تفويضها والذي يمكن اعتباره معيارا جوهريا موضوعيا وعاما².

3- الأمر بالصرف الوحيد.

سمي الوالي بالأمر بالصرف الوحيد لأنه من جهة لم يكن يسير ميزانية خاصة به فيما يتعلق بالإعتمادات غير الممركرة للدولة، وإنما يقوم بتنفيذ العمليات المالية المسجلة في ميزانية الدولة والخاصة بمختلف الوزارات، وبالتالي لم يكن ممكنا اعتباره أمر بالصرف رئيسيا لهذه العمليات، وهو من جهة أخرى لم يكن أمر بالصرف ثانويا لأن الاعتمادات لم تكن تفوض له، بل

1- مرسوم تنفيذي رقم 91-131 مؤرخ في 07 سبتمبر 1991 يتعلق بإجراءات المحاسبة العمومية التي يمسكها الأمر بالصرف والمحاسبون العموميون و كفياتها ومحتواها، ج ر عدد 43 لسنة 1991 .

2- محمد مسعي، المرجع السابق، ص 29 .

تخصص له نهائيا في بداية كل سنة مالية. كما نجد هذه التسمية في المرسوم التنفيذي رقم 73-138¹ والذي أوكل صلاحيات تسيير هذه الاعتمادات إلى الوالي بصفته أمرا بالصرف وحيدا. ويسجل أن قانون الولاية شكل حالة خاصة أيضا عندما نصت المادة 121² منه على أن الوالي هو الأمر بصرف ميزانية الدولة للتجهيز المخصصة له بالنسبة لكل البرامج المقررة لصالح تنمية الولاية وبالتالي فإنه كلما تعلق الأمر بالتجهيز العمومي فإن الوالي يتصرف بصفته أمر بالصرف الوحيد.

ثانيا - الدور الرقابي للأمر بالصرف.

بالرجوع إلى المادة 06 من المرسوم 15-247 السالف الذكر³ نجد أن الآمرون بالصرف هم الموظفون المسؤولون عن الهيئات الخاضعة في إبرام عقودها، كذلك هم الموظفون الذين لا تكون الصفقات نهائية إلا بعد التوقيع عليها من طرفهم وهم مذكورين على سبيل الحصر في المادة 04 من نفس المرسوم الساري المفعول و التي تنص على ما يلي: " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة: - مسؤول الهيئة العمومية، - الوزير، - الوالي، - رئيس المجلس الشعبي البلدي. مع الإشارة إلى أنه يمكن لكل سلطة من السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما".

نستنتج من خلال ما سبق، أن الصفة العمومية لا تكون سارية المفعول إلا بعد التوقيع عليها من الأمرين بالصرف، ومن ثم فإنه يتوجب عليهم قبل القيام بعملية التوقيع التأكد من أن هذه الصفة قد أبرمت طبقا للتشريع والتنظيم الساري المفعول، خاصة قانون الصفقات العمومية في كل المراحل التي مرت بها عملية الإبرام تحت طائلة تحمل المسؤولية السياسية والقانونية والتأديبية للموظف المسؤول عن عملية التوقيع طبقا لما يحدده القانون.

1- مرسوم تنفيذي رقم 73-138 مؤرخ في 09 غشت 1973 يتضمن تحديد شروط تسيير اعتمادات السير المخصصة لمجالس التنفيذية للولاية، ج ر عدد 67 لسنة 1973 .

2- تنص المادة 121 من قانون 12-07 السابق الإشارة إليه على أنه: "الوالي هو الأمر بصرف ميزانية الدولة للتجهيز المخصصة له بالنسبة لكل البرامج المقررة لصالح تنمية الولاية".

3- التي تنص على أنه: "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات: -الدولة، -الجماعات الإقليمية، -المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية مموله، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية..."

ثالثا - مسؤولية الأمر بالصرف.

طبقا للمادة 24 من قانون المحاسبة العمومية السالف الذكر، يتعين على الأمر بالصرف أن يعتمد نفسه لدى المحاسب العمومي¹ بعد ذلك وفي حالة مخالفة الأمر بالصرف للأحكام التشريعية والتنظيمية في مجال الصفقات العمومية تتعدد أشكال المسؤوليات المترتبة عليه منها على سبيل المثال: المسؤولية التأديبية و الجزائية... الخ.

1- المسؤولية التأديبية.

باعتبار الأمر بالصرف موظف عمومي فهو خاضع لقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، بحيث يشكل كل تخلّ عن الواجبات المهنية أو مساس بالإنضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرفه أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا، يعرضه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية.

يتوقف تحديد العقوبة التأديبية على درجة جسامة الخطأ و الظروف التي ارتكب فيها و الضرر الذي لحق بالمصلحة بحيث تتخذ الإجراءات التأديبية من طرف السلطة التي لها صلاحيات التعيين، و من العقوبات التأديبية التي يواجهها الأمر بالصرف على سبيل المثال: الإنذار، التوبيخ، الشطب من قائمة التأهيل، التوقيف عن العمل... الخ²

غير أن التطبيق الفعلي لهذه المسؤولية يبقى محدودا جدا، ذلك أن المخالفات المالية التي يمكن أن يرتكبها الأمر بالصرف غالبا ما تتم في إطار ممارسة صلاحياته الإدارية مما يجعل من الصعب إثبات الخطأ الشخصي لهذا الأخير أو إثبات ارتكابها بدافع المصلحة الخاصة له على الرغم من حدوث هذا الأمر في الواقع، حيث أن الأمر بالصرف يحاول التذرع بمقتضيات المصلحة العامة لتبرير الانحرافات التي يرتكبها فضلا على أن توقيع العقوبات التأديبية يظل مرهونا بالسلطة التقديرية للسلطة الرئاسية والذي قد يكون نفسه المتسبب في المخالفات المرتكبة أو مشاركا فيها أو مستفيدا منها ومثال ذلك حالة المخالفات المرتكبة بناء على أوامر الرئيس الإداري.

1- تنص المادة 24 من قانون 90-21 سابق الإشارة إليه ما يلي: ((يجب اعتماد الأمرين بالصرف لدى المحاسبين العموميين المكلفين بالإيرادات والنفقات التي يأمران باعتمادها)).

2- أنظر المواد من 160 إلى 185 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 لسنة 2006، ص ص 14 إلى 17.

3-المسؤولية الجزائية.

نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بموجب الأمر رقم 06-01 السالف الذكر على عقوبات مختلفة في حالة ما إذا كانت الأخطاء المرتكبة من طرف الأمر بالصرف موصوفة بأنها جرائم وفقا لهذا القانون تطبيقا لمبدأ المشروعية القائم على القاعدة الدستورية والقانونية المعروفة القاضية بأنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص القانون.

ومن أهم الأخطاء التي تكتسي طابعا جزائيا منح الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وإبرام الصفقات بطريقة مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما والرشوة واستغلال النفوذ.

الفرع الثاني -رقابة المراقب المالي.

تناول المشرع ج عمل المراقب المالي بموجب المواد 58، 59 و60 من قانون المحاسبة العمومية السالف الذكر، والتي صدر تطبيقا لها المرسوم التنفيذي رقم 92-414¹ المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374² والمتعلقين بالرقابة السابقة على النفقات العامة الملتزم بها. ولدراسة عمل المراقب المالي في الصفقات العمومية سنتناول نطاق اختصاصه (أولا)، ثم رقابته على الصفقة العمومية (ثانيا)، ثم التأشير (ثالثا).

أولا - توسيع اختصاص المراقب المالي.

اقتصر نطاق اختصاص المراقب المالي حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 السابق الإشارة إليه، على رقابة النفقات التي يلتزم بها على ميزانية المؤسسات الإدارية التابعة للدولة والميزانيات الملحقة وعلى الحسابات الخاصة للخزينة وميزانيات الولايات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وتم استثناء ميزانيتنا المجلس الشعبي الوطني والبلدية اللتان بقيتا خاضعتين للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهما.

و بصدر المرسوم التنفيذي رقم 09 - 374 المذكور أعلاه في مادته الثانية(02) وسع نطاق اختصاص المراقب المالي ليشمل ميزانية المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحقة، وعلى الحسابات الخاصة للخزينة وميزانيات الولايات، وميزانيات البلديات، وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المماثلة، على أن يتم تنفيذ توسيع

1- مرسوم تنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر العدد 82 لسنة 1992 .

2- مرسوم تنفيذي رقم 09-347 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر ع 67 لسنة 2009 .

الرقابة السابقة على البلديات تدريجيا وفقا لبرنامجنا تحدد من طرف الوزيرين المكلفين بالميزانية والجماعات المحلية. وتم إضافة المادة 2 مكرر من نفس المرسوم التي وسعت أيضا نطاق اختصاص عمل المراقب المالي إلى ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وعلى ميزانيات مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية والتجارية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة.

ثانيا - رقابة المراقب المالي على الصفقات.

نصت المادة 196 من قانون الصفقات العمومية الساري المفعول¹ على ما يلي: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة. وتقرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية".

ونصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414 على أنه تخضع لتأشيرة المراقب المالي أيضا كل التزام مدعم بسند طلب أو فاتورة شكلية عندما لا يتعدى المستوى المحدد لإبرام الصفقات العمومية² وهو ما يعني أنه إذا كان الالتزام بالنفقة يصل إلى الحد الملزم لإبرام الصفقة فإنه لا يخضع لرقابة المراقب المالي.

عدل المشرع عن هذا الحكم عند تعديل المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09 - 374، إذ جاء في المادة 05 من التعديل أن مشاريع القرارات المتضمنة للالتزام بالنفقات تخضع لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها بما في ذلك مشاريع الصفقات العمومية والملاحق.

انطلاقا من هذه النصوص القانونية السابقة ، فإن التساؤل المطروح هو حول طبيعة هذه الرقابة هل هي رقابة مالية ؟ أم رقابة مشروعية ؟ أم رقابة ملائمة ؟

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247، سابق الإشارة إليه.

2- يخضع للإلزامية تأشيرة المراقب المالي بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414 سابق الإشارة إليه بنص المادة 05 منه أيضا.

تظهر الرقابة التي يمارسها المراقب المالي بطابع المالية في نص المادة 58 من قانون المحاسبة العمومية والتي جاءت تحت عنوان وظيفة مراقبة النفقات المستعملة والتي تستهدف حسب هذا النص رقابة مسائل ذات خصوصية مالية.¹

و بالرجوع إلى نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 السابق الذكر تظهر رقابة ذات طابع المشروعية و المتمثلة في التحقق من صفة الأمر بالصرف ومطابقة الالتزام بالنفقات للقوانين والتنظيمات المعمول بهما والتأكد من وجود التأشيرات أو الآراء المسبقة التي سلمتها الإدارة المؤهلة لهذا الغرض عندما تكون مثل هذه التأشيرة قد نص عليها القانون والتنظيم الجاري به العمل.

كما تأخذ نفس الرقابة في مجال الصفقات العمومية من خلال المادة 196 من قانون الصفقات العمومية الساري المفعول التي جعلت التأشيرة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية المختصة مفروضة على المراقب المالي إلا إذا رأى هذا الأخير أن منح هذه التأشيرة كانت بطريقة مخالفة للتشريع والتنظيم الجاري به العمل، بحيث يجب عليه أن يعلم كتابيا لجنة الصفقات العمومية المختصة، و يمكن هذه الأخيرة بعد إخطارها من المراقب المالي سحب تأشيرتها مهما يكن في الأمر قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار.

أما فيما يخص رقابة الملائمة التي يمارسها المراقب المالي تظهر في المادة 04/02 من المرسوم التنفيذي 09-374² التي نصت على أن المراقب المالي يعد في إطار رقابة الملائمة تقريرا حول ظروف تنفيذ الميزانية كل ثلاث (03) أشهر أو ستة (06) أشهر حسب الحالة يرسله إلى كل من الوزير المكلف بالميزانية والأمر بالصرف المعني في آن واحد.

يشمل هذا التقرير المخالفات التي لاحظها في تسيير الأملاك العمومية وكذا كل الاقتراحات التي من شأنها أن تحسن شروط صرف الميزانية. وبناء على ذلك تعد المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالميزانية تقريرا ملخصا عاما يوزع على مجموع الإدارات المعنية

1- منها على سبيل المثال السهر على التحقق مسبقا من توفر الاعتمادات وإثبات صحة النفقات بوضع تأشيرة على الوثائق الخاصة بالنفقات أو تعليق رفض التأشيرة عند الاقتضاء، زيادة على التأكد من طابع النفقة غير الإبرائي وانعدام إثبات أداء الخدمة وعدم توفر أموال الخزينة وكذا عدم توفر الاعتمادات المالية ما عدا بالنسبة للدولة. (راجع المادة 58 من قانون 90-21 المتعلق بقانون المحاسبة العمومية السابق الإشارة إليه).

2- مرسوم تنفيذي رقم 09-374 السابق الإشارة إليه.

ومؤسسات الرقابة تضمنه تعليمات وتوصيات لهذه الهيئات والتي من شأنها ترشيد استعمال النفقات العمومية وضمان الالتزام بالمشروعية الإدارية لاسيما في مجال الصفقات العمومية¹.

ثالثا - صلاحيات المراقب المالي.

تطبيقا للمواد 5 ، 6 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414 المعدل والمتمم فإن كل العقود المتضمنة الالتزام بالنفقة تخضع لتأشيرة المراقب المالي حيث لم يكتفي المشرع بنفقات التسيير والتجهيز والاستثمار وكل ما من شأنه أن يشكل صفقة عامة بمفهوم قانون الصفقات العمومية، بل فرض رقابته على كل الالتزامات التعاقدية المرفقة ببطاقة طلب أو فاتورة شكلية عندما لا يتعدى المبلغ المالي المفروض لإبرام الصفقات العمومية.

يبدأ المراقب المالي في المراقبة المالية لموضوع الالتزام حيث يتحقق من مجموعة من العناصر لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 23 من قانون المحاسبة العمومية².

وتتم الدراسة هذه الملفات التي يقدمها الأمر بالصرف والمعروضة للرقابة في أجل عشرة أيام ويمكن أن تمتد إلى (20) يوما عندما تتطلب الملفات دراسة معمقة³، حيث يتم غلق باب الالتزام بنفقات التسيير يوم 10 ديسمبر من السنة المالية الجارية ويمدد هذا التاريخ إلى 20 ديسمبر من نفس السنة بالنسبة لصفقات التجهيز والاستثمار التي تتم عن طريق تسبيقات⁴.

