



جامعة ابن خلدون - تيارت -
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: القانون الإداري

الموضوع:

ضوابط الشفافية في الصفقات العمومية

إشراف الأستاذ الدكتور:

الدكتور بوراس عبد القادر

من إعداد الطالبتين:

- بوحة خدوجة

- بوغوفالة مخطارية

أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ التعليم العالي	أ.د. عيسى علي
مشرفا مقررا	أستاذ التعليم العالي	أ.د بوراس عبد القادر
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر ب	د. بخياز عبد الله
عضوا مدعوا	أستاذ محاضر. ب	د. مدون كمال

السنة الجامعية : 2022 / 2023م



كلمة شكر وتقدير

لكل من أعانني بالدعاء

الشكر الأول والأخير للمولى عز وجل الذي يسر لنا أمرنا وهون علينا

المصائب حتى تم إنهاء هذا العمل المتواضع.

أتقدم بخالص الشكر وأسمى التقدير إلى كل أساتذتي اللذين

رافقوني، وجميع أساتذة كلية الحقوق.

إلى الأستاذ الفاضل بوراس عبد القادر معترفين له بالجميل كان لعطائه

واهتمامه وعظيم متابعته للبحث بروح علمية نزيهة ولا يسعنا إلا الدعاء له بوافر

الصحة والسداد في حياته الشخصية والعلمية.

كما نشكر كل أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة هذا

العمل.

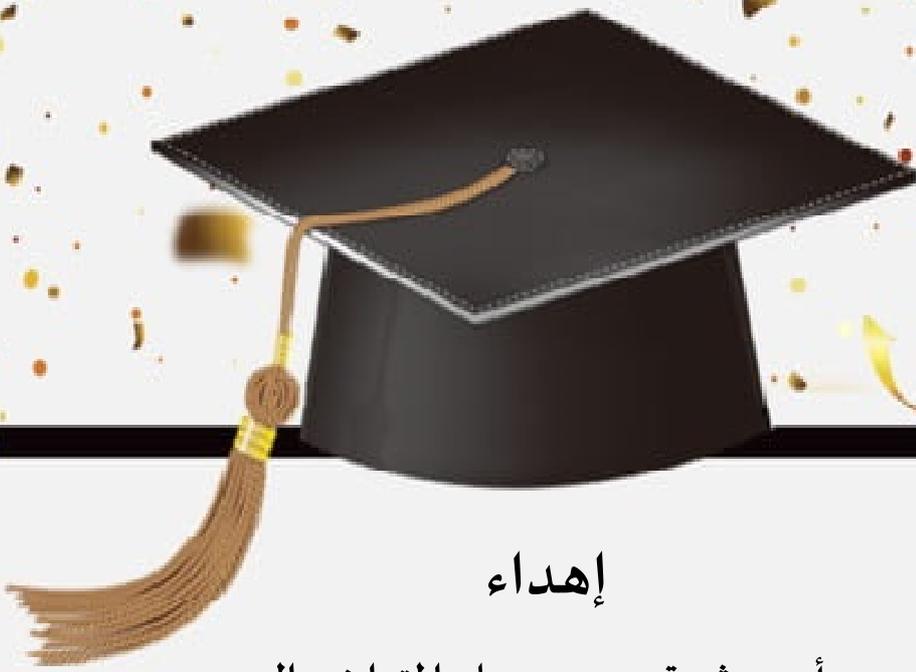
إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد.





إهداء

- الحمد لله رب العالمين وما التوفيق إلا من رب العالمين.
إلى من غرس في قلبي مخافة الله في السر والعلن، إلى من حصد
الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم، إلى قدوتي في الحياة أبي
الغالي أدامك الله بالصحة وطول العمر.
إلى بسمه الحياة وسر الوجود، إلى من منحني الثقة والحنان،
وأحاطتني بالرعاية والاهتمام، أمي الغالية أدامك الله بالصحة
والعافية وطول العمر.
إلى أخي الوحيد رسالة شكر سندي وقوتي في الحياة أرجو من الله
لك التوفيق في الحياة.
إلى أختي الكبرى وأختي الصغرى أشكركما على دعمي والوقوف
بجانبي طول مسيرتي الدراسية أدامكما الله بخير وبالتوفيق
لكما.
مخطارية



إهداء

:أهدي ثمرة جهدي وعملي المتواضع إلى

إلى قدوتي وأبرز رجل في حياتي

أبي الغالي حفظه الله

إلى كل من أمي التي أنجبتني لهذه الحياة، وأمي التي سهرت لتربيتي

إلى سندي وعضدي إخوتي وأخواتي

إلى كل أصدقائي الأوفياء

خدوج

مقرنة

اتسع نشاط الإدارة وأصبحت وظيفتها اليوم متشعبة، فبعدما كانت مقتصرة على وظيفتي الأمن والقضاء، دخلت في الميدان الاقتصادي والاجتماعي، وأصبحت تشرف على جميع نواحي الحياة في الدولة من أجل غاية أساسية وهي إشباع حاجات المواطنين.

فالصفقات العمومية تعد من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة، إذ أنها الوسيلة التي تقوم من خلالها بتنفيذ المشاريع والمخططات التنموية، كما أنها آلية لإنفاق المال العام، بحيث تعتبر الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بالمرافق العامة، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية، ومنه فنظام الصفقات يعد الوسيلة الأمثل لاستقلال وسير الأموال العامة.

نظرا لتعلق الصفقات العمومية بالمال العام، ولضمان نجاعة وفعالية الصفقات العمومية وجب من أجل مراعاة عملية إبرام الصفقات العمومية جملة من المبادئ الأساسية التي يعد مبدأ الشفافية أهمها.

فالشفافية من المصطلحات الحديثة استخدمتها الجهات المعنية بمكافحة الفساد، تتضمن ضرورة اطلاع الجمهوري على السياسات العامة وكيفية إدارة الدولة من قبل كافة المعنيين في مؤسسات الدولة من أجل تحقيق المشاركة والحد من الغموض والشبهات.

يقصد بمبدأ الشفافية وضوح الإجراءات والإعلام المسبق للمتنافسين بشأن معايير الاختيار وضرورة الإعلان عنها بطرق محددة، وتمكين المترشحين من إيصال عروضهم وحضور جلسات فتح العروض، والاطلاع على نتائج تقييم واختيار وفتح مجالات الطعن في القرارات المتخذة، بحيث اعتبر من أهم الآليات حكم الراشد، فمن حق الفرد أن يعلم بكل المسائل ذات العلاقة بمركزه.

للموضوع أهمية بالغة من الناحية النظرية، حيث يمثل مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية محور اهتمام الفقه والقضاء، الأمر الذي من شأنه أن يستقطب الباحثين من جهة، ومن جهة أخرى تجسيد مبدأ بالشفافية في الصفقات العمومية، يعتبر دقيق وحساس مما يستدعي البحث فيه وتوضيح الآليات والإجراءات المتبعة لتحقيق هذا المبدأ ضمان حقوق وحرريات المتعاقدين.

إن أهمية الصفقات العمومية تكمن بصورة واضحة بالنظر لصلتها الوثيقة بالخرينة العامة، وجب إخضاع الإدارة لطرق خاصة تتعلق بإبرام الصفقة، كما ينبغي إخضاعها لإطار رقابي محدد ومتنوع، بهدف ترشيد النفقات العامة والحد قدر الإمكان من الممارسات السلبية وهدر المال العام.

تسعى هذه الدراسة للكشف عن الإجراءات والميكانيزمات التي بسطها المرسوم الرئاسي 15-241 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام لضمان أحسن تنفيذ للصفقة العمومية، وعلى أكمل وجه.

تكمن أهمية البحث من خلال توضيح مدى أهمية الصفقة العمومية في تجسيد مختلف البرامج التنموية في الجزائر، وبالتالي أحاطها المشرع بجملة من رقابية سواء كانت داخلية أو خارجية، حرصا منه على تحقيق المبادئ الكبرى التي كرسها ذات المرسوم التي هي مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية إجراءات.

إن مبدأ الشفافية أحد الشروط الأساسية لتحقيق التنمية الشاملة والمستدامة، لأن وضوح وعلانية إجراءات عقد الصفقات الموجهة لإنجاز المشاريع العامة وضرورة الإفصاح عن أوجه صرف الأموال الخزينة العمومية يجعل الإدارة العامة دائما حريصة على استغلال المال العام في مشاريع تنموية.