تنتهي عملية رقابة الالتزام بالنفقات إما بمنح التأشيرة أو رفض منحها للمصلحة المتعاقدة المعنية، فإذا تم منحها فهذا يعني أن صحة النفقة محل الصفقة العمومية والتي تصبح بعد ذلك قابلة للتنفيذ أو التحويل إلى المحاسب العمومي لصرفها وهذا ما نصت عليه المادة 196 من المرسوم 15-247 التي جاء فيها أن التأشيرة الشاملة التي تمنحها لجنة الصفقات المختصة تفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي⁵.

1- يتكفل المراقب المالي حسب المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم فضلا على الاختصاصات التي يسندها له القانون بمسك تعداد المستخدمين ومتابعته حسب كل باب من أبواب الميزانية ومسك سجلات تدوين التأشيريات والرفض ومسك محاسبة الالتزامات حسب الشروط المحددة في القانون.

2- مطابقة الالتزام بالنفقة في الصفقة العمومية للقوانين والتنظيمات المعمول بهما أي مراقبة مشروعية وصحة هذه العقود، عدم توافر الاعتمادات المالية الضرورية لتنفيذ هذه الصفقة، التأكد من وجود تأشيرة لجان الصفقات المختصة المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية. راجع المواد من 16 إلى 19 من قانون 90-21 السابق الإشارة إليه.

3- المادة 14 من المرسوم التنفيذي 92-414 السابق الإشارة إليه.

4- المادة 16 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

5- أنظر إلى صفحة رقم 102 من هذه المذكرة.

يمكن للمراقب المالي بعد فحص ملف الصفقة العمومية أن يمتنع عن منح التأشيرة وبالتالي يرفض الالتزام بالنفقة سواء كان الرفض مؤقتاً أو رفضاً نهائياً، وقد حددت المادة 11 من المرسوم 92-414 الحالات التي يكون فيها الرفض مؤقتاً وتتمثل في الحالات التالية:

- اقتراح التزام مشوب بمخالفات قابلة للتصحيح، - غياب أو نقص وثائق الإثبات،
- نسيان بيانات في الوثائق الثبوتية.

وفي هذه الحالة يقوم المراقب المالي بالرفض المؤقت لمنح التأشيرة مع تبرير الرفض وإعلان ذلك للأمر بالصرف عن طريق رسالة موصى عليها بعلم الوصول.

أما الحالات التي يكون رفض الالتزام بالنفقة فيها نهائياً من طرف المراقب المالي حددت في المادة 12 من نفس المرسوم¹ وهي:

- عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها،
- عدم توافر الاعتمادات المالية الكافية لإبرام الصفقة،
- عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات الموجودة في الرفض المؤقت.

كما يمكن للأمر بالصرف التغاضي في حالة رفض المراقب المالي منح التأشيرة التي تتماثل تماماً مع مقرر التجاوز لقرار رفض التأشيرة المنصوص عليه في المادة 201 من المرسوم 15-247 الساري المفعول²، لكن بشرط أن يكون الرفض النهائي من طرف المراقب المالي للالتزام بالنفقة محل الصفقة العمومية، فيقوم الأمر بالصرف بتجاوزه عن طريق مقرر التغاضي عن قرار الرفض النهائي، وهو امتياز منحه القانون إلى الأمر بالصرف لنقل الصفقة مباشرة إلى المحاسب العمومي المكلف.

وما يلاحظ في هذا المجال تواصل الامتيازات القانونية التي منحها المشرع للأمر بالصرف على حساب آليات حماية المال العام، وهو ما يسبب حالة إضعاف لعملية الرقابة على الصفقات العمومية سواء عن طريق تقنية مقرر التجاوز بالنسبة لقرار الرفض الصادر عن لجنة الصفقات

1- المادة 12 من المرسوم التنفيذي 92-414 السابق الإشارة إليه.

2- تنص المادة 201 من المرسوم 15-247 السابق الإشارة إليه على أنه: " إذا رفضت لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات منح التأشيرة، يمكن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، حسب الحالة، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل".

العمومية المختصة أو مقرر التفاوضي عن قرار الرفض النهائي لمنح التأشيرة الصادر عن مصالح المراقب المالي المختص في الحالات التي يحددها القانون¹.

وتنتهي هذه الحالة بإصدار المراقب المالي تأشيرة الأخذ بالحسبان والتي بموجبها يبرئ المراقب المالي نفسه من أية مسؤولية يمكن أن تترتب على إجراء التفاوضي الذي يتخذه الأمر بالصرف، ويقوم المراقب المالي بإرسال تقرير إلى وزير المالية بالنسبة للملف المتعلق بالالتزام محل التفاوضي، ويتحمل الأمر بالصرف مسؤولية الالتزام بهذه النفقة من دون المراقب المالي. إن صحة النفقة المراقبة تتوج بمنح تأشيرة المبدأ من طرف المراقب المالي والتي تسمح للأمر بالصرف بمتابعة باقي الإجراءات لتنفيذ النفقة، لتنتقل الصفقة العمومية في تدرج مسار رقابتها إلى هيئة أخرى هي المحاسب العمومي.

الفرع الثالث - رقابة المحاسب العمومي.

يتعين على المحاسب العمومي القيام بدور رقابي ضمن الإطار الذي حدده له قانون المحاسبة العمومية السالف الذكر والنصوص التنفيذية المتعلقة بهذه المهمة، و لدراسة هذا الفرع سنتطرق إلى تصنيف المحاسبين العموميين (أولاً)، ثم طبيعة الرقابة التي يمارسها المحاسب العمومي (ثانياً).

أولاً - تصنيف المحاسبين العموميين.

يتم تعيين المحاسب العمومي بصفته موظف عمومي من قبل الوزير المكلف بالمالية ويخضع لسلطته يكلف بالقيام بعمليات تحصيل الإيرادات ودفع النفقات وضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها وحفظها وتنظيم حركة حسابات الموجودات². يمكن تصنيف المحاسبين العموميين إلى محاسبين عموميين رئيسيين ومحاسبين عموميين ثانويين والمحاسبون الموكلون والمحاسبون المخصصون ومحاسبو الترتيب، وهذا ما تضمنته المواد 31، 32 و 33 من المرسوم التنفيذي رقم 91 - 313³.

1- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة محمد خيضر بسكرة 2003-2004، ص 97 .

2- المادتين 33 و 34 من القانون رقم 90-21 سابق الإشارة إليه، حيث تنص 33 على أنه: "يعد محاسباً عمومياً في مفهوم هذه الأحكام، كل شخص يعين قانوناً للقيام، فضلاً عن العمليات المشار إليها في المادتين 18 و 22..." أما المادة 34 تنص على أنه "يتم تعيين المحاسبين العموميين من قبل الوزير المكلف بالمالية و يخضعون أساساً لسلطته. يمكن اعتماد بعض المحاسبين العموميين من قبل الوزير المكلف بالمالية"

3 - مرسوم تنفيذي رقم 91-313 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 المتضمن إجراءات المحاسبة التي يمسكها المرون بالصرف و المحاسبون العموميون و كفاءاتها، ج ر عدد 43 لسنة 1991 .

1- المحاسبون العموميون الرئيسيون:

وهم كالتالي:

- العون المحاسب المركزي للخزينة، - أمين الخزينة المركزي، - أمين الخزينة الرئيسي،
- أمناء الخزينة في الولاية، - الأعوان المحاسبون للميزانيات الملحقة¹.

2- المحاسبون العموميون الثانويون وهم²:

- قابضو الضرائب، - قابضو أملاك الدولة، - قابضو الجمارك، - قابضو الرهون، - قابضو البريد
- والمواصلات السلكية واللاسلكية، - رؤساء مراكز البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

أ- بالنسبة للجماعات المحلية³ :

- أمين خزينة الولاية هو المحاسب الرئيسي لميزانية الولاية،
- أمين خزينة البلدية هو المحاسب الرئيسي لخزينة البلدية.

ب - بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري⁴:

- هناك أعوان محاسبون رئيسيون خاصون بهذه المؤسسات،
- في حالة وجود أمرين بالصرف ثانويين لهذه المؤسسات يتم اعتماد محاسبين ثانويين لهم من طرف الوزير المكلف بالمالية أو ممثله.

3- المحاسبون الموكلون: وهم مكلفون بدفع النفقات وتحصيل الإيرادات ، وتنفيذ المادي لعمليات المحاسبين المخصصين ولاسيما قبض مبالغ إيرادات إدخالها في الصندوق أو دفع مبالغ النفقات إي إخراجها من الصندوق لحساب المحاسبين المخصصين وتحت مسؤوليتهم فيتخذون صفة محاسبين موكلين أو مراسلين.

4- المحاسبون المخصصون : وهم أولئك المعينون لتنفيذ العمليات المالية بعد مراقبة شرعيتها شخصيا وتحمل المسؤولية عنها طبقا لأحكام قانون المحاسبة العمومية، واعتبارا لدورهم الرئيسي في مجال النفقات فإن المحاسبين المخصصين يسمون أحيانا بمحاسبى الدفع.

1 - المادة 31 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

2 - المادة 32 من مرسوم تنفيذي رقم 91-313، السابق الإشارة إليه.

3 - المادة 53 و 54 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

4 - المادتين 67 و 68 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

5- محاسبو الترتيب¹ :

وهم الذين يتولون تركيز العمليات المنفذة من طرف غيرهم من المحاسبين فيسمون محاسبى الترتيب أو محاسبين مركزيين أو مجمعين، فمحاسبو الترتيب لا يشاركون في تنفيذ العمليات المكلفين بتجميعها وإنما يقومون بتركيز البيانات المحاسبية المتعلقة بها والمرسلة إليهم دوريا من قبل المحاسبين المعنيين من أجل ترتيبها ثم إدماجها في تدويناتهم المحاسبية وعرضها في حساباتهم.

مع الإشارة أن محاسبى الترتيب لا يمارسون سلطة أو رقابة على المحاسبين المكلفين بتجميع عملياتهم ولو أنهم مخولون لفحص تدويناتهم المحاسبية إذا تطلبت ذلك تدابير مركزية المحاسبة حيث ينصب هذا الفحص على الصحة المادية للأرقام ومختلف البيانات الواردة في التدوينات دون تجاوزها إلى الرقابة على شرعية العمليات ذاتها².

ثانيا - طبيعة رقابة المحاسب العمومي.

طبقا للمادة 35 من قانون 90-21 السابق الإشارة إليه ، يتعين على المحاسب العمومي قبل التكفل بسندات الإيرادات التي يصدرها الأمر بالصرف أن يتحقق من أن هذا الأخير مرخص له بموجب القوانين والأنظمة بتحصيل الإيرادات، فضلا على ذلك يجب على الصعيد المادي مراقبة صحة إلغاء سندات الإيرادات والتسويات وكذا عناصر الخصم التي يتوفر عليها. كذلك قبل قبوله لأية نفقة طبقا للمادة 36 من نفس القانون أن يتحقق :

- من مطابقة العملية مع القوانين والأنظمة المعمول بها، ويتجسد ذلك بالتحقق من كل الوثائق التي تبرر حوالة الدفع أو الأمر بالدفع، ولعل أهم هذه الوثائق هي الفواتير التي يجب أن تكون مطابقة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-468 والمتضمن شروط تحديد الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كفيات ذلك³.

1- يعتبر العون المحاسب المركزي للخرينة أهم محاسب ترتيب في الجزائر حيث يقوم بالتجميع على أساس الأرقام للوضعيات المحاسبية الدورية التي يقدمها له المحاسبون العموميون الرئيسيون والمتعلقة بتنفيذ العمليات الميزانية وعمليات الخريزة لمختلف الهيئات العمومية والتي على أساسها يتم إعداد حساب الدولة العام للسنة المالية المختتمة.

2- محمد مسعي، مرجع سابق، ص ص46-47.

3- تتمثل هذه البيانات في ما يلي . اسم ولقب المستفيد أو المقاول، موضوع الصفقة، العنوان، رقم الحساب الجاري، الرقم الجبائي، رقم الفاتورة، إمضاء المقاول، المبلغ الإجمالي بالأحرف، كما يجب أن تتوافر كل المعلومات والعلامات التي تخص المؤسسة المنفذة للصفقة العمومية محل الالتزام. (راجع المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 الذي يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الإجمالية و كفيات ذلك).

- من صفة الأمر بالصرف أو المفوض له والتأكد من شرعية عمليات تصفية النفقات وتوافر الاعتمادات.

- من أن الديون لم تسقط آجالها أو أنها محل معارضة ومن الطابع الإبرائي للدفع ومن وجود تأشيريات عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين والأنظمة لاسيما تأشيرة لجان الصفقات العمومية المختصة وتأشيرة المراقب المالي.

- من الصحة القانونية للمكسب الإبرائي¹، كما يتحقق من أن الخدمة محل الصفقة العمومية منجزة عن طريق الوثائق والتأشيريات التي تثبت ذلك.

- كما يتحقق من عدم وجود معارضة للدفع، بمعنى قبل القيام بدفع نفقة عمومية على المحاسب العمومية التحقق من عدم وجود أية وثيقة تحول دون دفع المبلغ أو تمنعه جزئيا ومنها قرار الحجز، الإشعار بالدين، مدين لدى الضرائب أو الضمان الإجتماعي أو البنوك...² وعلى ضوء ما قمنا بعرضه سابق، نستنتج أن هناك ازدواجية الرقابة لدى المحاسب العمومية، فهي من جهة رقابة مشروعية رقابة المالية من جهة أخرى.

تنتهي رقابة المحاسب العمومي بالموافقة على الدفع أو الرفض فإذا كان القرار في صورة رفض للعملية يتعين عليه إرسال قرار الرفض مصحوبا بالأسباب والملاحظات المبررة لذلك. وفي هذه الحالة يترتب وضع الأمر بالصرف في موقفين يتمثل الأول في قيامه بتصحيح المخالفات والأخطاء المادية الواردة في الالتزام وإعادتها من جديد للمحاسب العمومي للقيام بعملية الدفع.

وإما أن يلجأ إلى أسلوب التسخير³ الذي يعرف على أنه عندما يصل قرار رفض الدفع بواسطة مراسلة من المحاسب العمومي إلى الأمر بالصرف يرأسله هذا الأخير طالبا منه التنازل عن قرار الرفض وعلى إثر ذلك يقوم المحاسب العمومي بإعلام وزير المالية حيث تنتقل المسؤولية كاملة من المحاسب العمومي إلى الأمر بالصرف عن تنفيذ الصفقة ومع ذلك قيد المشرع اللجوء إلى أسلوب التسخير إذا تعلق الأمر بعدم توافر الاعتمادات المالية أو انعدام

1- المادة 36 من قانون 90-21 السابق الإشارة إليه.

2- انظر إلى الموقع الإلكتروني عبر الانترنت: <http://www.mouwazaf-dz.com/t1215-topic>

3- نص عليه مرسوم تنفيذي رقم 91-314 المؤرخ في 7 سبتمبر 1991 المتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين، ج ر عدد 43 لسنة 1991.

الإثبات بالقيام بجزء من الصفقة أو غياب التأشيرات القانونية الخاصة بالمراقب المالي أو لجنة الصفقات.¹

المطلب الثاني: الرقابة التكميلية على الصفقات العمومية.

يهدف الوقاية من ارتكاب الجرائم الواقعة على المال العام و حمايته من كل أنواع التبيد والتبذير والاختلاس وتحقيق ترشيد تسيير النفقات العمومية، أنشأ المشرع الجزائري مجموعة من الأجهزة الرقابية من أهمها مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، التي تتدرج من الناحية النظرية ضمن آليات الحماية الإدارية للمال العام و التي تتمثل أيضا في منح الإدارة امتيازات استثنائية لاستعمالها متى رأت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك و منها على الخصوص سلطة الضبط الإداري و حق التنفيذ المباشر دون اللجوء إلى القضاء و سلطة توقيع الجزاءات الإدارية و سلطة مراقبة المتعاقد معه و استعمال الوسائل غير المعروفة و المألوفة في قواعد القانون العادي كاستعمال سلطة توقيع الحجز الإداري².

إلا أن الإشكالية المطروحة في هذا المجال تتمثل في مدى فعالية تدخل هذه الهيئات في الرقابة على عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ؟ سنحاول الإجابة من خلال هذه الفروع أدناه:

الفرع الأول - رقابة مجلس المحاسبة.

يعتبر مجلس المحاسبة هيئة رقابية عليا للرقابة على نفقات الدولة و المؤسسات العمومية التابعة لها بما في ذلك هيئات الضمان الاجتماعي³ ، نظمت هذه الهيئة بموجب القانون رقم 90 - 32 المتعلق بمجلس المحاسبة و سيره⁴ والذي عرف تقليص اختصاص مجلس المحاسبة حيث اقتصر على رقابة المؤسسات العمومية والمراقف العامة الصناعية والتجارية، وجرى من الاختصاصات القضائية، وبذلك اكتفى بمراقبة عمل الهيئات التي تخضع لقانون المحاسبة العمومية، وبعد 05 سنوات من سريان تطبيق هذا القانون صدر الأمر رقم 95 - 20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المعدل والمتمم بالأمر 10 - 02 المؤرخ في 26 غشت 2010 والمتعلقين

1- راجع المواد 1، 2، 3 و 4 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

2- أنور علي العسكري، الرقابة المالية على الأموال العامة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة المنوفية، مصر، ص 183 .

3 - Louis Hervier , le Rôle des organismes de contrôle en matière d'évaluation (1949-2007) L'exemple de la cour des comptes , Revue information sociales N°150 – 2003, page 45.

4- قانون رقم 90-32 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 يتعلق بمجلس المحاسبة و سيره، ج ر عدد 53 لسنة 1990 .

بمجلس المحاسبة¹ الذي خول اختصاصا شاملا لهذه الهيئة لمراقبة كل الأموال العمومية مهما كانت الوضعية القانونية لمسيرتها أو المستفيدين منها، كما خول له سلطة رقابة وتقييم نوعية التسيير على صعيد الفعالية والنجاعة والاقتصاد في تنفيذ الميزانية دون إبداء رأيه في النفقات العمومية.

إن مجلس المحاسبة وفقا للنص المنظم له خاصة بعد التعديل الأخير يتدخل بصفة إيجابية في عملية الرقابة على الصفقات العمومية إن على مستوى رقابة المطابقة أو على مستوى رقابة نوعية التسيير.

أولا - رقابة المطابقة.

يتأكد مجلس المحاسبة من مطابقة العمليات المالية والمحاسبية التي تقوم بها الهيئات والمصالح التي تندرج ضمن اختصاصه للقوانين والتنظيمات المعمول بها². وتتم الرقابة التي يجريها مجلس المحاسبة على مشروعية الصفقات العمومية بطريقتين وهما:

تتمثل الطريقة الأولى في الرقابة على أساس الوثائق المقدمة من المصالح المتعاقدة بموجب الصلاحيات المسندة لمجلس المحاسبة بنص المادة 55 من القانون السالف الذكر الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية والمحاسبية لتقييم تسيير المصالح والهيئات الخاضعة لرقابته ليتأكد من مطابقتها للنصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية، ولتسهيل مهمة إجراء عملية المطابقة ألزم القانون كل الإدارات أن ترسل إلى مجلس المحاسبة كل النصوص ذات الطابع التنظيمي الصادرة عنها المتعلقة بالتنظيم المالي والمحاسبي وبالإجراءات المطبقة على تسيير الوسائل والأموال العمومية، كما يمكنه في هذا السياق أيضا أن يطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة الخارجية المؤهلة لرقابة الهيئات الخاضعة لرقابته مهما يكن وضعها القانوني الإطلاع على كل المعلومات أو الوثائق أو التقارير التي تمتلكها أو تعدها عن حسابات هذه الهيئات وتسييرها³.

1- أمر رقم 02-10 مؤرخ في 26 غشت 2010 يعدل و يتم الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو سنة 1995 و المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 50 لسنة 2010 .

2- المادة 02/2 من الأمر 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة ج ر ع 39 لسنة 1995. والمعدل و المتمم بالأمر رقم 10-02 السابق الإشارة إليه المتعلقين بمجلس الدولة.

3- المادة 57 من نفس الأمر.

والطريقة الثانية تتمثل في الرقابة الفجائية عن طريق القيام بزيارات غير معلنة لهذه الهيئات في عين المكان¹، حيث يتمتع بحق الإطلاع وسلطة التحري التي تمنح له الصلاحية في دخول كل المحلات التي تشملها أملاك الجماعات العمومية أو الهيئات الخاضعة لرقابته عندما تتطلب التحريات ذلك²، كما يتمتع في هذا الإطار بسلطة الاستماع إلى أي عون في الهيئة محل الرقابة³. كما نجدها بشكل صريح أيضا في الحالات المنصوص عليها في المادة 88 من الأمر 95-20⁴.

بعد انتهاء رقابة المطابقة التي يقوم بها مجلس المحاسبة على الصنفقة العمومية يمكنه في ما إذا لاحظ أن الوقائع من شأنها أن تبرر مباشرة دعوى تأديبية ضد المسؤول أو العون التابع للمصلحة المتعاقدة محل الرقابة يقوم بتبليغ الهيئة المختصة بمتابعة هذا المسؤول أو العون بهذه الوقائع، على أن تعلم هذه الأخيرة مجلس المحاسبة بالردود المتعلقة بهذا الإخطار⁵.

في السياق نفسه يتمتع مجلس المحاسبة في حالة عدم ثبوت عدم مطابقة الصنفقة للنصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالصفقات العمومية بتسليط عقوبات على كل مسؤول عن هذه المخالفات، حيث يعاقب مجلس المحاسبة بغرامة مالية يصدرها في حق كل مسؤول أو عون أو ممثل أو قائم بالإدارة في هيئة عمومية خاضعة لرقابة المجلس الذي خرق حكما من الأحكام التشريعية أو التنظيمية أو تجاهل التزاماته لكسب امتياز مالي أو عيني غير مبرر لصالحه أو لغيره على حساب الدولة أو هيئة عمومية، على أن يحدد المبلغ الأقصى للغرامة بضعف المرتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه المسؤول أو العون عند تاريخ ارتكاب المخالفة⁶.

1- المادة 14 من الأمر نفسه.

2- المادة 56 من الأمر رقم 95-20 السابق الذكر.

3- المادة 55 من نفس الأمر.

4- والمتمثلة في امتداد رقابة هذه الهيئة على استعمال الاعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية أو الممنوحة بضمان منها للأهداف غير تلك التي منحت من أجلها صراحة، والالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرقا للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية، زيادة على الرفض غير المؤسس للتأشيرات أو العراقيل الصريحة من طرف هيئات الرقابة القبلية أو التأشيرات الممنوحة خارج الشروط القانونية، وكذا رقابة مدى التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة مباشرة أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء وأخيرا مراقبة أعمال التسيير التي تتم باختراق قواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية الجاري به العمل.

5- المادة 126 مكرر من الأمر 95 - 20 السابق الذكر.

6 - المادة 91 من الأمر 95 - 20 السابق الذكر.

ثانيا - رقابة نوعية التسيير .

يمكن تعريف هذه الرقابة تلك التي تركز على مراقبة الكفاءة والفعالية والاقتصاد في أداء الإدارة العامة، وعلى ذلك فإن هذه الرقابة تهدف إلى التأكد من أن جميع الإجراءات تتم وفقا للقدرات والسياسات المرسومة والأهداف المقررة تتحقق بشكل فعال واقتصادي وبكفاءة عالية¹. ويعرفها البعض الآخر على أنها المسار الواجب إتباعه من أجل ضمان تعبئة فعالة ودائمة لكافة الطاقات والموارد المتاحة ووصولاً لتحقيق أهداف المنظمة.

وضمن هذا السياق يمكن القول أن رقابة التسيير هي مجموعة الأفعال والإجراءات والوثائق الهادفة إلى مساعدة المسيرين والمسؤولين في المؤسسة من أجل ضمان التسيير الحسن والفعال والناجح والاقتصادي للأموال العمومية ووصولاً لتحقيق الأهداف المسطرة² لاسيما الاستخدام الأمثل والأفضل للأموال العمومية بطريقة يلبي بها هذا الاستخدام الحاجات العمومية في إطار الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للدولة، وهو ما من شأنه أن يحقق الحماية القانونية للمال العام من شتى أنواع الاختلاس والتبذير والتبديد.

نص المشرع في المادة 69 من الأمر رقم 95 - 20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 على صلاحية مجلس المحاسبة في الرقابة على نوعية التسيير على الهيئات المحددة في المواد من 07 إلى 10 من نفس الأمر³.

وقد أضاف المشرع بموجب التعديل رقم 10 - 02 المشار إليه سابقا في المادة 08 مكرر منه صلاحية مجلس المحاسبة في الرقابة على الشركات والمؤسسات والهيئات مهما كان وضعها القانوني التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العمومية الأخرى بصفة مشتركة أو فردية مساهمة بأغلبية في رأس المال أو سلطة قرار مهيمنة. يلاحظ مما سبق أن نطاق اختصاص مجلس المحاسبة ينطبق على الهيئات التي تخضع في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية والمنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم

1- المجلة الإفريقية للمراجعة الشاملة، العدد 33 ، سنة 1997 ، ص 13 .

2- مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد الأول، سنة 2000 ، ص 142 .

3- وهي مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية، وكذلك المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا تجاريا أو ماليا والتي تكون أموالها ومواردها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية ومراقبة تسيير الأسهم العمومية في المؤسسات والشركات أو الهيئات مهما كان وضعها القانوني التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية والمرافق أو الهيئات العمومية جزء من رأسمالها، (أنظر المواد من 07 على 10 من الأمر 95-20 السابق الإشارة إليه).

الرئاسي رقم 15-247¹ باستثناء المؤسسات الإقتصادية المنصوص عليها في المادة 09 من نفس المرسوم²، وعليه يتولى مجلس المحاسبة مراقبة نوعية تسيير هيئات الرقابة الداخلية والخارجية للصفقات العمومية ويقدم كل التوصيات التي يراها ضرورية لتحسين الفعالية.

إن عملية مراقبة التسيير في مجال الصفقات العمومية تشمل مراقبة مجلس المحاسبة للمصالح المتعاقدة في مدى تحقيق الصفقات التي تبرمها لعناصر الاقتصاد والنجاعة والفعالية، حيث يتعلق عنصر الاقتصاد بفحص مدى تعاقد المصالح المتعاقدة بأقل تكلفة ممكنة مع الأخذ بعين الاعتبار تحقيق الجودة المناسبة والكمية المطلوبة في تلبية الحاجات العمومية المحددة قبل الدعوة إلى التعاقد، وذلك من أجل الوصول إلى الاستغلال العقلاني للموارد العمومية، ويتأكد مجلس المحاسبة في هذه الحالة من مدى اقتصادية الصفقة وفي ما إذا كانت قد حققت هذا المبدأ عن طريق قيام القاضي بتقييم الاختبارات الأكثر اقتصادا.

أما العنصر الثاني المتعلق بالنجاعة، وفيه يراقب القاضي في مجلس المحاسبة مدى قدرة المصلحة المتعاقدة على استعمال أقل سقف مالي معين في الصفقة للحصول على مخرجاتها من أشغال ولوازم ودراسات بكمية وافرة.

فيما يخص عنصر نوعية التسيير فهو الفعالية ويقصد بها قياس مدى تحقق الأهداف التي من أجلها أبرمت هذه الصفقة وذلك بفحص تلبيتها للحاجات العمومية المحددة قبل الدعوة إلى التعاقد وبمدى احترامها لمعايير الجودة.

ثالثا - فعالية رقابة مجلس المحاسبة.

من خلال عرضنا لما سبق، تظهر لنا بعض العراقيل و الصعوبات التي تواجهها رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية ، و يمكن أن نجملها فيما يلي:

- نقص الإمكانيات المادية والبشرية لمجلس المحاسبة مع العدد الهائل للصفقات المبرمة التي تخضع لرقابته ومع الاختصاصات الواسعة المسندة له مما أدى إلى خنق عملية الرقابة عن طريق البرنامج السنوي.

1- راجع المواد 07،06 و 08 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.سابق الإشارة إليه.