تهدف هذه الدراسة إلى:

- التعرف على آليات الرقابة على الصفقات العمومية.
- ضبط التصور العام للمشرع في ضمان تدبير جيد للصفقات العمومية يؤمن فعالية النفقات العمومية التي تستهلكها.
- إبراز الدور الفعال للرقابة على الصفقات العمومية، وبالتالي الرقابة على المال العام.
- تسليط الضوء على أهم لجان الرقابة الداخلية والخارجية المختصة في تنظيم الرقابة على الصفقات العمومية، من حيث تشكيلاتها ومجال تدخلها ودورها.
- التأكيد على الدور الذي تلعبه الرقابة القبلية على الصفقات العمومية في ضمان الشفافية واحترام الإجراءات الإدارية.

- نشر ثقافة الشفافية والوعي بضرورة مكافحة الفساد وزرع الثقة بين المواطنين، والقائمين بإدارة شؤونه العامة.

يكتسي موضوع قانون الصفقات العمومية أهمية جد بالغة على المستوى العملي في جميع الإدارات العمومية، لأنه موضوع تطبيقي عملي أكثر من نظري.

لعل من أسباب الدراسة لهذا الموضوع هو رغبتنا في الاطلاع والتعرف على الإجراءات التي تمر بها الصفقة، إلى غاية إرسائها وتنفيذها وإلى مختلف الرقابات التي تمارس عليها.

قطاع الصفقات العمومية من أكثر المجالات التي تضخ فيها الأموال العامة مما تجعله أكثر المجالات انتشارا للفساد خاصة الإدارة الجزائرية التي تغيب فيها المساءلة والرقابة الفعالة مما يجعل إثبات الفساد فيها يكاد يكون مهمة مستحيلة بسبب التكتم والغموض السائد في الإدارة العامة.

توفر الرغبة والмиول للدراسة والبحث في مجال الصفقات العمومية، وكذلك بحكم التخصص في القانون العام الذي يفرض دراسة كل ما له علاقة بالإدارة ونشاطها. أما بالنسبة للصعوبات التي واجهتنا قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع، وذلك بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما هناك قلة الاجتهادات القضائية في ما يخص موضوع شفافية الصفقات العمومية.

اطلعنا فبيحثنا على بعض المؤلفات والدراسات السابقة التي كانت مواضيعها قريبة من هذا الموضوع على غرار كتاب عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، والرقابة على الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد في القانون الجزائري.

- الدراسة الأولى: فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، رسالة ماجستير.

- الدراسة الثانية: مبروك حليلة، مكافحة الفساد الإداري في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، 2015-2016.

- بوضياف مليكة، الإدارة بالشفافية، جامعة تلمسان، 2010.

- رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، جامعة عنابة.

- عنتر بن مرزوق، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري، برج بوعرييج.

- مبدأ شفافية في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، نوال بن عياد، إلهام بوكعبور، جامعة جيجل.

- ضمانات مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري، تبسة، جلاب فايزة، معمري مليكة، 2020-2021.

وضع المشرع الجزائري من خلال الفصل الخامس بأكمله للرقابة على الصفقات العمومية مفصلا في مختلف آلياتها الرقابية، بحيث صنف هذه الرقابة إلى رقابة داخلية على إبرام الصفقات العمومية ورقابة خارجية على إبرام الصفقات العمومية.

يرتكز هذا البحث من حيث إطاره الزمني على بحث مبدأ الشفافية للصفقات العمومية التي سعى إليها المشرع في نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك للوقوف على أنواع الرقابة التي جاء بها لسير الصفقات العمومية، لذلك تم التركيز أكثر على نص تنظيم الصفقات العمومية مع الاستعانة بنص القانون الوقاية من الفساد ومكافحته للبحث في الجانب الجزائري ذو صلة بالموضوع.

تم الاعتماد على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية الوارد في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وخصوصا طرق إبرام الصفقات العمومية.

كما اعتمدنا كذلك على المنهج الوصفي التحليلي للتأصيل النظري لمختلف المفاهيم المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية، وأهم اللجان المختصة قانونا بذلك وتم الاعتماد على الكتب والنصوص التشريعية لاسيما المراسيم والمناشير المنظمة لذلك.

إن التساؤلات التي يمكن أن تثار في هذا الموضوع يكمن إجمالها في الإشكالية التالية:

ما هي الوسائل القانونية الكفيلة لترخيص مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية؟

- ما مدى تجسدي مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية؟
- ما مدى فعالية مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية؟
- إلى أي مدى موقف المشرع الجزائري في إرسال تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية؟

لقد سعينا بالإحاطة بجميع الجوانب وأساسيات البحث والإجابة على الإشكالية، فقد قمنا بتقسيم البحث كما يلي:

تم تقسيم البحث وفقا لعنوانه والإشكالية المطروحة إلى فصلين:

الفصل الأول يدرس الإطار النظري لمبدأ الشفافية ويهدف إلى محاولة ضبط تعريف مبدأ الشفافية وأهميتها من خلال دراسته الأساس القانوني لمبدأ الشفافية ظل التشريع الجزائري وتطرقنا إلى آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية في الفصل الثاني.

الفصل الأول

عبدُ الشفافية كأحد مستلزمات الحكم الرشيد

تتضمن هذه الدراسة معالجة قانونية للآليات الوقائية لظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية في ظل مبدأ الشفافية قبل وأثناء وبعد إبرام الصفقات العمومية، كالإعداد المسبق للدفتري الشروط وتحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد¹.

كما تتضمن هذه الدراسة أيضا تحليلا قانونيا للآليات العقابية لظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية، حيث تتضمن تحليل النصوص القانونية المجرمة لبعض الأفعال والسلوكيات المؤدية إلى إهدار المال العام عند إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في إطار دراستنا لموضوع مبدأ الشفافية نتعرض من خلال عنوان الفصل الأول إلى المعنى اللغوي والاصطلاحي لمبدأ الشفافية والصفقات العمومية مع ذكر أهمية هذا المبدأ والتطبيق القانوني لهذا المبدأ، هذا فيما يخص المبحث الأول، أما في المبحث الثاني نسلط الضوء على ضمانات الصفقات العمومية في الجزائر المتضمنة إعداد وتنفيذ ونهاية الصفقات العمومية.

¹ - حمزة حضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، جوان 2017، ص: 173.

المبحث الأول: تكريس مبدأ شفافية الإجراءات في صفقات عمومية

لقد تطرقنا من خلال هذا المبحث إلى أربعة مطالب المطلب الأول تحت عنوان مبدأ الشفافية ومظاهره، والمطلب الثاني تطرقنا فيه إلى تحديد مفهوم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري فيما يخص المطلب الثالث ننظر إلى أهمية مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، وأخيرا في المطلب الرابع جسدنا تطبيق القانوني لمبدأ الشفافية.

المطلب الأول: مبدأ الشفافية ومظاهره

تعني الشفافية ضرورة وضوح إدارة الدولة من قبل القائمين عليها بمختلف مستوياتهم فيما يخص إجراءات تقديم الخدمات، والإفصاح عن شروط ومعايير وآليات الحصول على هذه الخدمات بشكل علني ومتساوي لمواطنين جميعهم لذا في هذا المطلب سنتعرف على مبدأ الشفافية ومظاهره.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشفافية:

تعتبر الشفافية من أهم المبادئ التي تناولها قانون الصفقات العمومية وهذا ما سنحاول إبرازه من خلال التطرق إلى المعنى اللغوي والاصطلاحي لمبدأ الشفافية.

أولا: تعريف الشفافية لغة:

أشارت اللغة العربية في المعجم الوسيط ولسان العرب إلى مصطلح شفافا يشفف وشفافا وثوب شف بفتح الشين ما وراءه إن أبصرته وفي اللغة الانجليزية "Transparency" كلمة تعني الشفافية أي يكون شيء شفاف أي شفافا صريحا جليا واضحا¹.

وهي التي تعني في قاموس مالكان: الطريقة النزيهة في عمل الأشياء التي تمكن الناس من معرفة ما تقوم به بالضبط أي ما لا يمنع الرؤية وما لا يحجب أو يستر أو يمكن الرؤيا من خلاله مثل الزجاج وبذلك يشترط المعنى اللفظي العربي مع المعنى الانجليزي في أن الشفافية هي الشيء الذي يمكن النظر من خلاله بسهولة ولفظ التعقيم وتمويه.