2- تنص المادة 09 من نفس المرسوم المذكور أعلاه على انه "لا تخضع المؤسسات العمومية الإقتصادية لاحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب، ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب و المساواة في التعامل مع المرشحين و شفافية الإجراءات، و العمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الإجتماعية"

- عدم وجود نصوص قانونية تحكم عملية التنسيق بين هيئات الرقابة القبلية ومجلس المحاسبة باعتباره أعلى هيئة للرقابة البعدية.

- غموض تحديد معايير دقيقة لرقابة التسيير خاصة في ظل تعدد أهداف إبرام الصفقات العمومية لأهداف اقتصادية واجتماعية وسياسية.

- عدم الأخذ بالتوصيات والاقتراحات الصادرة عن مجلس المحاسبة للمصالح المتعاقدة في ظل غياب أدوات قانونية الكفيلة بمتابعة تجسيد هذه المقترحات.

- غياب تام لنشر التقارير المعدة من طرف مجلس المحاسبة لتوعية رأي العام.

- عدم دراية مجلس المحاسبة بالبرامج المنتهجة من قبل المصلحة المتعاقدة، مما يقلل من فعالية رقابته على الصفقات العمومية.

يتضح مما سبق أن فعالية مجلس المحاسبة نسبية في ظل وجود المعوقات والصعوبات التي سبق ذكرها والتي تنادي معظم الهيئات الدولية والإقليمية بوضعها جانبا للارتقاء بالعمل الرقابي¹، ولا يتم ذلك إلا عن طريق التحسين المستمر لأداء القضاة، وتطوير أساليبهم، وإجراءات عملهم، بتنظيم لقاءات علمية وتدريبية كما يجب إحداث التناسق والانسجام بين مختلف النصوص القانونية المنظمة للرقابة الداخلية والرقابة الخارجية التي يمارسها مجلس المحاسبة، بغية ضمان تحقيق حماية قانونية متجانسة وفعالة للأموال العمومية في مجال الصفقات العمومية.

زيادة على ذلك ينبغي الأخذ بالإصلاحات التي قام بها المشرع الفرنسي لمجلس المحاسبة بناء على التوصيات التي قدمها الفقيه ((CAILLAUX)) للوزير المشرف على قطاع المالية ((Klotz)) المتضمنة تكليف لجنة تقنية للإشراف على مدى التزام المؤسسات العمومية و الاقتصادية الخاضعة للرقابة بالتوصيات التي يقدمها المجلس حتى لا تبقى مجرد حبر على ورق².

الفرع الثاني - رقابة المفتشية العامة للمالية.

إن إحداث هذه الهيئة كانت تأثرا بالمشرع الفرنسي الذي أنشأ هيئة بنفس التسمية أي المفتشية العامة للمالية المحدثة أيضا على مستوى دول أخرى من بينها لبنان والمغرب³.

1- علي فرجاني، الرقابة الداخلية لمجلس المحاسبة، سنة 1999، ص 03.

2 - Florence Decamps , La cour des comptes le contrôle financier des administrations publiques ((histoire d'une tentative histoire d'une tentative 1914-1940)) ,Revue Française d'administration public N°04-2007 , p 660.

3- سعيد قاوي، مرجع سابق، ص 82.

أنشأ المشرع ج المفتشية العامة للمالية بموجب المرسوم رقم 80-53 والمتضمن إحداثها¹ والذي نص في مادته الأولى(01) على وضع هذه الهيئة تحت السلطة المباشرة لوزير المالية تختص بمراقبة التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة، والجماعات اللامركزية والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات الاشتراكية، وفروعها والخدمات الاجتماعية التي تكون تابعة لها، وصناديق الضمان الاجتماعي والتقاعد والتأمينات والتعاون، وكل هيئة أخرى تأخذ طابعا اجتماعيا. (المادة 02 من نفس المرسوم المذكور أعلاه)

بعد مرور سنوات من صدور المرسوم المذكور أعلاه، أصدر المشرع الجزائري بعدها مرسومين تنفيذيين رقم 92-32² والرسوم التنفيذي رقم 92-33³ ، ليصدر بعدها في نفس السنة المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فبراير 1992⁴ والذي تميز بإلغائه الصريح لأحكام المواد من 02 إلى 32 من المرسوم رقم 80-53 السالف الذكر. بعد ثماني عشر سنة من تطبيق المرسوم رقم 92-78 ، أصدر المشرع ج المرسوم التنفيذي رقم 08-272⁵ وتصدى من جديد لتنظيم اختصاصات وصلاحيات هذه الهيئة الرقابية، كما أصدر المرسوم التنفيذي رقم 08-273⁶ الذي ألغى بنص المادة 19 منه أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-32، وأصدر المرسوم التنفيذي رقم 08-274⁷. ثم أتبعها بالمرسوم التنفيذي رقم 09-96⁸ الذي شهد توسيع اختصاص هذه الهيئة ليشمل هيئات الضمان الاجتماعي وكل الأشخاص المعنوية التي تستفيد من مساعدات

-
- 1- المرسوم 80-53 المؤرخ في 01 مارس 1980 المتضمن إحداث مفتشية عامة للمالية، ج ر عدد 10 لسنة 198 ، تنص المادة الأولى منه على أنه: " تحدث هيئة للمراقبة، توضع تحت السلطة لوزير المالية، تسمى "مفتشية العامة للمالية"
 - 2- مرسوم تنفيذي رقم 92-32 المؤرخ في 20 يناير 1992 المتعلق بتنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 06 لسنة 1992.
 - 3- مرسوم تنفيذي رقم 92-33 المؤرخ في 20 يناير 1992 المتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة للمالية ويضبط اختصاصاتها، ج ر عدد 06 لسنة 1992 .
 - 4- مرسوم تنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فبراير 1992 المتعلق بتحديد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 15 لسنة 1992 .
 - 5- مرسوم تنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 المتعلق بصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر ع 50 لسنة 2008.
 - 6- مرسوم تنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر ع 50 لسنة 2008.
 - 7- مرسوم تنفيذي رقم 08-274 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 المتضمن تنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية و صلاحياتها، ج ر عدد 50 لسنة 2008 .
 - 8- مرسوم تنفيذي رقم 09-96 المؤرخ في 22 فبراير 2009 و المحدد لشروط و كفاءات رقابة و تدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 14 لسنة 2009 .

الدولة كما أصبحت تضطلع بإنجاز الدراسات والخبرات الاقتصادية أو ذات الطابع التقني والمالي لصالح الهيئات العمومية الأخرى.

فمن خلال هذه الترسنة القانونية المذكورة أعلاه، سنحاول دراستها مركزين على رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية و مدى فعاليتها في النقاط التالية:

أولا - تأثير إعادة هيكلة المفتشية العامة للمالية على فعاليتها.

بالرجوع إلى المرسوم رقم 08-273 المذكور سالفًا، نجد أن هذه الهيئة تتكون من رئيس المفتشية يعمل تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية وهو بهذه الصفة يسهر على حسن تنفيذ عمليات الرقابة والتدقيق والتقييم والخبرة المنوطة بالهيكل المركزي والجهوية التي تشكل المفتشية العامة للمالية ويضمن إدارة وتسيير المستخدمين والوسائل، ويمارس عليهم السلطة السلمية في حدود القوانين¹. كما تضم هذه الهيئة على المستوى المركزي هيكل عملية للرقابة والتدقيق والتقييم يديرها مراقبون عامون للمالية يتولون عملية الرقابة والتدقيق والتقييم والخبرة على أن تجرى هذه العمليات من طرف أربع مراقبين عامين يعملون تحت إشراف الوزير المكلف بالمالية، ويتوزعون على كل القطاعات التي تخضع لرقابة المفتشية العامة على حسب التقسيم الذي يحدده القانون². في إطار ممارسة مهامهم يتمتع المراقبون الماليون باقتراح البرامج الرقابية القطاعية، وتأطير ومتابعة عمليات الرقابة والتدقيق والتقييم والخبرة والإشراف عليها والمنفذة في إطار البرنامج أو خارجه، كما يتولون المصادقة على المذكرات المنهجية للتدخل وكذا التقارير التي تعرض عليهم والسهر على احترام القواعد التي تحكم الإجراء التفاضلي، وتطبيق القواعد العامة لتنفيذ رقابة المفتشية العامة للمالية وأخيرا يتمتع المراقبون الماليون بصلاحيات اقتراح كل ما من شأنه تحسين فعالية الممارسة الرقابية للمفتشية العامة للمالية³.

1- المادتين 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 08-273 سابق الإشارة إليه.

2- حددت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 08 - 273 الاختصاصات القطاعية للمراقبين العاميين كما يلي: - المراقب العام للمالية المكلف برقابة وتدقيق وتقييم وخبرة الكيانات التابعة لقطاعات إدارات السلطة والوكالات المالية والإدارات المكلفة بالصناعة والمناجم والطاقة وكذا الجماعات المحلية. - المراقب العام للمالية المكلف برقابة وتدقيق وتقييم وخبرة الكيانات التابعة لقطاعات التعليم العالي والبحث العلمي والتربية والتكوين والصحة والشؤون الاجتماعية والتضامن الوطني والثقافة والاتصال والشؤون الدينية والشباب والرياضة والمجاهدين والعمل والتشغيل. - المراقب العام للمالية المكلف برقابة وتدقيق وتقييم وخبرة الكيانات التابعة لقطاعات الري والأشغال العمومية والسكن والفلاحة والصيد البحري والغابات والخدمات. - المراقب العام للمالية المكلف برقابة و تدقيق وتقييم وخبرة المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات المالية العمومية وكذا تدقيق القروض الخارجية. يمكن لرئيس المفتشية العامة للمالية تعبئة جميع الهياكل المركزية والجهوية لإنجاز عملية أو عدة عمليات رقابة واسعة النطاق.

3- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08 - 273 السابق الذكره.

كما يضم الهيكل المركزي للمفتشية العامة للمالية وحدات علمية يديرها مديرو بعثات ومكلفون بالتفتيش تعمل تحت إشراف المراقبين العاميين للمالية.

حيث أن مدير بعثة عمليات الرقابة للوحدات العملية يكلف بمجموعة من المهام من أهمها اقتراح أعمال الرقابة لإدراجها في البرنامج السنوي لتدخل المفتشية العامة للمالية، ومتابعة تنفيذ البرامج وإعداد الحصائل الخاصة به وكذا الوحدات العملية التي تتكفل بعملية الرقابة، وتحضير أشغال مهماتها وتنسيقها، واقتراح مذكرات منهجية متعلقة بتنفيذ المهمات مع الأخذ في الحسبان الأهداف المحددة، والسهر على نوعية أعمال الفحص وتجميع التقارير الخاصة بالوحدات العملية والتكفل عند الاقتضاء بالتقارير الشاملة والتلخيصات المتعلقة بها¹.

جدير بالذكر في هذا المقام أنه علاوة على الوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية تتضمن هياكلها أيضا ثلاث مديريات هي: مديرية البرامج والتحليل والتخليص² ومديرية المناهج والتقييم والإعلام الآلي³، ومديرية إدارة الوسائل في إطار إعادة هيكلة المفتشية العامة للمالية على المستوى الإقليمي أصدر المشرع المرسوم التنفيذي رقم 08 - 274 السالف الذكر، حيث أحدث في مادته الثانية (02) المصالح الخارجية في شكل مفتشيات جهوية تعمل تحت سلطة رئيس المفتشية العامة للمالية، وتقع مقراتها في الولايات التالية: الأغواط، تلمسان، تيزي وزو سطيف، سيدي بلعباس، عنابة، قسنطينة، مستغانم، ورقلة، وهران.

تتولى المفتشيات الجهوية في حدود اختصاصها الإقليمي تنفيذ البرنامج السنوي للرقابة والتدقيق والتقييم والخبرة المنوط بالمفتشية العامة للمالية، وكذا التكفل خارج البرنامج بطلبات الرقابة الصادرة عن السلطات المؤهلة⁴.

يتبين مما سبق أن عملية إعادة الهيكلة التي شملت المفتشية العامة للمالية على مستوى مصالحها المركزية والإقليمية قد استهدفت إصلاح هذه الهيئة من خلال اعتماد لامركزيتها

1- المادة 10 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

2- تضم مديرية البرامج والتحليل والتخليص ورئيس دراسات مكلف بالبرامج والتخليص ورئيس دراسات مكلف بالتحليل وجمع المعطيات ورئيس دراسات مكلف بمتابعة التقارير وحفظها وأرشفتها.

3- تضم مديرية المناهج والتقييم والإعلام الآلي رئيس دراسات مكلف بالمناهج والتقييم ورئيس دراسات مكلف بالإعلام الآلي والتوثيق.

4- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-274 سابق الإشارة إليه، التي تنص على أنه: " تتولى المفتشيات الجهوية، على المستوى الجهوي، تنفيذ البرنامج السنوي للرقابة و التدقيق و التقييم و الخبرة المنوط بالمفتشية العامة للمالية، وكذا التكفل، خارج البرنامج، بطلبات الرقابة الصادرة عن السلطات المؤهلة".

للوصول إلى توسيع تواجدها على المستوى الوطني من جهة ولتحقيق النوعية والجودة في أداء مهامها من خلال توزيع الصلاحيات على مختلف الفاعلين على مستوى هذه الهيئة الرقابية. كما أن معظم النصوص المتعلقة بهذه الهيئة تبين تبعيتها المطلقة لمصالح وزارة المالية مما يجعلها هيئة غير مستقلة في التحرك للقيام بمهامها الرقابية، وهو ما يؤثر دون شك على جودة الرقابة التي تقوم بها خاصة في ظل الانتشار الكبير لظاهرة الفساد التي مست معظم القطاعات والمرافق العامة وفي ظل تزايد التعاملات التي تقوم بها الهيئات والمصالح العمومية التي تخضع لرقابتها مما يجعل أداء عملها بصفة كاملة صعبا إن لم نقل مستحيلا.

كما نلاحظ أن اعتماد المشرع نظام برنامج العمل السنوي لهذه الهيئة قد يحد بشكل كبير جدا من الوصول إلى الأهداف المقررة لها خاصة الهيئات التي تخضع للرقابة خلال السنة الجارية تكون على علم بزيارة هذه الهيئة وبالتالي تأخذ كل التدابير والاحتياطات اللازمة على المستوى الوثائقي أو المادي أو البشري من أجل تقديم صورة للمفتشين تكون في غالب الأحيان مخالفة للصورة الحقيقية، ومن ثم تعتبر فرصة لبعض المسؤولين للإفلات من التجريم والعقاب.