¹ - سعايدية حورية، حوكمة الأداة في الجزائر وتطبيقاتها في قانون البلدية، رسالة ماجستير، تخصص تنظيم إداري، جامعة تبسة، 2013-2014، ص: 155.

ثانياً: تعريف الشفافية اصطلاحاً:

إن الشفافية من المفاهيم المتطورة والحديثة في المجال الإداري والتي اتخذت بها المنظمات الإدارية لما لها من دور في معالجة العديد من المشاكل الإدارية ولفاعليتها في إحداث تنمية إدارية شاملة قصد قيام إدارة ناجحة ومتطورة ولقد تعددت تعاريف الشفافية مما يعكس الاهتمام بهذا الموضوع.

1- عرفت بأنها الوضوح التام في اتخاذ القرارات ورسم الخطط والسياسات وعرضها على الجهات المعنية أو هي ببساطة توفير المعلومات اللازمة ووضوحها، وتداولها عبر جميع وسائل الإعلام المقروءة والمكتوبة والمسموعة، والتصرف بطريقة مكشوفة وعلانية وبذلك فالشفافية تتضمن وضوح التشريعات ودقة الأعمال المنجزة داخل تنظيمات وإتباع التعليمات وممارسات إدارية واضحة وسهلة الوصول إلى اتخاذ قرارات على درجة كبيرة من الموضوعية والدقة¹.

2- هناك من يعرف الشفافية انطلاقاً من كونها معنى نقيض الغموض والسرية على أنها: تعني تحرر الإدارة من غموضها وانغلاقها فيشمل معناها وضوح وفهم القواعد التشريعية والتنظيمية وسهولة الاطلاع على ممارسات الفعلية تماماً كمن ينظر من خلال نافذة ذات لوح زجاجي شفاف في غاية النظافة².

الفرع الثاني: مظاهر مبدأ الشفافية

إن أهم آليات تكريس مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية أن فتح الأطراف الخاصة بالعروض المتناقصة يتم بطريقة علنية على يد لجنة دائمة هي لجنة فتح الأطراف ويحضر هذه الجلسة المتعهدون أنفسهم أو وكلاء عنهم بعد أن يتم إعلامهم مسبقاً بذلك وبخصوص معايير انتقاء المتعامل متعاقد حرص المرسوم الرئاسي على إلزام الإدارة بتوضيح معايير المنافسة ووزن لكب واحد منها وذكر ذلك إجبارياً في دفتر الشروط وهو ما

¹ سعيد علي الراشدي، الإدارة والشفافية، دار الكنوز للمعرفة، ط1، عمان، 2008، ص ص: 15-16.

² حسين عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مجلة الشريعة والقانون، ع39، جامعة الشارقة، 2009، ص ص: 55-56.

أشارت إليه صراحة المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10-236 وحيث اختار المتعامل المتعاقد وفقا لها تعرض قواعد في إجراءات المناقصة تعلن الإدارة مؤقتا ودائما عن طريق النشر في وسائل الإعلام في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي عن اختيارها لمتعهدا وتقديم بياناته الخاصة والنقاط المتحصل عليها في العرضين التقني والمالي وتمنح كل مشارك فترة 10 أيام لتقديم طعن أمام لجنة الصفقات المعنية¹.

ويخضع اختيار الإدارة لرقابة لجان صفقات عمومية تم تشكيلها في جميع الإدارات المعنية بالخضوع لتنظيم الصفقات العمومية، حيث إنشاء لجنة صفقات عمومية لدى هيئة الوطنية المستقلة ولجنة بلدية الصفقات العمومية الوطنية ومراكز البحث واللجنة الوزارية ولجان وطنية للصفقات على اختلاف أنواع وهذا يؤكد حرص المشرع على تسيير الصفقة جماعيا وبطريقة واضحة ومحددة وبعيدة عن مهنة الشبهات.

وإلى جانب لجوئه للجان الصفقات العمومية المختلفة ورفع الطعن أمامها يجوز المتعهد اللجوء للقضاء سواء القضاء الاستعجالي أو القضاء الموضوعي حسب طبيعة الطلبات كما يجوز للمتعاقد اللجوء لقضاء الإلغاء أو قضاء التعويض وهو ما يؤكد جملة أن هناك تناسق في المبادئ والأحكام بين قانون الوقاية من الفساد ومكافحة وتنظيم الصفقات العمومية².

أولا: الشفافية والنزاهة: Integrity

النزاهة هي منظومة القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص والمهيمنة في مل وبالرغم من التقارب بين مفهومي الشفافية والنزاهة إلا أن الثاني يتصل بقيم أخلاقية معنوية بينما يتصل الأول بنظام وإجراءات عملية.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسور للنشر والتوزيع، ط4، المحمدية، الجزائر، ص ص: 351-352.

² - محمد خالد المهاني، آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، الملتقى العربي الثالث، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة العربية، 2008، ص: 36.

والشفافية كمبدأ عام هي آلية لإبعاد كل السلوكيات غير السوية داخل مختلف المنظمات وتحقيق الحكم الرشيد والإدارة الديمقراطية والوقاية من الفساد أو نجاح الإدارة في وظائفها، أمر لا يمكن تحقيقه إلا مع وجود مبدأ عام للشفافية.

إن مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية ضرورة تتطلبها المصلحة العامة لأنه آلية للكشف عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية، والإعلان عن كل المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية ووضع العملية التعاقدية التي تتولى الإدارة العامة تنظيمها طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها مما يضمن نزاهة هذه العملية وترشيد الإنفاق العام وحمايته للمال العام، وبالتالي مكافحة الفساد الإداري والمالي لذلك هناك من يذهب إلى القول أن مبدأ الشفافية ليس من تسعى إلى تحقيقه بل هو ما تتبناها هذه التشريعات للوصول إلى النزاهة والاستقامة¹.

ثانياً: الشفافية والمسائلة

المسائلة هي تقديم التوضيحات اللازمة لأصحاب المصلحة حول كيفية استخدام صلاحياتهم وتصريف واجباتهم والأخذ بالانتقادات التي توجه إليهم وتلبية المتطلبات المطلوبة من منهم وقبول بعض المسؤولية عن الفشل وعدم الكفاءة عن الغش وتتطلب المسائلة وجودة حرية المعلومات والشفافية من حيث التصرف بطريقة مكشوفة في إدارة الشؤون العامة والإفصاح عن المعلومات وعلاقتها فإنها تعزز المسائلة وتدعمها.

فالشفافية والمسائلة مفهومان مرتبطان يعزز كلا منهما الآخر فإذا كانت الشفافية لا يمكن وجود مسائلة وإذا غابت المسائلة فلن تكون الشفافية².

¹ - حسين عبد الرحيم السيد، المرجع السابق، ص: 57-59.

² - سعيد علي الراشدي، المرجع السابق، ص: 11.

المطلب الثاني: أهمية مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية

تعتبر الشفافية من أهم المبادئ التي تقوم على الصفقات العمومية حيث يتم تكريس هذه المبادئ في جل القوانين التي تهتم بتنظيم الصفقات العمومية في الجزائر التي تحافظ على المال العام وتسعى إلى مكافحة الفساد من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: مكافحة الفساد الذي يشوب المال العام

يعد المال العام ضرورة من ضرورات الحياة، فهو من المقاصد الخمسة التي حثت الشريعة الإسلامية المحافظة عليها، وهو يمثل الوسيلة المادية للإدارة للقيام بنشاطها، فالمال العصب الرئيس للنظام الاقتصادي للدولة الحديثة لذلك وجب حمايته من شتى أنواع الفساد.

أولاً: التعريف بالمال العام

إن مدلول المال يصدق على كل شيء ذي قيمة مالية فكما يعد الحق العيني كان أو تبعياً فكذاك الحق الشخصي والحق الذهني في وجهه المالي.

والأموال في بادئ الأمر كانت تقتصر على الأشياء المادية سواء كانت منقولة أو ثابتة كالأراضي والأثاث إلا أنها أصبحت بعد ذلك تشمل على ما يكون جزءاً من الذمة المالية سواء كانت مادية أو معنوية وقد وردت بعض التشريعات تعريفاً للمال في نصوصها واكتفت تشريعات أخرى بالتعاريف التي أوردها الفقه للمال فلم تعرفه في نصوصها¹.