ثانيا - رقابة المطابقة.

إذا قمنا بالمطابقة بين الهيئات التي تخضع في رقابتها للمفتشية العامة للمالية وتلك التي تخضع في إبرام وتنفيذ عقودها إلى قانون الصفقات العمومية، نتوصل إلى أن اختصاص المفتشية العامة للمالية يشمل الصفقات التي تيرمها الدولة والبلدية والولاية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وصفقات مراكز البحث والتنمية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكذا صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع المهني والثقافي، كما تشمل رقابة صفقات هيئات الضمان الاجتماعي متى خضعت في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية على اعتبار أنها مؤسسات عمومية قد تمول جزئيا أو كليا من ميزانية الدولة. تشمل رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية تقييم تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المحدد كمجال من المجالات التي تتدخل فيها المفتشية العامة للمالية والتي من بينها أيضا التقييم الاقتصادي والمالي لنشاط شامل أو قطاع فرعي أو لكيان اقتصادي، وتشمل أيضا التدقيق أو الدراسات أو التحقيقات أو الخبرات ذات الطابع الاقتصادي والمالي¹.

زيادة على ذلك أكد المشرع ج صراحة على صلاحية المفتشية العامة للمالية في إجراء رقابة المطابقة على الصفقات العمومية بنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08 - 272

1- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08 - 272 سابق الإشارة إليه.

السابق الذكر.¹ كما أكد المشرع ج كذلك على رقابة المطابقة التي تجربها المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية بمناسبة إصداره للمرسوم التنفيذي رقم 09-96 في نص مادته الثانية². كما تتم تدخلات المفتشية العامة للمالية على الوثائق وفي عين المكان³ وفي الحالة الأخيرة يتعين أن تكون الفحوص والتحقيقات فجائية، بينما تكون المهمات المتعلقة بالدراسات أو التقييمات أو الخبرات موضوع تبليغ مسبق، وبذلك تجدر الإشارة أن المشرع قد أحسن فعلا عندما جعل الزيارات التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية للقيام بالتحقيقات والفحوص فجائية، وذلك حتى لا يمنح للمصالح المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية أن تقوم بالأعمال التي من شأنها إخفاء آثار الجرائم المرتكبة في هذا المجال وتظليل المفتشين المكلفين بهذه العملية.

كما أعطى المشرع الصلاحية للوحدات العملية للمفتشية العامة للمالية في طلب الحصول من المصالح المتعاقدة كل الدفاتر والوثائق والمستندات التي تراها أنها ضرورية للقيام بعملية الفحص والمراقبة، وفي هذا السياق أجبر المصالح المتعاقدة أيضا بالإجابة على طلبات المعلومات المقدمة من طرف وحدات المفتشية العامة للمالية⁴.

مع الإشارة إلى أن كل رفض لطلبات التقديم أو الإطلاع المشار إليها أعلاه تمنح الصلاحية للمفتشية العامة للمالية بتوجيه إعدار يعلم به الرئيس السلمي للعون المعني، وفي حالة عدم الرد بعد ثمانية أيام من الإعدار يحزر المسؤول المختص للوحدة العملية للمفتشية العامة للمالية محضر قصور ضد العون المعني أو رئيسه، ويرسله إلى السلطة السلمية الوصية التي يتعين عليها متابعة ذلك⁵.

عند انتهاء مهام الرقابة يتم إعداد تقرير أساسي يبرز المعايينات والتقديرات حول التسيير المالي والمحاسبي للمؤسسة أو الهيئة المراقبة، وكذا حول فعالية التسيير بصفة عامة، على أن

1- تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 08-272 السابق الإشارة إليه على ما يلي: ((...تدخلات المفتشية العامة للمالية في ممارسة مهام الرقابة أو التدقيق أو التقييم أو التحقيق أو الخبرة والتي تقوم حسب الحالة على ما يأتي ... إبرام الصفقات والطلبات العمومية و تنفيذها...)).

2- تنص المادة 02 من المرسوم 09-69 السالف ذكره، على انه : " تنصب عمليات رقابة و تدقيق التسيير، المذكورة في المادة الأولى أعلاه، على المجالات الآتية:- شروط تطبيق التشريع المالي و المحاسبي و الاحكام القانونية أو التنظيمية التي لها تأثير مالي مباشر،- إبرام و تنفيذ كل عقد و طلب،- المعاملات القائمة على الذمة المالية العقارية و المنقولة، - التسيير و الوضعية المالية... يمكن عمليات الرقابة أن تشمل أيضا جميع ميادين الرقابة و تدقيق التسيير التي تطلبها السلطات أو الاجهزة الممثلة للدولة المساهمة".

3- المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08 - 272 السابق الإشارة إليه.

4- المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 08 - 272 السابق الإشارة إليه.

5- المادة 19 من نفس المرسوم.

يتضمن هذا التقرير اقتراحات التدابير التي من شأنها أن تحسن تنظيم وتسيير وكذا نتائج المؤسسات والهيئات المراقبة، كما يمكن أن يتضمن التقرير أيضا كل اقتراح كفيل بتحسين الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكمها¹، ويبلغ إلى مسير أو مسؤول المصلحة المتعاقدة، والذي يتعين عليه لزاما الإجابة في أجل أقصاه شهرين على المعاینات والملاحظات التي احتواها التقرير زيادة على إعلام المفتشية العامة للمالية بالتدابير المتخذة والمرتبقة المتعلقة بالوقائع المدونة فيه².

يترتب على جواب المسير على التقرير الأساسي إعداد تقرير تلخيصي يتضمن المقاربة بين المعاینات المدونة في التقرير الأساسي وجواب مسؤول المصلحة المتعاقدة على أن يبلغ التقرير التلخيصي مرفقا بجواب المسير للسلطة السلمية للمصلحة المتعاقدة³.

تعد المفتشية العامة للمالية تقريرا سنويا يتضمن حصيلة نشاطاتها، وملخص معاینتها، والأجوبة المتعلقة بها، وكذا الاقتراحات ذات الأهمية العامة التي اقتبستها من ذلك خصوصا بغرض تكييف أو تحسين التشريع والتنظيم اللذين يحكمان النشاطات الخاصة لرقابتها، ويسلم التقرير السنوي إلى الوزير المكلف بالمالية خلال الثلاثي الأول من السنة الموالية التي أعد بخصوصها، فضلا على التقرير السنوي تعد المفتشية العامة للمالية في نفس الآجال تقريرا يرسل إلى السلطات المؤهلة يتعلق بالاستجابة التي لقيتها المعاینات والتوصيات⁴.

من خلال ما سبق، نسجل بعض الملاحظات على الأحكام القانونية المتعلقة برقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية تتمثل في ما يلي:

- يلاحظ أن المشرع ج لم ينظم آليات المتابعة للتقرير الذي تعده المفتشية العامة للمالية من خلال الإطلاع على الإجراءات القانونية التي تم اتخاذها ضد كل من خالف القوانين والتنظيمات الجاري العمل بها لاسيما مخالفة قواعد قانون الصفقات العمومية، وهو ما قد يحد من فعالية هذه الآلية حيث قد تنتهي حياة التقرير في أدارج السلطة الوصية خاصة إذا ما كانت مساهمة في المخالفات المرتكبة.

- نجد أن النصوص القانونية المتعلقة بهذه الهيئة لم تحدد معايير تولي المسؤوليات والمناصب العليا في هياكلها، وهو ما يمنح الجهة المختصة بالتعيين سلطة تقديرية واسعة في اختيار

1- المادة 21 من نفس المرسوم.

2- المادتين 22 و 23 من نفس المرسوم.

3- المادة 24 من من نفس المرسوم.

4- المادة 26 من نفس المرسوم.

المسؤولين في هذه المناصب وفق معايير قد تكون غير موضوعية مما يجعل الآليات المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بها دون جدوى.

- تتعلق بمحدودية نظام التقارير السنوية التي تتولى المفتشية العامة للمالية إعدادها، خاصة في ظل عدم نشرها من طرف الجهات المختصة، زيادة على أن القانون لم يوضح بدقة الجهة التي ترسل إليها التقارير السنوية.

ثالثا - رقابة نوعية التسيير.

أعطى المشرع ج للمفتشية العامة للمالية صلاحية مراقبة نوعية التسيير للهيئات التي تخضع لاختصاصها وذلك بموجب نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08 - 272¹ والتي نصت في فقرتها السادسة (6) على أن لهذه الهيئة الصلاحية في التدخل لتقييم شروط تنفيذ السياسات العمومية وكذا النتائج المتعلقة بها، وبهذه الصفة تكلف خصوصا بالدراسات والتحليل المالية والاقتصادية من أجل تقدير فعالية إدارة وتسيير الموارد المالية والوسائل العمومية الأخرى، وفي نفس السياق يمكن لها إجراء دراسات مقارنة وتطويرية لمجموعة قطاعات أو بين القطاعات كما تتمتع المفتشية العامة للمالية في إطار الرقابة على نوعية التسيير برقابة شروط تعبئة الموارد المالية وتسيير اعتمادات الميزانية والنظر في تطابق النفقات المسددة مع الأهداف المتبعة.

يستخلص مما سبق، أن المفتشية العامة للمالية تقوم بعملية الرقابة على الصفقات العمومية من خلال فحص مطابقة نقطتين أساسيتين: مراقبة الشروط الشكلية للصفقات من خلال دراسة طرق إبرام الصفقة والتأكد من مطابقتها للتشريعات المعمول بها، التأكد من فائدة الصفقة و تحقيقها للمصلحة العامة، وصحة دفاتر الشروط من الناحية القانونية،... الخ أما النقطة الثانية تتمثل في مراقبة الشروط الموضوعية للصفقة العمومية من خلال التأكد من مشروعية تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض و كذلك التأكد من تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتوج الوطني، أيضا مراجعة أسعار الصفقة والتأكد من مشروعيتها، و مراقبة مختلف عمليات الصفقة العمومية،...².

1- تنص المادة 04/ف06 من المرسوم 08-272 السابق الإشارة إليه على ما يلي: "... يمكن أيضا للمفتشية العامة للمالية أن

تقوم بتقييم شروط تنفيذ السياسات العمومية و كذا النتائج المتعلقة بها..."

2- لتفاصيل أكثر أنظر: زاوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم

تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 237 .

الفرع الثالث - رقابة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

أصدر المشرع ج الأمر رقم 06-01 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المذكورين سابقا¹.

حيث نصت المادة 17 من الامر المذكور أعلاه²، على إحداث الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد كهيئة وطنية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع تحت سلطة وإشراف رئيس الجمهورية، تكلف بتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد وتتولى بهذه الصفة القيام بالمهام المنصوص عليها في المادة 20 من نفس الأمر³.

يلاحظ على تنظيم المشرع لهذه الهيئة أنه تارة يطلق عليها تسمية السلطة وتارة أخرى ينعنها بالهيئة، وبذلك يحدث لبس حول التكييف القانوني لها⁴.

تطبيقا للمادة 20 من الأمر 06-01 السابق الإشارة إليه، أصدر المشرع المرسوم الرئاسي رقم 06-413⁵ والذي تضمن تحديد الهيكل التنظيمي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وحدد صلاحيات كل جهاز داخل هذه الهيئة، حيث نصت المادة 02 من نفس المرسوم أن الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد سلطة إدارية مستقلة⁶.

و الجدير بالذكر أن المشرع ج في وقع في غلط بين المصطلحات بحيث يسمها هيئة تارة و يعتبرها سلطة إدارية مستقلة تارة أخرى، إلا أن هناك الكثير من المعطيات القانونية التي تدل على أن توجه المشرع هو اعتبار الهيئة سلطة إدارية مستقلة بالنظر كون أن تشكيل هذه الهيئة جاء استجابة لمقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد و التي نصت في مادتها السادسة على أن كل دولة عضو في الاتفاقية تكفل وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني بمنح الهيئة ما يلزم من الاستقلالية لتمكينها من الاضطلاع بوظائفها بعيدا عن أي تأثير لا مسوغ له⁷.

1- أنظر إلى الهامش رقم 02 صفحة 56 من هذه المذكرة.

2- تنص المادة 17 من الأمر 06-01 المعدل والمتمم على أنه: "تتشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته، قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد".

3- راجع المادة 20 المتكونة من أكثر 10 فقرات من الأمر 06-01 السابق الإشارة إليه .

4 - Kheloufi Rachid , Les institutions de régulation , Revue Algérienne de sciences juridiques , économiques , volume 41, N° 02, Alger,2003 p114.

5- مرسوم تنفيذي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، ج ر عدد 74 لسنة 2006 .

6- تنص المادة 02 من المرسوم المذكور أعلاه على انه: " الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية".

7- بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد المالي و الإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 168

ولذا سنتناول في هذا الفرع وسائل الرقابة التي تمارسها الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد على الصفقات العمومية بداية من دور مجلس اليقظة والتقييم (أولاً)، ثم دور مديرية الوقاية والتحسيس (ثانياً)، وأخيراً دور مديرية التحاليل والتحقيقات (ثالثاً).

أولاً - الدور الرقابي لمجلس اليقظة والتقييم.

يتكون مجلس اليقظة والتقييم المنصوص عليه في المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 السالف الذكر من 06 أعضاء يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي يختارون من بين الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني والمعروفة بنزاهتها وكفاءتها، ويترأس هذا المجلس رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته¹، ومن خلال صلاحيات هذا المجلس المنصوص عليها في المادة 11 من نفس المرسوم، نستنتج أنه يمكن أن يتدخل في عملية الرقابة على الصفقات العمومية من خلال تحويل الملفات التي تتضمن وقائع حول إبرام أو تنفيذ صفقات عمومية معينة بإمكانها أن تأخذ وصفا جزائياً طبقاً لقانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته إلى وزير العدل حافظ الأختام، وقد لاحظنا في هذا الإطار أن نص المادة 11² من المرسوم السالف الذكر سمحت لمجلس اليقظة بتحويل الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام دون أن تلزمه بتحويله إلى الجهات القضائية الجزائية المختصة، وهو ما يعطي الوزير سلطة تقديرية واسعة قد تتأثر بتوجهاته السياسية والحزبية مما يجعل حياة الملف تنتهي في أدرج وزارة العدل، وهو ما يهدد فعالية هذه الرقابة.

وفي السياق نفسه يمكن لمجلس اليقظة أن يساهم في الرقابة على الصفقات العمومية من خلال التقرير السنوي الذي يرسله إلى رئيس الجمهورية، والذي يضم ملاحظات حول سير عملية إبرام وتنفيذ الصفقات والتي يمكن لرئيس الجمهورية أخذها بعين الاعتبار على مستوى الميدان.

1- يؤدي أعضاء الهيئة والمستخدمون الذين قد يطلعون على المعلومات السرية أمام المجلس القضائي قبل تنصيبهم اليمين التالية: ((أقسم بالله العظيم، أن أقوم بعملتي أحسن قيام وأن أخلص في تأدية مهنتي وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوكاً شريفاً)).

2- تنص المادة 11 من المرسوم 06-413 السابق الإشارة إليه على ما يلي: "يؤدي مجلس اليقظة والتقييم رأيه في: -برنامج عمل الهيئة و شروط و كفاءات تطبيقه، -مساهمة كل قطاع نشاط في مكافحة الفساد، تقارير و آراء وتوصيات الهيئة، - المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة، -ميزانية الهيئة، -التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة، -تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل، حافظ الأختام، -الحصيلة السنوية للهيئة."

ثانيا - دور مديرية الوقاية والتحسيس.

طبقا للمادة 12 من المرسوم المذكور أعلاه ، تمارس مديرية الوقاية والتحسيس دورا رقابيا على الصفقات العمومية من خلال الاقتراحات التي تقدمها بخصوص إعداد برامج عمل للوقاية من الفساد عموما في مجال الصفقات العمومية يشمل كل القطاعات الخاضعة إلى قانون الصفقات العمومية كما يمكن لهذه المديرية تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد إلى كل المسؤولين على المصالح المتعاقدة بداية من الوزير فيما يخص صفقات الدولة إلى الوالي فيما يخص صفقات الولاية وإلى رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية. وفي نفس السياق يمكن لمديرية الوقاية والتحسيس ضمن اختصاصاتها التي يحددها القانون اقتراح تدابير ذات طابع تشريعي أو تنظيمي في مجال الصفقات العمومية والتي ترى أنها من شأنها الوقاية من الفساد ومكافحته في هذا المجال. زيادة على صلاحية هذه المديرية في جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن عوامل الفساد والوقاية منه عند إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، وفي نفس الإطار يمكن لهذه المديرية إعداد برامج توعية وتحسيس للفاعلين في مجال الصفقات العمومية لاسيما الموظفين العموميين المكلفين بهذه العملية والمتعاملين الاقتصاديين تتضمن شرحا لمخاطر الفساد في مجال الصفقات العمومية. كما يمكن للمديرية القيام بدراسات وأبحاث حول عوامل انتشار الفساد في هذا المجال واقتراح معالجتها عن طريق الدعوة إلى تعديل النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكمها، والقيام بعملية تقييم دوري للأدوات القانونية والتدابير الإدارية قصد تحديد مدى فعاليتها.

ثالثا - دور مديرية التحاليل والتحقيقات:

في إطار ممارسة صلاحياتها المنصوص عليها في المادة 13¹ من المرسوم الرئاسي رقم 06- 413 المذكور سابقا يمكن لمديرية التحاليل والتحقيقات على مستوى الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد أن تلعب دورا رقابيا على الصفقات العمومية لاسيما من خلال تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بمسؤولي المصالح المتعاقدة بصفة دورية ودراسة تطور قيمتها المالية

1- تنص المادة 13 من المرسوم 06-413 السابق الإشارة إليه على ما يلي: " تكلف مديرية التحاليل و التحقيقات على الخصوص بما يأتي:

- تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بأعوان الدولة، بصفة دورية،
- دراسة واستغلال المعلومات الواردة في التصريحات بالممتلكات و السهر على حفظها،
- جمع الأدلة و التحري في الوقائع الخاصة بالفساد بالإستعانة بالهيئات المختصة،
- ضمان تنسيق و متابعة النشاطات و الأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية و المنتظمة و المدعمة بإحصائيات و تحاليل تتعلق بمجال الوقاية من الفساد و مكافحته، التي ترد إليها من القطاعات و المتدخلين المعنيين."

لاعتمادها كمؤشر على مدى تريح المسؤول عن المصلحة المتعاقدة من أعمال وظيفته من خلال استغلال المعلومات الواردة في التصريح بالممتلكات والسهر على حفظها، كما يمكن أن تتدخل هذه المديرية في مجال الصفقات العمومية عن طريق جمع الأدلة والتحري في الوقائع الخاصة بالفساد بالاستعانة بالهيئات المختصة وضمان تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا على أساس التقارير الدورية والمنتظمة والمدعمة بإحصائيات وتحاليل تتعلق بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين.

خاتمة:

و في خاتمة هذا البحث نقول أن المشرع الجزائري حقيقة حاول وضع آليات كفيلة بحماية المال العام في إطار الصفقات العمومية عبر كل المراحل التي تمر بها هذه الأخيرة، بدءا من المرحلة السابقة على التعاقد، أين نظم مجموعة من الآليات القانونية و التي سعى من خلالها إلى مكافحة التبذير والإسراف في مجال الصفقات العمومية.

ثم تلتها مرحلة تكوين الصفقات العمومية بآليات خاصة منها ما يتعلق بضمان تطبيق مبدأ المنافسة و الشفافية مع ضرورة التقيد بعلنية المعلومات عن طريق الإشهار عند كل دعوة إلى المنافسة خاصة عندما يتعلق الأمر بطلب العروض المفتوح والمحدود والمسابقة، كما ألزمها باتخاذ كل التدابير التي من شأنها احترام المبدأين المذكورين أعلاه.

لم يكتف المشرع في وضع الآليات القانونية المقررة لحماية المال بالمرحلة السابقة على التعاقد، و مرحلة الدعوة إلى المنافسة فحسب، بل نظم آليات أخرى ذات طابع وقائي بموجب تنظيم الصفقات العمومية، و بموجب قوانين أخرى تتعلق بالمالية العمومية تتعلق بالرقابة على الصفقات العمومية، وترتبط بالصفقات العمومية بطريقة غير مباشرة.

حيث أنه خص الرقابة على الصفقات العمومية أهمية بالغة في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الساري المفعول ، فقسمها إلى رقابة داخلية و خارجية ووصائية، ففرض في إطار الرقابة الداخلية على المصالح المتعاقدة توحيد اللجنتين في لجنة واحدة. أما عن الرقابة الخارجية، فقد نص تنظيم الصفقات العمومية على إعادة إحداث مجموعة من اللجان، أسند لها مهمة الرقابة على مدى احترام النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بالصفقات العمومية عند إبرام الصفقة.

كما أسند المشرع اختصاصات ذات طابع رقابي على الصفقات العمومية لبعض الموظفين العموميين المتدخلين في عملية إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية بداية من الأمر بالصرف إلى المراقب المالي و المحاسب العمومي، كما أسند أيضا لأجهزة الرقابة المالية صلاحيات في مجال الصفقات العمومية، كمجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية و الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد. إن هذه الآليات لها صبغة إدارية محضة، كما اكتست طابع وقائيا لحماية المال العام في إطار الصفقات العمومية.

من خلال دراستنا لهذا البحث توصلنا إلى بعض النتائج التالية:

- نرى أن المشرع الجزائري أحسن في تقييد المصالح المتعاقدة بمجموعة من القيود عند اللجوء إلى أسلوب الاستشارة الانتقائية كوسيلة للدعوة إلى المنافسة، إلا أن ما يلاحظ في هذا المجال هو غموض و مرونة بعض المصطلحات التي استعملها في صياغة الأحكام المتعلقة بها ((كالهندسة المركبة،

العمليات ذات الأهمية الخاصة اقتناء اللوازم ذات الطابع التكراري)) وهو ما قد يفتح المجال واسعا أمام التطبيق السيئ للقانون من طرف المصالح المتعاقدة، لذلك وجب على المشرع تخصيص مادة ضمن الأحكام العامة للصفقات العمومية لشرح هذه المصطلحات، وغيرها مما قد يصعب أو يساء فهمه، عند تطبيق أحكام هذا القانون.

- المشرع الجزائري أصاب في تحديد معنى حالة الاستعجال التي تمنح للمصلحة المتعاقدة الصلاحية في اللجوء إلى التعاقد عن طريق التراضي البسيط من خلال المادة 49 من قانون الصفقات الساري المفعول، لأن إطلاق لفظ الاستعجال مطلقا كما كان في القانون الملغى (10-236)، قد يؤدي إلى استعماله من طرف المصالح المتعاقدة بشكل مفرط على اعتبار أن تقدير حالة الاستعجال متروكة لمصالحهم.

- كما أظهر المشرع فعالية الرقابة الداخلية بواسطة اللجان أو اللجنة في حماية المال العام وتشجيع الاستثمار من خلال المرسوم الجديد أنها تعد ضمانات من ضمانات الشفافية والمساواة بين المتعهدين من جهة، والمحافظة على المال العام من جهة ثانية. كما تعكس هذه اللجان عملا مشتركا جماعيا لفحص عروض المتعهدين وتقييمها، من دون ترك هذه المهمة الأساسية والأولية لمسئول المصلحة المتعاقدة منفردا، وذلك يساهم في القضاء بأقصى قدر ممكن على التحايل والتلاعب وتحديد المسؤولية.

لكن في مقابل يمكن تسجيل بعض النقاط الإيجابية و السلبية في ذات الشأن ما يلي:

من الجانب التنظيمي كان توجه المشرع إيجابيا: بضمه لجنتي فتح الاظرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة دائمة في اتجاه تبسيط الإجراءات وتوحيدها وجعلها أكثر مرونة والتقليل من الاختلافات في الرؤى ومنع التحايل. ومراعاة المشرع طبيعة تكوين وتنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وحجم الصفقات لديها، بمنح هذه الأخيرة السلطة التقديرية في تحديد عددها و تشكيلتها بموجب مقرر. كذلك تعميم شرط الكفاءة على أعضاء لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض والذي يخدم المهام التي تقوم بها هذه اللجنة.

أما من الجانب الوظيفي ومن النقائص التي قد تؤثر سلبا على فعالية عمل اللجنة وبالرغم من إيراد معظم الأحكام التي تخص المهام وإجراءات سير عمل اللجنة في القسم الثالث المتضمن "إجراءات الإبرام"، وحتى يتفادى الانتقاد لإغفاله بعض التفاصيل فقد أحال الأمر لمسئول المصلحة المتعاقدة ليضبطها (ما يتعلق مثلا بنصاب الحضور والتصويت) في المقرر الخاص بتشكيلة اللجنة، وهو إجراء قد يؤدي إلى الاختلاف بين عمل اللجان على مستوى مختلف المصالح. لذلك يمكن في هذا الإطار تقديم اقتراح بتفعيل نص الفقرة الثالثة من المادة 159 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 (التي كانت الفقرة 3 من المادة 120 من المرسوم الرئاسي السابق)، والقاضية بقيام السلطة الوصية بوضع وضبط تصميمات نموذجيا يتضمن تنظيم هذه الرقابة ومهمتها والإجراءات أمامها، وذلك قد يساهم في توحيدها بالنسبة لجميع المصالح، مع ترك هامش من السلطة التقديرية لمسؤولي هذه الأخيرة مراعاة للاختلافات التنظيمية والهيكلية بينها.

ومن بين الإقتراحات التي يكمن أن نعرضها ما يلي:

- معالجة ضعف الإطار القانوني و النظري لدفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية، وذلك بمراجعة دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال التي تبرمها وزارة البناء والأشغال العمومية الصادر في 21 نوفمبر 1964 ، ذلك أن معظم بنوده قد تجاوزها الزمن وأصبحت لا تتماشى مع التطورات و التحولات التي عرفت الجزائر سواء من حيث الهيكل الإداري للدولة الذي لم يعد مقتصرا في مجال الصفقات العمومية على وزارة الأشغال العمومية، و من حيث النظام الاقتصادي الذي عرف تحولا جذريا بالانتقال من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر عقب صدور دستور سنة 1989 ، و في السياق نفسه يتعين إصدار دفاتر التعليمات المشتركة المتعلقة بنوع واحد من الأشغال و المعدات و الخدمات بقرار من الوزير المعني، كما يتوجب تطوير نماذج دفاتر التعليمات الخاصة بكل صفقة وتحيينها في ضوء التطور السريع لقانون الصفقات العمومية.

- تحديد معنى التمويلات الإمتيازية المذكورة في المادة 51/5 من قانون الصفقات الساري المفعول التي تسمح للمصالح المتعاقدة باللجوء إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة، إذ أنه في حالة العمليات المنجزة في إطار التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية، و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى، إذ أن صياغة هذه الحالة من حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة تميزت ببعض الغموض كون أنها لم تبين معنى التمويلات الإمتيازية، و لا الكيفية التي تحول بها الديون إلى مشاريع عمومية أو هبات، وهو ما قد يفتح المجال واسعا أمام إقدام المصالح المتعاقدة على إبرام صفقات ضخمة و بالعملة الصعبة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة في غير الحالات المقررة لها، نظير رشاوى و عمولات، و هو ما من شأنه إهدار و تبديد واختلاس الأموال العامة بمناسبة إبرام هذه الصفقات.

- تعديل المادة 66 /5 من قانون الصفقات العمومية التي نصت على أن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تجتمع عند انتهاء ميعاد إيداع العروض الذي تحدده المصلحة المتعاقدة على ضوء موضوع الصفقة، و المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض، وإيصال التعهدات، و هو ما يؤدي إلى حرمان المتعاملين من يوم كامل من الأيام المخصصة لإيداع العروض، لذلك كان يتعين العودة إلى ما كان مقرر في المرسوم الرئاسي 91-434 المتضمن قانون الصفقات الملغى، و الذي كان ينص على أن لجنة فتح الأظرفة تجتمع في يوم العمل الذي يلي آخر أجل لإيداع العروض، على أن تجتمع اللجنة في جلسة علنية بحضور العارضين الذين يكونون قد سبق إعلامهم من طرف المصلحة المتعاقدة بذلك في بنود دفتر الشروط.