ثانياً: التعريف بظاهرة الفساد

تناولت العديد من الدراسات والأبحاث تعريف الفساد منها المنظمة الدولية للشفافية: عرفت الفساد بأنها إساءة استخدام السلطة التي أوتمنت عليها شخص لتحقيق مصالح شخصية².

¹ - بومزير باديس، النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/2012، ص: 24.

² - حباري عبد الصمد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة فكر برلماني، ع05، الجزائر، 2007، ص:

ثالثا: محاربة الفساد في القانون الجزائري الذي يمس بالمال العام

إن ظاهرة الفساد ظاهرة عالمية فالجزائر شأنها شأن غيرها من الدول النامية، لم تفلت بدورها من هذه المعضلة التي أصبحت تمثل خطرا بارزا يهدد أجهزتها الإدارية مما يجعلها تتأثر بالسياسة الدولية في مكافحة الفساد التي تعتبر الشفافية السبيل الأنجح لذلك وهو ما تم تكريسه في الدستور الجديد 2020 في عدة جوانب لمكافحة الفساد خاصة الذي طغى على الحكومة. ولا يختلف اثنان في أن ظاهرة الفساد وممارستها تتم في الخفاء وتحاط بالسرية وبذلك كلما غابت الشفافية بالتأكيد ستغيب معها المسائلة والنزاهة في ممارسة الأجهزة الإدارية العامة وكلاهما أهم آليات القضاء على الفساد بكل أشكاله، بل إن كل من الشفافية والنزاهة والمسائلة هي أهم الاستراتيجيات التي تتبناها التنظيمات الإدارية لمعالجة ظاهرة الفساد¹.

الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

تأخذ الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 26، 27، 34 من قانون الوقاية من الفساد الصادر 2006/02/20 ثلاث صور سنتناولها والتي نشير إليها على التوالي المحاباة (المادة 26 فقرة 01)، استغلال نفوذ أعوان الهيئات والمؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة (المادة 26 فقرة 02) وقبض العملات من الصفقات العمومية أو الرشوة (27) وهي نفس الجرائم التي كان يشملها قانون العقوبات بمواده 123، 124، 125 و 128 مكرر 01 من قانون العقوبات التي تم إلغائها بموجب المادة 71 من قانون مكافحة الفساد².

¹ -فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة، كلية حقوق والعلوم السياسية، 2012-2013، ص: 22.

² -دريسي إبراهيم، رئيس غرفة مجلس، جرائم متعلقة بالصفقات العمومية، مجلس 14 مارس 2009، ص: 04.

أولاً: جنحة المحاباة:

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 26 فقرة 1 من قانون الفساد والتي حلت محل المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات ملغاة.

أ- اركان الجريمة :

تقوم هذه الجنحة على منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وأساسها ثلاث أركان وهي:

1- صفة الجاني: يكون الجاني في جريمة المحاباة أو منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات عمومية وطبقا للمادة 26 فقرة 01 من قانون الفساد موظفا عموميا كما هو معرف بالمادة 02 فقرة 02 من نفس القانون.

2.الركن المادي: ويتحقق الركن المادي لجريمة المحاباة في مجال الصفقات العمومية بقيام الجاني بإبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو مراجعته دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري العمل بها بغرض منح امتيازات غير مبررة للغير، وأن الركن المادي لهذه الجريمة ينبنى على عنصرين أساسيين وهما السلوك الإجرامي والغرض منه.

3- الركن المعنوي: إن جنحة المحاباة هي جريمة عمدية تتطلب القصد الجنائي العام في العلم والإرادة، وكذلك القصد الجنائي للخاص وهو إعطاء امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة.

ب- قمع الجريمة:

تطبق على هذه الجريمة الأحكام المقررة لجريمة رشوة الموظف العمومي سواء بالمتابعة أو بالجزاء مع اختلاف طفيف بالنسبة للعقوبات الأصلية تقادم الدعوى العمومية والعقوبة.

1- العقوبات: تعاقب المادة 01/26 على جنحة المحاباة بالحبس من عامين إلى عشر سنوات حبسا نافذا أو غرامة من 200 ألف إلى مليون دينار جزائري وذلك طبقا للمادة 53 من قانون مكافحة الفساد.

2- التقادم: تطبق على هذه الجريمة فيما يتعلق بالتقادم ما هو مقرر في المادة 1/54 من قانون مكافحة الفساد¹.

ثانياً: استغلال نفوذ الأعوان العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة

نصت على هذه الجريمة 26. 2 من قانون ومكافحة الفساد التي تقتضي ما يلي: كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات وآجال التسليم أو التموين².

ثالثاً: قبض العمولات من الصفقات العمومية

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 27 من قانون مكافحة الفساد الذي وصفه بالرشوة في مجال الصفقات العمومية وهو الفعل الذي كان محددًا بالمادة 128 مكرر من قانون عقوبات ملغاة³.

أ- **الركن المادي:** يتحقق بقبض أو محاولة قبض عمولة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ أو عقد صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام ويتحلل هذا الركن إلى عنصرين هما:

1- **النشاط الإجرامي:** ويتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولة، وقد عبر عنها المشرع بعبارتي أجرة أو فائدة.

¹ - دريسي إبراهيم، المرجع السابق، ص: 05.

² - المادة 26 فقرة 02 من قانون مكافحة الفساد، طبعة 01، 2006، صادر في 20 فبراير 2006.

³ - المرجع نفسه.

2- المناسبة: تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ أو عقد صفقة أو ملحق باسم الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها.

ب- القصد الجنائي: تتطلب الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة غير مشروعة¹.

الفرع الثالث: ضمان نجاعة الطلب العمومي في ظل مبدأ الشفافية:

لقد جاءت المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصادر في 16 سبتمبر

2015 متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كآلاتي:

لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم، وهذه المبادئ التي سنذكرها تضمن نجاعة الطلب العمومي.

أولاً: مبدأ حرية المنافسة:

يعرف مبدأ المنافسة العامة بأنه إفساح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات والمزايدات العامة والذي تحقق فيهم الشروط².

ومن مقتضيات هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين أن يتقدموا بعطاءهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تتضمنها وتحددها المصلحة المتعاقدة³.

ثانياً: مبدأ المساواة:

لا يجوز مثلا السماح لمترشح دون غيره الاطلاع على ملف الصفقة في الخفاء دون باقي المتنافسين بل يجب ضمان حق كل المترشحين في الاطلاع على ملف الصفقة وهذا لا

¹ - دريسي إبراهيم، المرجع السابق، ص: 07.

² - المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247.

³ - رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، مرسوم رئاسي 09-250، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2007، ص: 36-39.

يتحقق إلا بتطبيق مبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية يحقق المساواة بين المتعاقدين وتوفر تكافؤ الفرص بين المترشحين فالعلاقة بين مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة يمثل ضماناً لمنع أي تحايل أو اتفاق جانبي لرفع الأسعار أو إبعاد المتنافسين من المنافسة¹.

ثالثاً: مبدأ المسؤولية: تنقسم إلى مسؤوليتين:

1- المسؤولية المدنية: هي الفعل الضار الذي يصيب الفرد والذي يمثل في إخلال الشخص بالتزام يقع عليه، وموضوع المسؤولية المدنية المطالبة بالتعويض عن الضرر لمصلحة الشخص المضرور.

2- المسؤولية الجزائية: هو إلزام الشخص يتحمل تبعة أفعاله، لذلك فإنه يتحمل العقاب الناشئ عما ارتكبه من جرائم، وتقوم هذه المسؤولية بمجرد ارتكاب الفعل الجرم.

المطلب الثالث: تطبيق القانوني لمبدأ الشفافية

هناك أسس قانونية لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية تقوم على شروط لا بد من توافرها وسنوضح ذلك على المستوى الداخلي والخارجي.

الفرع الأول: تطبيق مبدأ الشفافية على المستوى الخارجي

إن الأساس القانوني لمبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات نجده في نص المادة 209² من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تعد من أهم الاتفاقيات الدولية التي ظهرت لمكافحة الفساد، تنبّهت الدول الأوروبية إلى خطورة وجسامة الآثار المترتبة عن ظاهرة الفساد، ولذلك كانت سباقة إلى وضع آليات اتفاقية لمحاربتها على مستوى هذه الدول، وذلك من خلال جهاز مجموعة الدول ضد الفساد (GRECO) الذي أصدرته منذ سنة 1999.

¹ - قتال حمزة، النظرية العامة للالتزام (الفعل المستحق للتعويض)، محاضرات ملقاة على السنة الثانية، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة محمد آكلي، البويرة، 2013/2014، ص 08.

² - المادة 09 من اعتمدت اتفاقية مكافحة الفساد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 أكتوبر 2003 من قبل قرار 4/58. تم فتح باب التوقيع عليها في ميريدا بيوكاتان بالمكسيك في الفترة من 9 إلى 11 ديسمبر 2003 وبعد ذلك في مقر الأمم المتحدة في مدينة نيويورك. تم التوقيع عليها من قبل 140 دولة. اعتباراً من 1 يناير 2015 فإن هناك 174 عضو تشمل 171 دولة عضو في الأمم المتحدة وجزر كوك وفلسطين والاتحاد الأوروبي.

وبناء على ما سبق سنقوم بدراسة للجهود الأوروبية لمكافحة الفساد من خلال ثلاثة اتفاقيات بهذا الصدد:

أولاً: مكافحة الفساد في الاتفاقية الجنائية الأوروبية لعام 1999 والبروتوكول الملحق لعام بها 2003

نشير إلى أننا أثنا معالجة البروتوكول الإضافي لعام 2003 مع الاتفاقية الجنائية في محور واحد باعتباره يشكل امتداد لهذه الاتفاقية فيما يتعلق بنطاق تجريم أفعال الفساد المرتكبة من أشخاص معينين بحيث أضاف البروتوكول المحكمين والمخالفين لكل الأشخاص يمكن أن يرتكبوا جرائم الفساد¹.

ثانياً: الاتفاقية المدنية لمكافحة الفساد

رغبة في تدعيم مكافحة الفساد وسعت الدول الأوروبية دائرة المكافحة إلى الجوانب المدنية للفساد فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية وتحمل التعويض تجاه ضحايا الفساد، ويمتد نطاق الاتفاقية إلى جوانب أخرى من القانون المدني يمكن أن يشوبها الفساد كما هو الحال بالنسبة للعقود ومراقبة حسابات الشركات وتوقيع التدابير التحفظية... الخ.

وفي هذا الإطار فرضت الاتفاقية على كل الدول طرف سن تشريعات فعالة لتمكين الأشخاص الذين يتعرضوا لأضرار نتيجة لأفعال الفساد وتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم إمكانية الحصول على تعويضات مناسبة وبالرجوع إلى نصوص الاتفاقية يمكن تقسيم أحكامها إلى أحكام موضوعية وأحكام إجرائية².

ثالثاً: آلية المراقبة ومتابعة التنفيذ:

حرصاً على ضمان التطبيق الفعلي للاتفاقية والرقابة على ذلك أسندت المهمة إلى جهاز مجموعة الدول ضد الفساد وذلك بموجب المادة 24 من الاتفاقية الجنائية لمكافحة الفساد والاتفاقية المدنية لمكافحة الفساد والمادة 07 من البروتوكول الإضافي الملحق

¹ - ميهوب يزيد، الجهود الأوروبية لمكافحة فساد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرياح، 2-3 ديسمبر 2008، ص ص: 02-03.

² - المرجع نفسه، ص: 07.

بالاتفاقية الجنائية أنشأ جهاز (GRECO) بموجب القرار 05/99 الصادر عن اللجنة الوزارية للمجلس الأوروبي في 1999/05/01 كآلية متابعة مرنة وفعالة من أجل تطبيق المبادئ الرئيسية لمكافحة الفساد التي تضمنها القرار 24/97 الصادر عن اللجنة الوزارية نوفمبر 1997، وتفعيل الأجهزة القضائية الوطنية لتبني وتطبيق برنامج الحملة ضد الفساد. ووفقاً لنظامه الأساسي فإن الجهاز منوط به تحسين قدرات الدول الأعضاء في مكافحة الفساد بوضع إلتزامات تتحملها الدول في هذا المجال كما يقوم بتحديد الثغرات والنقائص الموجودة في التشريعات الوطنية ضد الفساد وإعلان الإصلاحات التشريعية والمؤسسية والتطبيقية الأكثر صرامة للوقاية من الفساد ومكافحته¹.

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ الشفافية على المستوى الداخلي

إن الحكم الرشيد والجيد يتميز بخصائص رئيسة تتمثل في الشفافية بوصفها عنصراً مهماً يستمد منه النظام شرعيته واستقراره، كما يستمد منهما قدرته على حسن استثمار للموارد المتاحة وتوزيعها على نحو عادل ومتكافئ.

أولاً: الدستور كمصدر لمبدأ الشفافية

لم يتم التنصيص على مبدأ الشفافية مباشرة من النص الدستوري لكن لم يتبع خلال استقراء مجموع من المواد نجده تبني هذا المبدأ وهو ما يظهر في نصوص دساتيره:

1- دستور 1963: تظهر نية المؤسس الدستوري في تبني مبدأ الشفافية من خلال ما يلي: «تضمن الجمهورية حرية الصحافة وحرية الإعلام الأخرى وحرية تأسيس الجمعيات وحرية التعبير ومخاطبة الجمهور وحرية الاطلاع»².

¹ - ميهوب يزيد، المرجع السابق، ص: 10.

² - المادة 19 من دستور 1993، المنشور بموجب الإعلان المؤرخ في 10/12/1993، الموافق عليه في الاستفتاء الشعبي بتاريخ: 08/12/1993، ج.ر، ع64، الصادرة في: 08/12/1993.

2- دستور 1976: إن هذا الدستور جاء بضمانات أكثر فعالية فيما يتعلق بمبدأ الشفافية وهو ما تضمنته المواد التالية: «جلسات المجلس الشعبي الوطني علانية وتدون المداولات في محاضر تنشر طبقاً لما يقرره القانون...»¹.

3- دستور 1989: هذا الدستور تبنى مبدأ الشفافية من خلال ما يلي: «حريات التعبير وإنشاء الجمعيات مضمونها المواطن» وكذلك «جلسات المجلس الشعبي الوطني علانية وتداول مداولات في محاضر تنشر»².

4- دستور 1996: يستشف مبدأ الشفافية من خلال «لا يحق أن ينتخب لرئاسة الجمهورية إلا ان يقدم تصريح بممتلكاته العقارية والمنقولة داخل الوطن وخارجه»³.

5- دستور 2020: «السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته» حسب المادة 204 السلطة العليا.

6- المادة 205: تتولى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والسيهر على تنفيذها ومتابعتها⁴.

ثانياً: القانون كمصدر لمبدأ الشفافية:

تضمنت العديد من القوانين مبدأ الشفافية، سنأخذ مجموعة من النماذج كالاتي:

1- قانون مكافحة الفساد: تم الإشارة إلى مبدأ الشفافية وتعزيزها للحد من ظاهرة الفساد من خلال ما يأتي:

¹ - المادة 144 من دستور 1976، المنشور بموجب الأمر رقم 76/97 المؤرخ في: 1976/11/22، المتعلق بإصدار نص الدستور المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي يوم: 1976/11/19، ج.ر، ع94، الصادرة في: 1976/11/24.

² - المادة 39-110 من دستور 1989، المنشور بموجب الأمر رقم 89/18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص دستور مصادق عليه في الاستفتاء الشعبي يوم: 1989/02/23، ج.ر، ع09، الصادرة بتاريخ: 01 مارس 1989.

³ - المادة 163 من دستور 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96/436 المؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي يوم: 1996/11/28، ج.ر، ع67، الصادرة بتاريخ: 08 ديسمبر 1996.

⁴ - المادة 204-205 من دستور 2020، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 20/251 المؤرخ بتاريخ: 2020/09/15، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، ج.ر، ع54، الصادرة بتاريخ: 16 سبتمبر 2020.

- تعزيز الشفافية والنزاهة والمسؤولية في تسيير القطاعين العام والخاص.
- تراخي في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية: «يقتصر ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية الممتلكات العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية».
- «إضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات»¹.

2- قانون البلدية: باعتبار البلدية الأقرب من المواطن أخذ القانون بها مبدأ الشفافية كنموذج خلال «جلسات المجلس الشعبي البلدي علانية وتكون مفتوحة لمواطني البلدية ولكل مواطن بموضوع المداولة»².