- معالجة الثغرات القانونية المتعلقة بتشكيلة لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض بداية تحديد معايير الكفاءة و التأهيل الواجب توافرها في الموظفين الذين يعينون في هذه اللجنة، زيادة على الفصل في مدى صلاحية هذه اللجنة في الاستعانة بأشخاص ذوي خبرة و كفاءة في المشاريع المعروضة على اللجنة و تقييمها.

- كما يمكن تقديم اقتراح بتكريس المشرع التزاما على مسؤولي المصالح المتعاقدة يتعلق بحضور محضر قضائي أعمال اللجنة، ليكون هو من يحرر المحضر.

- مراجعة قواعد و كفاءات انعقاد لجان الصفقات العمومية المختصة ذلك أن المشرع - سواء من خلال قانون الصفقات العمومية أو النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات- لم يحدد عدد الاجتماعات التي تعقدها كل لجنة، و ترك الأمر للسلطة التقديرية لرئيسها الذي يدعو اللجنة للانعقاد كلما رأى ذلك ضروريا، و هو ما قد يرهن عقد الاجتماع من دونه بالسلطة التقديرية للرئيس الذي يتمتع بالسلطة التقديرية المطلقة في هذا المجال، و هي سلطة قد تستعمل في غير محلها، مما يؤدي إلى تراكم ملفات الصفقات و دفاتر الشروط على مكتب الأمانة الدائمة، و هو ما يعطل انطلاق انجاز المشاريع العمومية، بسبب بيروقراطية الانعقاد المحكرة بمبادرة الرئيس أو نائب الرئيس في الحالات التي ينص عليها القانون.

- معالجة الخلل الموجود في صياغة المادة 200 من قانون الصفقات العمومية التي سمحت للمصلحة المتعاقدة بتجاوز رفض التأشير في الحالة التي يكون فيها قرار الرفض معللا بمخالفة الأحكام التنظيمية، دون أن يكون هذا الحق مقررا لها في حالة مخالفة الأحكام التشريعية.

- رفع التناقض الموجود بين قانون الصفقات العمومية و الأحكام الخاصة بالمناقصات المنصوص عليها في قانون البلدية، حيث أن الأحكام القانونية المتعلقة بالمناقصات المنصوص عليها في قانون البلدية تثير إشكالية تحديد موقعها من أنواع الرقابة الأخرى، ذلك أنه من الصعوبة بما كان الجزم بأن هذه اللجنة هي هيئة رقابة خارجية، كونها تمارس بنص المادة 192 من قانون البلدية مهامها تتدرج ضمن أعمال الرقابة الداخلية، على اعتبار أنها تتولى تحرير محضر يتضمن جميع الملاحظات يوقعه أعضاء اللجنة، و هو ما يرتب ازدواجية في النصوص القانونية المنظمة لعملية الإبرام، مما يضع رجل الإدارة أمام صعوبة كبيرة في تحديد القانون الواجب التطبيق من الناحية العملية.

- معالجة التناقض الموجود بين قانون الصفقات العمومية، و الأحكام المتعلقة بالمناقصات والمزايدات المنصوص عليها في قانون الولاية، إذ أن هذا الأخير أسند مهمة إبرام صفقات الأشغال والخدمات و التوريد للإدارة بمشاركة ثلاث منتخبين عن تشكيلات سياسية مختلفة، وهو أمر يتعارض مع قانون الصفقات العمومية الذي أسند هذه المهمة للجان مختلقة تعمل تحت مسؤولية الأمر بالصرف.

- تعزيز الأحكام الدستورية المتعلقة بمسؤولية الأمر بالصرف في مجال الصفقات العمومية، خاصة في ظل عدم فاعلية المسؤولية السياسية، حيث مازالت النصوص الدستورية المتعلقة بمساءلة المسؤولين عن جرائم الفساد عموماً و جرائم الصفقات العمومية على وجه الخصوص، محدودة جداً، و الدليل على ذلك غياب الدور الرقابي للبرلمان بغرفتيه على جرائم الفساد التي مست قطاعات حيوية في الدولة.

- تعزيز استقلالية الأجهزة المكلفة بالرقابة لاسيما مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، لضمان فعالية أكثر في الدور الرقابي الذي تقوم به على الأموال العامة.

قائمة المراجع:

أولاً-المراجع باللغة العربية:

01- الكتب:

- 1- إبراهيم عبد العزيز شيخا، الأموال العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002 .
- 2- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص جرائم الفساد و جرائم المال والأعمال وجرائم التزوير الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار هومة الجزائر، 2006.
- 3- ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير، الطبعة الخامسة عشر، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 4- أحمد محيو، ترجمة محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009 .
- 5- حنفي عبد الله، العقود الإدارية (الكتاب الأول: ماهية العقد الإداري و أحكام إبرامه) دار النهضة العربية، مصر 1999.
- 6- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 7- حمامة قدوج ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الطبعة الثالثة الجزائر، 2008 .
- 8- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة النشر.
- 9- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آلية مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الياح للتراث والنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
- 10- سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 11- سليمان محمد الطماوي، نشاط الإدارة ((المرافق العامة، الأموال العامة، الموظفون وسائل الإدارة، المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر.
- 12- صلاح الدين السيسي، دراسات الجدوى و التقييم ، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003 .
- 13- عاطف جابر طه عبد الرحيم، دراسات الجدوى ، دار الجامعة ، القاهرة، 2003 .
- 14- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2003 .
- 15- علي فرجاني، الرقابة الداخلية لمجلس المحاسبة، بدون طبعة، سنة 1999 .

- 16- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية و قضائية و فقهية) الطبعة الثانية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 .
- 17- ، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
- 18- ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2014.
- 19- عمار عوابدي، القانون الإداري (الجزء الثاني النشاط الإداري)، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 .
- 20- فتحي عطية السيد مصطفى، الحلول العملية للمشكلات الناشئة عن تطبيق القانون 19 لسنة 1989 بشأن المناقصات و المزادات، دراسة تطبيقية للمراحل و الإجراءات التي يمر بها العقد الإداري من خلال فتاوى إدارات ولجان الفتوى و الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع وأحكام محكمة القضاء الإداري و المحكمة الإدارية العليا، الطبعة الثانية، دار الكتب القانونية ، 2004.
- 21- ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، الحكومة الالكترونية، منشأة المعارف، القاهرة، 2004.
- 22- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 23- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، (معيان العقد الإداري -أنواع العقود الإدارية المناقصة - التراضي -لجان الصفقات العمومية -سلطات المصلحة المتعاقدة -حقوق المتعامل المتعاقد -التوازن المالي للعقد الإداري -منازعات الصفقات العمومية -فسخ العقد الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2005.
- 24- ، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر 2009.
- 25- محمد أحمد عبد النعيم ، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000.
- 26- محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية(دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات مع دراسة لقانون 89 لسنة 1998 الخاص بالمزايدات والمناقصات في مصر ولائحته التنفيذية) دار النهضة العربية، 2000 .
- 27- محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري، القرار الإداري، العقود الإدارية، الوظيفة العامة، الأموال العامة)، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2003 .
- 28- محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مطبعة خطاب، القاهرة.

29- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري المقومات، الإجراءات و الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر.

30- محمد مسعي، المحاسبة العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2003.

31- محمود خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان، 1999.

32- ، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010.

33- هيبية سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2009.

02- أطروحات ومذكرات الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1- أنور علي العسكري، الرقابة المالية على الأموال العامة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة المنوفية، مصر .

2- ثياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2013.

3- زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012 - 2013.

4- عبد الغني حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2012-2013.

ب - مذكرات الماجستير :

1- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بومرداس، الجزائر 2011 - 2012 .

2- بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد المالي و الإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص القانون العام ، كلية - الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر 2012 -2013.

- 3- خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2005 .
- 4- سحنون سميرة :إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.
- 5- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة محمد خيضر بسكرة 2003-2004.
- 6- قاوي السعيد، النظام القانوني للمحاسبة العمومية في الجزائر بعد 1989 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، جانفي 2012.
- 7- مسعود محمودي، النظام القانوني لعقد المؤسسة العامة في النظرية و التطبيق، رسالة لنيل شهادة الماجستير معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990 .
- 8- نبيل جوادي ، دفا تر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة) ، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2005 -2006.

03- المقالات:

- 1- العربي زروق ، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار) كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية ، مجلة مجلس الدولة، العدد 08 ، سنة 2006 .
- 2- العربي زروق ، التطور القضائي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة و مدى تأثير القضاء الجزائري بها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 01 ، سنة 2007 .
- 3- قاصدي فايزة، أخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2015
- 4- محمد الحسين ، المغزى القانوني الصحيح لاستدراج عروض الأسعار ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلة علمية محكمة ، المجلد 15 ، العدد الأول ، لسنة 1999
- 5- محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 02 لسنة 2010 .
- 6- محمد وليد العبادي ، الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية ، المجلة الالكترونية الدليل الالكتروني للقانون العربي www.arablawinfo.com ، تاريخ النشر 12 نوفمبر 2000 ، ص 03.
- 7- فريدة أبركان ، ترجمة عبد العزيز أمقران ، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة مجلس الدولة، العدد 01 ، سنة 2002 .

04- المحاضرات و المداخلات:

1. سفيان موري، مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية دراسة مقارنة مع المشرع الفرنسي والتونسي، مداخلات ألقيت في إطار فعاليات الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس بالمدينة، يوم 20 ماي 2013.
- 2.نادية تياب، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2014.
3. عبد الرحمان طويرات، الرقابة الإدارية الداخلية كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، مداخلات ألقيت في إطار فعاليات الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس بالمدينة، يوم 20 ماي 2013.
- 4.فريد كاركدان، طرق و إجراءات إبرام الصفقات العمومية -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري،مدخلات مقدمة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حمال المال العام، كلية الحقوق، جامعة د.يحي فارس بالمدينة، يوم 20 ماي 2013.

05- الدوريات:

- 1- مجلة مجلس الدولة، العدد 01 ، سنة 2002 ، ص 39 .
- 2- مجلة مجلس الدولة، العدد07، 2003.(أنظر قرار مجلس الدولة، رقم 008072 فهرس رقم 272 المؤرخ في 15 أبريل 2003).
- 3- مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004.ص ص 77- 80 .
- 4- مجلة مجلس الدولة ، العدد 07 ، سنة 2005. ص 86
- 5- المجلة الإفريقية للمراجعة الشاملة، العدد 33 ، سنة 1997. ص 13.
- 6- مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد الأول، سنة 2000. ص 142.

06- الندوات:

1. وثيقة الندوة المنعقدة بتاريخ 11، 12 و 13 جانفي 2003 بفندق الأوراسي بالجزائر، والمنظمة من طرف مجموعة vip groupe.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

01-Ouvrages :

- 1- Ali Bissad , Droit de la comptabilité , édition Houma , Alger , 2004.
- 2- Bertrand Seiller , Droit administratif ((les sources et le juge)) , 4ème édition Champs université , France , 2011.
- 3- Catherine RIBOT La passation des marchés publics , Imprimerie Nationale, Paris , 2007.
- 4- C. Lajoie , Droit des marchés publics , Berti éditions , Alger, 2007.
- 5- François Lichére , La simplification du droit des marchés publics , revue du droit public , L.G.D.J, N 06 – 2003 .
- 6- Frédéric Allaire , L'essentiel du droit des marchés publics , 4ème édition Gualino éditeur lextenso édition , Paris , 2011-2012, paris.
- 7- Jacqueline Morand-Deville , Cours de droit Administratif ((juridiction administrative administration centrale et locale , principe de légalité , acte administratif unilatéral , contrat service public , police , recours pour excès de pouvoir , responsabilité)) Sixième édition , Edition Montchrestien.
- 8- M. Sabri , K. Aoudia , M. Lallem , Guide de gestion des marchés publics Edition du sahel , Alger , 2000.
- 9- Mohamed Tayeb Medjahed , Contrat Type Des Marchés publics , Editions houma Alger .
- 10-Philippe de Géry et Philippe Schmidt , Les accords-cadres ((définition et évaluation des besoins , passation des accords – cadres et marchés à bon de commande , durée et délais d'exécution)) Edition le moniteur.
- 11-Pierre Malhiér, le Language des marchés publics, Edition méthodes et stratégies.
- 12-Pierre Boudrand , Pratique des marchés de travaux , Deuxième édition Edition le moniteur .

02-Thèses:

- 1- Cherif Bennadji , L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, Thèse de doctorat soutenue à l'université d'Alger , 1991 , tome 2.
- 2- Kadi-Hanifi Mokhtaria , L'avenant au marché public , Institut de droit et des sciences administratives , Université d'Alger , 1997-1998, page 68.
- 3- Ibrahim Réfaat Mohamed El-béhéry , Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux , Thèse pour le doctorat en droit Institut du droit de la paix et du développement (I.D.P.D) , Université de Nice Sophia-Antipolis , Mars 2004.

03-Arrêtés

- 1-Arrêté du 21 Novembre 1964 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux du ministère, journal officiel de la République Algérienne, le 11 Décembre 1964.

04-Articles :

- 1- Alfonso Jean , La notion de marché public , Revue du conseil d'état N° 03 -2003.
- 2- Cherif Bennadji, Investissements étrangers et marchés publics en Algérie, La lettre juridique , Publication mensuelle Editée par AJED (Actualité Juridique Edition et Documentation) , Alger , Février 2012.
- 3- Florence Decamps , La cour des comptes le contrôle financier des administrations publiques ((histoire d'une tentation histoire d'une tentative 1914 1940)) Revue Française d'administration public N°04-2007.
- 4- François Liorens et Pierre Solar- Couteaux , Contrats et marchés publics Quel avenir Pour la négociation dans les marchés publics , Revue mensuelle lexisnexis jurisclasser ,N°8-9 Aout – Septembre 2001.
- 5- Kheloufi Rachid , Les institutions de régulation , Revue Algérienne de sciences juridiques , économiques , volume 41, N° 02, Alger , 2003.
- 6- Louis Hervier , le Rôle des organismes de contrôle en matière d'évaluation (1949-2007) L'exemple de la cour des comptes , Revue information sociales N°150 – 2003.
- 7- Michel Mougeat et Florence Haegelen , Faut- il interdire la discrimination dans les marchés publics , Revue économique , Volume 49 N° 03 - 1998.
- 8- Karine Brisset , Ententes horizontales dans les procédures et d'appels d'offres , Revue Française d'économie , Volume 18 N°02 .