3- قانون الولاية: إضافة إلى المنظومات القانونية سألغة الذكر كذلك نجد قانون الولاية كأساس من الأسس القانونية لمبدأ الشفافية من خلال المواد على سبيل المثال لا الحصر على ما يلي: «يلحق جدول أعمال الدورة فور استدعاء أعضاء المجلس الولائي عند مدخل قاعة المداولات وفي أماكن الإصاق المخصصة لإعلام الجمهور...»³.

«تكون جلسات المجلس الشعبي الولائي علانية».

ثالثاً: النصوص التنظيمية كمصدر لمبدأ الشفافية

المراسيم الرئاسية: هناك العديد من المراسيم الرئاسية التي تكلمت على مبدأ الشفافية وتأخذ قانون الصفقات العمومية من خلال ما يلي: «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 ضمن احترام أحكام هذا المرسوم».

¹ - حسب المواد 1-03-04-11 من قانون 06-01 مؤرخ 20/02/2006 م وم ف ج.ر.ج.ع 14

² - المادة 26 من قانون 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بقانون البلدية، ج.ر.ج.ع 37.

³ - حسب المادة 18 من قانون 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بقانون الولاية ج.ر.ج.ع 12.

«كل هيئة غير خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية والأحكام هذا المرسوم حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها المؤهلة...»¹.

¹ - حسب المواد 05-11 من المرسوم الرئاسي 247/15 مؤرخ 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المبحث الثاني: الالتزامات المتولدة عن صفقات العمومية

إن الإجراءات التي تمر بها الصفقات العمومية من خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ من أجل المساهمة في الحفاظ على الأمل العام من خلال التغيير المتجدد لقانون الصفقات العمومية الذي يحقق عنصر الشفافية أي المنافسة النزيهة بين المتعاملين في الفوز بالصفقات، وكذا شفافية انتقاء المتعامل الفائز بالصفقة، سرعة إبرام الصفقة، أي مدى بساطة أو تعقيد الإجراءات المختلفة التي تمر بها الصفقة ومدى سلاسة تطبيقها عمليا، وصولا إلى نهاية الصفقات العمومية بالتنفيذ أو الدخول في نزاع قائم يتم حله وديا أو قضائيا وفق ما نص عليه المشرع لنصل في النهاية إلى تشخيص يمكننا من خلاله الوقوف على ثغرات ونقائص محتملة في نظام الصفقات العمومية وتقديم مقترحات وتوصيات وبدائل يمكن أن نساهم ولو بجزء قليل للفت الانتباه.

المطلب الأول: الإطار القانوني للصفقات العمومية

يعتبر تقنين الصفقات العمومية في حد ذاته تكريس للشفافية ووضع أطر المنافسة يجعل من هذا التقنين أول عنصر عن دراسة مبدئي الشفافية والمنافسة وخضع نظام الصفقات العمومية في الجزائر لتشريعات وتنظيمات مختلفة تنوعت بين نصوص فرنسية في مرحلة ونصوص في مرحل ونصوص جزائرية¹.

الفرع الأول: الصفقات العمومية في ظل المرسوم 02-250

إن المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 03-301 قد حدد من خلال المادة 02 منه مجموع الهيئات العمومية التي تبرم صفقاتها وفقا لأحكامه وتتمثل هذه الهيئات في الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث والتنمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 11.

والتجاري عندما تكلف بإنجاز استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة وبذلك إجراءات إبرام الصفقات العمومية المحدد بموجب هذا المرسوم لا تخص إلا هذه الهيئات.

ونظرا لكون المرسوم 02-250 المتكون من 153 مادة قد حصر الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية منذ مرحلة الأعداد إلى غاية مرحلة الانتهاء من تنفيذها¹.

الفرع الثاني: الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 10-236 معدل ومتمم

لقد صدر المرسوم الرئاسي رقم 20-236 بتاريخ 01 أكتوبر 2010 معلنا عن التنظيم العام الجديد للصفقات العمومية وحصل المرسوم الجديد 181 مادة ونشر في العدد 58 من الجريدة الرسمية لسنة 2010.

ولعل أهم ما جاء به هذا المرسوم أنه حاول بشكل أوسع وأعمق تكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية من ذلك مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين ومبدأ شفافية الصفقة كما حاول هذا المرسوم إرساء مبدأ المحافظة على المال العام وتكريس مبدأ الوقاية من الفساد²، والدليل أن أهم ما جاء به هذا المرسوم أنه مدد العمل به على صعيد المؤسسات الاقتصادية وجاءت المادة 03 منه معلنة أنه يتم تعيين هيئات الاجتماعية ومجالسها الإدارية أن تصادق على جملة القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية ما عدا ما تعلق منها بالجانب الرقابة الخارجية.

وخضع المرسوم الرئاسي 10-236 لتعديل أول بموجب المرسوم 11-98 المؤرخ في أول مارس 2011 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2014 ومس التعديل أساسا أحكام تتعلق بدفاتر الشروط المناقصات الدولية كما مس جزئيا دفاتر الشروط المتعلقة

¹ - بوخذنة لزهري، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، 2008، ص 06.

² - المرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011 ومتمم بموجب مرسوم 10-236 متضمن تنظيم الصفقات العمومية.

بحالة التراضي البسيط أورد المشرع استثناء على المادة 24 من المرسوم الرئاسي 10-236¹.

المطلب الثاني: إبرام الصفقات العمومية وفقا لأسلوب المناقصات والمزايدات

تعد المناقصات أهم أسلوب والأكثر استخداما من طرف الإدارة في إبرامها للصفقات العمومية وهو كذلك أهم مبدأ بجد من سلطة الإبرام في مرحلة الإبرام فتلتزم هذه الأخيرة بإتباع الوحيد وهو الثمن، فتقوم المصلحة المتعاقدة من خلاله باختيار العارض الذي يقدم أحسن الأسعار سواء كان الحد الأدنى له أو الأقصى، حسب الحالة التي يرد عليها فقد ترتبط الصفقة بعمليات البيع والتأجير أو يتعلق محلها بعمليات التنفيذ والانجاز التي تلزم فيها الإدارة بدفع المقابل للقائم بها².

الفرع الأول: مفهوم المناقصات وأشكالها

يعتبر أسلوب المناقصات أول أسلوب والأوحد من حيث الظهور ومن أولى التشريعات التي نظمتها هو القانون الصادر في فرنسا بتاريخ 31 يناير 1833 وقد اعتمد معيارا وحيدا وهو اختيار اقل المتقدمين في السعر، وبالتالي فهو يفرض آلية اختيار المتعاقد بمعنى اقتصار دور الموظفين المختصين بإجراءات المناقصة على التأكد من صحة الإجراءات.

أولا: تعريف المناقصات

لقد تعددت التعاريف الفقهية الخاصة بالصفقات العمومية إلا أنها تكاد تجمع على معنى واحد، يمكن إجماله في أن المناقصة هي إجراء الإبرام، الصفقات العمومية يهدف إلى تحقيق المنافسة بين عدة مرشحين، على أن يتبع إرساء الصفقة آليا...يقدم أقل الأسعار دون إهمال الجوانب الفنية في الصفقة، وبذلك تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة مع غيرها من الآليات ولقد عرف المشرع الجزائري المناقصة في المادة 21 من المرسوم الرئاسي 250/02

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 30.

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

المؤرخ في 24 يوليو 2002 كما يلي: "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متناقصين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض" ونستنتج من هذا التعريف أن المشرع اعتمد معيار العرض الأفضل بمعنى الحصول على أقل عرض مالي دون إهمال توفير الجانب التقني في عروض المرشحين وبالتالي الجمع بين الجوانب التقنية والفنية والجمالية إضافة إلى الجانب المالي، وبالتالي فتنتمتع المصلحة المتعاقدة بنوع من الحرية والسلطة التقديرية في تجديد التعاقد معها على هذا النحو¹.

ثانياً: أشكال المناقصات

نص المشرع على الأشكال القانونية التي قد تأخذها المناقصات وذلك بموجب المادة 23 من المرسوم 250/02 والتي حددها كما يلي:

1- المناقصات الوطنية أو الدولية:

ويقصد بذلك: تكون المناقصات وطنية أي امتدادها داخل نطاق التراب الوطني فتوجه فيها الدعوة للمشاركة للمتعاملين المحليين أو المتعاملين الأجانب الكائنة مؤسساتهم في الجزائر.

تكون المناقصة دولية: إذا كان فيها فتح الدعوة للمنافسة أمام المتعاملين الأجانب الذين ليس لهم مؤسسات كائنة في الجزائر وعليه فإنه لا يسمح فيها بمشاركة الفئة المدعوة². وامتداد الدعوى لتأخذ بعدا دوليا لا يعني أن الصفقة ستنفذ خارج التراب الوطني غير أن ما في الأمر أن اليد العاملة الأجنبية هي التي تسهر على انجازها داخل حدود دولية³.

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص: 539.

² هيبية سردوك، المناقصة كطريقة التعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الاسكندرية، 2009، ص: 203.

³ مورييس صادق، قانون المناقصات والمزايدات في العقود الإدارية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، ص: 39.

كما تجمع المناقصة بين الوطنية والدولية فيشارك فيها كل الفئات المحددة في الصنف الأول والثاني، وهو المجال الخصب الذي يتنافس فيه الإنتاج الوطني مع الإنتاج الأجنبي بما يفرض تدخل يد المشرع لتوفير بعض الحماية لمنتجات البلاد¹.

ب- المناقصة المفتوحة أو المحدودة:

يستخدم عليهما بالمناقصة العامة والمقيدة، ويكمن الاختلاف بينهما في نطاق المنافسة التي يحققها كل شكل مع خضوعها لنظام قانوني واحد.

1- المناقصة المفتوحة: عرفت المادة 240 بنصها: "المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مرشح أن يقدم تعهداً " وعلى هذا الأساس يمكن لجميع الراغبين في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة الذين تتوافر فيهم الشروط العامة المطلوبة للاشتراك فيها، باستثناء ممنوعين من الترشح وفقاً للنصوص التشريعية المعمول بها.

2- المناقصة المحدودة: عرفت المادة 25 بنصها "المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة والتي تكون المصلحة المتعاقدة حددتها مسبقاً وبالتالي فإن هذا النوع لا يقتصر على دعوة أهل الاختصاص فقط بل إلى جانب ذلك فهو يشترط فيهم توافر مؤهلات خاصة محددة قانونياً².

الفرع الثاني: مفهوم المزادات وأشكالها

ترتبط هذه الآلية أيضاً بميزانية الدولة إذ تساهم في إيراداتها بشكل مباشر وذلك من خلال مداخل عمليات البيع والإيجار التي تتم بواسطتها، فالمزادة أسلوب يقوم على أساس ضمان المنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، حتى تتمكن من اختيار العارض الذي يقدم أعلى سعر ممكن ترد المزادة على عمليات البيع والتأجير للعقارات أو المنقولات التابعة للإدارة³، وعليه فإن الصفقات المبرمة في مثل هذه الحالات تتشابه وعقد البيع أو الإيجار

¹ - محي الدين الشعي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص: 94.

² - خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص: 213.

³ - القرار الوزاري المشترك في 15/05/1988 المتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال في مجال البناء.

في القانون الخاص إذ تحتل المصلحة المتعاقدة مرتبة البائع والطرف الآخر يحتل مركز المشت، ومع ذلك فإن كل العقدين يختلف في شروط تطبيقه ولقد اعتبر المرسوم 250/02 في مادته 23 المزايدة شكل من أشكال المناقصة.

أولاً: تعريف المزايدة

عرفها بموجب المادة 27 بنصه من مرسوم 250/02 " المزايدة هي إجراء يسمح بتشخيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا مترشحين وطنيين أو أجانب مقيمين في الجزائر¹.

ثانياً: أشكال المزايدات

يبقى من الضروري على المشرع أن يحدد العمليات التي تكون محل لإبرام صفقة وفقاً لأسلوب المزايدات وعلى كل فإن جل عمليات التي تكون محل هذا النوع تنحصر في عمليات البيع والتأجير وكذا العمليات المتعلقة بالخصوصة والتي ورد منها في ما يلي²:

1- عمليات البيع والتأجير:

بالرجوع إلى القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 قانون الأملاك الوطنية نجده منح لكل من الولاية والبلدية وبعض المؤسسات العامة الحق في مباشرة عمليات البيع والتأجير للممتلكات العقارية والمنقولة التابعة لهم دون اللجوء إلى المصلحة المختصة بذلك والمتمثلة في مفتشية أملاك الدولة طبقاً لنص المادة 89 بنصه: يمكن بيع الأملاك العقارية والتابعة للأملاك الوطنية الخاصة والجماعات المحلية الإقليمية... ويكون ذلك وفقاً للشروط والأشكال والكيفيات المحددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

أما الأملاك المنقولة المادية نجد أن المادتين 100 و101 من القانون 30/90 السابق الذكر، قد حولت الاختصاص للجمعيات الإقليمية صلاحية بيع أو تأجير هذه الأملاك مباشرة دون اللجوء إلى الإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية أو جهات أخرى وكذلك إذ

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص: 170.

² - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ص: 802-822.

تعلق الأمر بأملك منقولة غير مادية فيكون للولاية والبلدية كامل الصلاحية في تأجير المحلات التجارية والحرفية التابعة لأملك الوطنية الخاصة مع مراعاة نص المادة 103 من نفس القانون التي تخضع هذه العمليات لقواعد الإشهار والدعوة المنافسة التي يقصد بها المزايدة¹.

2- العمليات المتعلقة بالخصوصية:

لقد اعتبر الأمر رقم 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية والاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، عمليات الخصوصية صفقات عمومية بموجب المادة 13 منه، تشمل الخصوصية عمليات نقل الملكية المتعلقة بكل رأسمال المؤسسة أو جزء منه، تحوزه الدولة مباشرة أو الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام عن طريق التنازل عن الأسهم أو حصص اجتماعية².

المطلب الثالث: شفافية اجراء الصفقات العمومية

إن الهدف الأساسي الذي تهدف إليه عملية إبرام الصفقات العمومية هو تجسيد الأهداف المسطرة مسبقا من قبل الدولة على أرض الواقع ذلك من خلال التسيير الحسن للأموال العامة وتفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة تجسيدا لمبدأ الشفافية في الإبرام والتنفيذ وصولا إلى مبدأ العلانية والمساواة التي تساهم في السير الحسن والموضوعي للصفقات العمومية وهذا ما سنتناوله من خلال الفروع الموضحة على الشكل الموالي.

الفرع الأول: معايير تكريس مبدأ الشفافية

إن المعايير التي تحكم مجال إبرام الصفقات العمومية التي نص عليها في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على ما يلي: «يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل ووزن كل منها بموضوع الصفقة غير تمييزية مذكورة إجباريا في دفتر الشروط

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 802-822.

² - المادة 06 من الأمر 04/01 المؤرخ في 20/08/2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج.ر، ع47.

الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة الاختيار أحسن عرض من خلال المزايا الاقتصادية»¹.

أولاً: دفتر الشروط:

تعد الأداة دفتر الشروط قبل إبرام الصفقة، ويبلغ لجميع المترشحين ليطلعوا على الشروط العامة ويعتبر دفتر الشروط أساس تكوين الصفقة، حيث يبين ويجدد بموجبه كفيات إبرام الصفقة وتنفيذها في إطار الأحكام التنظيمية.

ينبغي على الإدارة قبل كل نداء المنافسة أو حتى لأسلوب التراضي إعداد دفتر الشروط بالدقة اللازمة وإبلاغه لجميع المرشحين. تقتضي دقة إعداد دفتر الشروط تحديد الخدمات المطلوبة أو السلع المطلوبة ومكان التسليم أو التركيب والضمانات المطلوبة وأعمال الصيانة.

يحدد دفتر الشروط الأشكال والأساليب المطلوبة لتقدير الأشغال المراد إنجازها كما يتعين تحديد المواصفات التقنية وتوافق مخطط تنفيذ الصفقة مع المعايير العالمية بوضوح كما تحدد الشروط العامة: التزامات المتعاقد، مبلغ الكفالة، التعويضات والعقوبات، شروط فسخ العقد والتنسيقات التي يستفيد منها المتعاقد حسب كل نوع من أنواع تسديد مبلغ الصفقة².

طبقاً للمادة 10 من المرسوم 10-236 فإن دفتر الشروط أنواع:

1- دفتر البنود الإدارية:

تطبق هذه الدفاتر على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات والتي تمت الموافقة عليها بمرسوم تنفيذي ولقد صدر بتاريخ 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بالوزارة وتحديد البناء والأشغال العمومية والنقل، وتنتشر في العدد 06 من الجريدة الرسمية لسنة 1965.