ثالثا - النصوص القانونية:

01 - الدستور:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 والصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ج ر ع 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل المتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 المتضمن التعديل الدستوري الصادر ج ر ع 25 لسنة 2002، و بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري الصادر ج ر ع 63 لسنة 2008.

02- النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 67-24 المؤرخ في 18 يناير 1967 يتضمن قانون البلدي، ج ر عدد 06 لسنة 1967.
- 2- أمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 يتضمن قانون الصفقات ع ، ج ر عدد 52 لسنة 1967.
- 3- أمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المعدل والمتمم، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39 لسنة 1995.

- 4- أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جوبلية 2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 الصادرة في 20 جوبلية 2003.
- 5- أمر 10-02 المؤرخ في 26 غشت 2010 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 50 لسنة 2010.
- 6- قانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 أبريل سنة 1990 يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 15 لسنة 1990.
- 7- قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، لسنة 2006، معدل و متم بأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 لسنة 2010، معدل ومتم بقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44 لسنة 2011.
- 8- قانون رقم 83-03 المؤرخ في 05 فبراير 1983 يتعلق بحماية البيئة، ج ر عدد 06 لسنة 1983.
- 9- قانون رقم 90-32 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 53 لسنة 1990.
- 10- قانون 90-21 المؤرخ في 15 غشت 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر عدد 35 لسنة 1990.
- 11- قانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43 لسنة 2003.
- 12- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، لسنة 2008.
- 13- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 يتضمن قانون البلدية، ج ر عدد 17 لسنة 2011.
- 14- قانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتضمن قانون الولاية، ج ر عدد 09 لسنة 2012
- 03- النصوص التنظيمية و التطبيقية:**
- 1- مرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01 مارس 1980 يتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 10 لسنة 1980.
- 2- مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 يتعلق بصفقات المتعامل العمومي ج ر عدد 15 لسنة 1982.
- 3- مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 لسنة 2002 .
- 4- مرسوم رئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 55 لسنة 2003.
- 5- مرسوم رئاسي رقم 06 - 413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ومكافحته وتنظيمها و كفاءات سيرها، ج ر عدد 74 لسنة 2006 .

- 6- مرسوم رئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 62 لسنة 2008.
- 7- مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 لسنة 2010.
- 8- مرسوم رئاسي رقم 11-98، المؤرخ في 01 مارس 2011 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 لسنة 2011.
- 9- مرسوم رئاسي رقم 11-222، المؤرخ في 16 جوان 2011 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 34 لسنة 2011.
- 10- مرسوم رئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07-أكتوبر 2010 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 04 لسنة 2012.
- 11- مرسوم رئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 02 لسنة 2013.
- 12- مرسوم رئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 لسنة 2015.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 73-138 المؤرخ في 09 غشت 1973 يتضمن تحديد شروط تسيير اعتمادات التسيير المخصصة للمجالس التنفيذية للولايات، ج ر عدد 67 لسنة 1973 .
- 14- مرسوم تنفيذي 90-78 المؤرخ في 27 فبراير 1990 يتعلق بدراسات التأثير في البيئة، ج ر عدد 10 لسنة 1990.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 91-313 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 يتعلق بإجراءات المحاسبة العمومية التي يمسكها الأمرون بالصرف و المحاسبون العموميون و كفياتها ومحتواها، ج ر عدد 43 لسنة 1991.
- 16- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 57 لسنة 1991.
- 17- مرسوم تنفيذي رقم 92-32 المؤرخ في 20 يناير 1992 يتعلق بتنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 06 لسنة 1992 .

- 18- مرسوم تنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، ج ر عدد 82 لسنة 1992 المعدل و المتمم بمرسوم تنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، ج ر ع 67 لسنة 2009 والمتعلقين بالرقابة السابقة العامة التي يلتزم بها.
- 19- مرسوم تنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فبراير 1992 يتعلق بإختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 15 لسنة 1992.
- 20- مرسوم تنفيذي رقم 93-57 المؤرخ في 27 فبراير 1993 يتعلق بإجراءات تسجيل المشاريع العمومية، ج ر عدد 14 لسنة 1993.
- 21- مرسوم تنفيذي رقم 96-198 المؤرخ في 02 يونيو 1996 يتعلق بنفقات تجهيز الدولة، ج ر عدد 34 لسنة 1996 .
- 22- مرسوم تنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 يوليو 1998 يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر عدد 51 لسنة 1998.
- 23- مرسوم تنفيذي رقم 05-268 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 يتعلق بشروط تحرير الفاتورة وسند التحويل و وصل التسليم والفاتورة الإجمالية، ج ر عدد 80 لسنة 2005 .
- 24- المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 19 مايو 2007 المتعلق بتطبيق و مجال وكيفيات المصادقة على دراسة التأثير و موجز التأثير على البيئة، ج ر عدد 34 لسنة 2007.
- 25- مرسوم تنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 يتعلق بصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50 لسنة 2008.
- 26- مرسوم تنفيذي رقم 08-273 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50 لسنة 2008.
- 27- مرسوم تنفيذي رقم 08 - 274 المؤرخ في 08 سبتمبر 2008 يتعلق بتنظيم المفتشيات الجهوية للمفتشية العامة للمالية وصلاحياتها، ج ر عدد 50 لسنة 2008.
- 28- مرسوم تنفيذي رقم 09-148 المؤرخ في ماي 2009 يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر عدد 26 لسنة 2009.
- 29- مرسوم تنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 يتعلق بالرقابة السابقة على النفقات العامة الملتمزم بها، ج ر عدد 67 لسنة 2009 .
- 30- مرسوم تنفيذي رقم 09-96 المؤرخ في 22 فبراير 2009 يتضمن شروط و كيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الإقتصادية ج ر عدد 14 لسنة 2009.
- 31- مرسوم التنفيذي رقم 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية المختصة، ج ر عدد 16 لسنة 2011.

- 32- قرار وزاري مشترك بين وزير المالية و وزير التجارة المؤرخ في 22 فبراير 2003 يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتوجات ذات الأصل الجزائري عند منح الصفقة العمومية ، ج ر عدد 21 لسنة 2003.
- 33- قرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015 يتضمن كيفيات تحديد الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر عدد 17 الصادرة في 16 مارس 2016.
- 34- منشور وزاري رقم 03 المؤرخ في 22 نوفمبر 2015 المتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. الصادر عن الوزير المالية.
- 35- مراسلة رقم 215 المؤرخة في 14 مارس 2016 تتعلق بطلب توضيح قانوني عن أحكام المرسوم 15-247 السالف الذكر، الصادرة عن وزارة المالية الجزائرية، قسم الصفقات العمومية.
- 36- مراسلة رقم 234 المؤرخة في 20 مارس 2016 تتعلق بتفسير بعض المصطلحات من أحكام المرسوم الجديد السالف الذكر، الصادرة عن الوزارة المالية، قسم الصفقات العمومية.

رابعاً - المواقع الانترنت:

1. www.legifrance.gouv.fr.
2. <http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20160103/63297.html>.
3. <http://www.elhayatonline.net/article22491.html>
4. <http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>
5. www.arablawninfo.com.
6. <http://www.mouwazaf-dz.com/t1215-topic>.

الفهرس

- 01..... قائمة المختصرات
- 02..... مقدمة
- 07..... الفصل الأول: آليات حماية المال العام في مرحلتي إعداد و إبرام الصفقات العمومية
- 08..... المبحث الأول: الآليات السابقة لإعداد الصفقات العمومية
- 08..... المطلب الأول: تحديد الحاجات العمومية والدراسات الأولية للصفقات العمومية
- 08..... الفرع الأول: تحديد، وتنسيق وتخصيص الحاجات العمومية
- 09..... أولاً: معايير تحديد الحاجات العمومية
- 12..... ثانياً: ضعف عملية تنسيق الطلبات العمومية
- 14..... ثالثاً: تقييد عملية تخصيص الحاجات العمومية
- 15..... الفرع الثاني: الدراسات الأولية للصفقات العمومية وإجراءات التسجيل
- 15..... أولاً: الدراسات الأولية للصفقات العمومية
- 23..... ثانياً: ضعف إجراءات تسجيل المشاريع العمومية
- 25..... ثالثاً: التأكد من وجود الاعتماد المالي
- 26..... المطلب الثاني: التحضير المسبق لدفاتر الشروط
- 27..... الفرع الأول: تعريف دفاتر الشروط
- 27..... أولاً: تعريف دفاتر الشروط في فقه القانون الإداري
- 29..... ثانياً: تعريف دفاتر الشروط في ضوء المنظومة القانونية
- 30..... ثالثاً: تعريف دفاتر الشروط في قرارات مجلس الدولة الجزائري
- 30..... الفرع الثاني: ضعف التنظيم القانوني لدفاتر الشروط في الصفقات العمومية
- 31..... أولاً: أسباب ضعف التنظيم
- 31..... ثانياً: الطابع النموذجي لدفاتر الشروط
- 32..... ثالثاً: محدودية محتوى دفاتر الشروط
- 34..... المبحث الثاني: الآليات المقررة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية
- 35..... المطلب الأول: الآليات المقررة لتجسيد مبدأ المنافسة
- 37..... الفرع الأول: طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية
- 41..... أولاً: طلب العروض المفتوح
- 42..... ثانياً: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا
- 44..... ثالثاً: طلب العروض المحدود (الإستشارة الإنتقائية)
- 46..... رابعاً: المسابقة
- 47..... الفرع الثاني: التراضي كإستثناء لإبرام الصفقة العمومية
- 47..... أولاً: تعريف التراضي
- 48..... ثانياً: صور التراضي
- 50..... ثالثاً: إخضاع التراضي لقواعد الإنضباط المالي و الرقابة
- 53..... الفرع الثالث: التعاقد عن طريق سندات الطلب
- 54..... أولاً: تحديد الحاجات
- 54..... ثانياً: تحضير سند الطلب
- 55..... ثالثاً: تنفيذ الخدمة
- 55..... المطلب الثاني: الآليات المتعلقة بتجسيد مبدأ الشفافية
- 55..... الفرع الأول: إلزامية الإعلان عن الصفقة
- 55..... أولاً: الإجراءات المقررة في مرحلة الإعلان عن الصفقة

59.....ثانيا: الضوابط المقررة لإيداع العروض

62.....ثالثا: الإعلان الإلكتروني

62.....الفرع الثاني: المساواة بين المترشحين

64.....أولا: هامش الأفضلية للمنتوج الوطني

64.....ثانيا: ممنوعين من إمكانية تقديم العروض

66.....ثالثا: الحق في الاستعلام و الإطلاع

67.....الفصل الثاني: الآليات الرقابية لحماية المال العام في الصفقات العمومية

68.....المبحث الأول: الرقابة القبليّة على إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية

68.....المطلب الأول: الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

69.....الفرع الأول: الرقابة بموجب النصوص الداخلية للمصالح المتعاقدة

69.....أولا: تحديد معنى هذه الرقابة

69.....ثانيا: نسبية تطبيق رقابة النصوص الداخلية

70.....الفرع الثاني: الرقابة الداخلية بواسطة اللجان في مجال الصفقات العمومية

71.....أولا: ضمان مبدأ الشفافية و حرية المنافسة

71.....ثانيا: ضمان المحافظة على المال العام

72.....الفرع الثالث: فعالية الرقابة الداخلية بواسطة اللجان من الجانب التنظيمي والوظيفي

75.....أولا: فعالية الرقابة الداخلية بواسطة اللجان من الجانب التنظيمي

76.....ثانيا: فعالية الرقابة الداخلية بواسطة اللجان من الجانب الوظيفي

82.....المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

83.....الفرع الأول: إعادة هيكلة الرقابة الخارجية للصفقات العمومية

83.....أولا: لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة

85.....ثانيا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

85.....ثالثا: لجنة الصفقات للهيئة العمومية

85.....الفرع الثاني: دراسة سير أعمال هيئات الرقابة الخارجية

86.....أولا: مرونة قواعد انعقاد لجان الصفقات العمومية

87.....ثانيا: مداوات لجان الصفقات العمومية

89.....ثالثا: منح التأشير

90.....الفرع الثالث: الأحكام الخاص للرقابة الخارجية في قانوني الجماعات الإقليمية

91.....أولا: الرقابة الخارجية و قانون البلدية

92.....ثانيا: الرقابة الخارجية وقانون الولاية

94.....المبحث الثاني: الرقابة البعدية على الصفقات العمومية

94.....المطلب الأول: الرقابة الذاتية

94.....	الفرع الأول: رقابة الأمر بالصرف.....
94.....	أولاً: أصناف الأمرين بالصرف.....
96.....	ثانياً: الدور الرقابي للأمر بالصرف.....
97.....	ثالثاً: مسؤولية الأمر بالصرف.....
98.....	الفرع الثاني: رقابة المراقب المالي.....
98.....	أولاً: توسيع اختصاص المراقب المالي.....
99.....	ثانياً: رقابة المراقب المالي على الصفقات.....
101.....	ثالثاً: صلاحيات المراقب المالي.....
103.....	الفرع الثالث: رقابة المحاسب العمومي.....
103.....	أولاً: تصنيف المحاسبين العموميين.....
105.....	ثانياً: طبيعة رقابة المحاسب العمومي.....
107.....	المطلب الثاني: الرقابة التكميلية على الصفقات العمومية.....
108.....	الفرع الأول: رقابة مجلس المحاسبة.....
108.....	أولاً: رقابة المطابقة.....
110.....	ثانياً: رقابة نوعية التسيير.....
112.....	ثالثاً: فعالية رقابة مجلس المحاسبة.....
113.....	الفرع الثاني: رقابة المفتشية العامة للمالية.....
114.....	أولاً: تأثير إعادة هيكلة المفتشية العامة للمالية على فعاليتها.....
117.....	ثانياً: رقابة المطابقة.....
120.....	ثالثاً: رقابة نوعية التسيير.....
121.....	الفرع الثالث: رقابة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.....
122.....	أولاً: الدور الرقابي لمجلس اليقظة و التقييم.....
123.....	ثانياً: دور مديرية الوقاية و التحسيس.....
124.....	ثالثاً: دور مديرية التحاليل و التحقيقات.....
125.....	خاتمة
130.....	المراجع
141.....	الفهرس