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

² - BOUZINE Mansoura. Marchés, op.cit pp 17-18

ويتضمن هذا الدفتر أحكاما مختلفة تتعلق بالصفقات العمومية سواء من حيث الإبرام أو تصنيف الصفقات أو الآجال أو شرط المشاركة في المناقصات والوثائق المطلوبة وأحكام المناقصة والمزايدة والتأشيرة على الوثائق وشكل المشاركات وفتح الأظرفة كما يتضمن الدفتر أحكاما تنظيمية تتعلق بطريقة التراضي وأخرى تتعلق بالضمانات وتنفيذ الأشغال.

وسلطات الإدارة في مجال التنفيذ والتسوية المالية للصفقات وسائر التسيقات وكذلك تضمن أحكاما تتعلق بالمنازعات معرفا في المادة 52 منه يعد هذا القرار بمثابة خريطة طريق شاملة وكاملة في مجال صفقات الأشغال¹.

2- دفاتر التعليمات المشتركة:

وهي الدفاتر التي تحدد الأحكام التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي نوع واحد ك عقود الأشغال أو اللوازم مثلا ويجب ألا تحذف هذه الشروط في مضمونها أحكام دفاتر البنود الإدارية العامة².

3- دفاتر التعليمات الخاصة:

هي دفاتر خاصة بكل صفقة يعتمد في تحديدها على كل من دفاتر التعليمات الإدارية العامة ودفاتر التعليمات المشتركة وتحتوي على معلومات متعلقة بالمشروع من حيث الموضوع وأهمية الكميات والآجال الخاصة به وصيغ الإبرام وكيفيات إجراء المنافسة ومكان سحب وإيداع العروض وتنقيط العروض وتقييمها وتلقي العرائض بشأن الاختيار المؤقت للمتعاقد وغير ذلك مما يهم المنافسة الخاصة³.

ثانيا: مبدأ المنافسة في معاملة المترشحين

إن الهدف من مبدأ المنافسة هو فتح المجال لكل من توافر فيه شروط بأن يتقدم بعرضه للإدارة من أجل المشاركة في الصفقة وذلك وفق الشروط التي تضعها الإدارة⁴.

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 151.

² - هيبية سردوك، المرجع السابق، ص: 141.

³ - خرشي النوي، المرجع السابق، ص: 192. 2011

⁴ - مازون رافي ليلو، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2002، ص: 64.

1- تعريف المنافسة لغة:

تعني الرغبة في الشيء والانفراد به أو المغالبة على شيء ونفسه في الشيء ونفس الشيء منافسة أي رغبت فيه، وتتنافس فيه أي رغبوا وفي قوله تعالى: «ختامه مسك وفي ذلك فليتنافس المتنافسون»¹، أي فليرغب الراغبون إلى طاعة الله.

2- تعريف المنافسة اصطلاحاً:

في القاموس القانوني فقد تم تعريف المنافسة على أنها: «عملية التنافس الاقتصادي أي العرض المقدم من طرف عدة مؤسسات مختلفة ومتزاحمة لسلع والخدمات محاولة بذلك إشباع حاجيات متشابهة مع وجود خطوط متقربة وعكسية لدى هذه المؤسسة لكسب أو خسارة امتيازات الزبائن»³.

تم تكريس مبدأ المنافسة في دستور 1996 معدل ومتمم والتي نصت عليه أن: «حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة»²، وبهذا يكون الدستور قد أضفى حماية خاصة لمبدأ حرية المنافسة ولقد حرص المشرع الجزائري على تجسيد مبدأ حرية المنافسة في مختلف التنظيمات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته الخامسة المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام بموجب المادة الخامسة منه⁴.

الفرع الثاني: الإعلان والشفافية في التقدم بالعطاءات

سننكلم في هذا الجزء عن تجسيد مبدأ الشفافية من خلال الإعلان عن الصفقة العمومية وتكريس مبدأ الشفافية في التقدم بالعطاءات.

¹ - سورة مطفيين، الآية: 26.

² - دستور 1996، المرجع السابق.

أولاً: الإعلان عن الصفقة (الإشهار)

يهدف الإعلان عن المناقصة إلى إضفاء الشفافية على العمل الإداري، حيث يتم من خلاله إعلان المقاولين والموردين، مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن احترام مبدأ المساواة ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمرشحين¹.

كما التزم المرسوم الرئاسي السابق الذكر بالتحديد المادة 65 منه الإدارة بالإعلان عن المناقصة باللغتين العربية وبلغة أجنبية واحدة، وفي جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، مع إيجاز إشهار محلي بالنسبة للمناقصات الولائية والبلدية².

يتم نشر الصفقة العمومية إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل المتعاقد حيث أضاف المشرع الجزائري وسيلة أخرى بالطريقة الالكترونية وهو ينص عليه في مرسوم رئاسي رقم 15-247 في الفصل السادس المعنون: "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية" حيث نجد أن المادة 203 نصت على ما يلي: «تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال كل فيما يخصه ويحدد في هذا المجال قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيا الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية»³.
مرحلة الإعلان وبعد إعطاء مهلة محددة للمعنيين وإعداد الوثائق اللازمة ثم تحرير المتعهدين لعروضهم حسب النموذج المعد من طرف إدارة المصلحة المتعاقدة⁴.

ثانياً: الشفافية في التقدم في بالعطاءات:

يجب أن تشمل كل التعهدات على عرض تقني مالي، يوضع في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام وتتضمن عبارة "عرض تقني"، "عرض مالي" وتوضع هذه الأظرف في طرف آخر مقفل بإحكام ومغلف يحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم

¹ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر، عنابة، ص: 36.

² المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع السابق.

³ المواد 203 إلى 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع نفسه.

⁴ قدوح دمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان مطبوعات جامعية، ط02، الجزائر، ص: 75.

العروض طلب العروض وموضوع العروض. "وهو ما نصت عليه المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247¹.

وأهم ما أكد عليه قانون الصفقات العمومية فيما يخص هذه المرحلة هو إدراج تعهد ضمن العرض التقني تصريحاً بالنزاهة وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من المرسوم السالف الذكر².

¹ - المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجع السابق.

² - المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع نفسه.

الفصل الثاني

آليات الرقابة على الصفقات العمومية
لتجسير مبدأ الشفافية

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

تلعب الرقابة في تجسيد مبدأ الشفافية دور كبير وأهمية بالغة بحيث خصص المشرع الجزائري باب كامل لها وذلك تحت عنوان رقابة الصفقات العمومية الذي من خلاله قام بتفصيل وتحديد نطاق هذه الرقابة.

تمارس الإدارة نشاطها الإداري متقيدة بأهداف محددة نسطرها في إطار السياسة العامة للدولة، لذلك وجب خضوع هذا النشاط للرقابة ذلك لإنجاز المهام المرسومة لها وفق مشروعيتها، فيما يخص مجال الصفقات العمومية لم يفلت من الرقابة التي فرضها المشرع الجزائري، هذا نظرا لأهميته وتعلقه بالمال العام للدولة، وهذا ما تم تجسيده في المرسوم الرئاسي 247/15 الذي أكد وكرس على تطبيق المبادئ العامة للصفقات العمومية، حيث جاء في هذا المرسوم مسؤولية الموظف المكلف بإبرام ورقابة وتنفيذ الصفقات العمومية، وهنا سنتطرق للرقابة الإدارية كمبحث أول والرقابة القضائية كمبحث ثاني.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

المبحث الأول: الرقابة الإدارية للصفقات العمومية

الرقابة الإدارية هي إحدى الوظائف الإدارية المهمة، تكمن أهميتها في كشف الانحرافات والتجاوزات دون فرض الجزاء، ذلك من خلال معايير وضعت لتحقيق أهداف الرقابة، فيما يخص مجال الصفقات العمومية نقصد بها قيام الإدارة بمتابعة ومراقبة سير إجراءات وكيفيات إبرام الصفقات العمومية إلى غاية تنفيذها دون المساس بالقوانين والأنظمة المعمول بها، وهذا ما سنتطرق له (مطلب أول) الرقابة الداخلية للصفقات العمومية، (مطلب ثاني) الرقابة الخارجية، (مطلب ثالث) الرقابة الوصائية.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية في الصفقات العمومية.

تعتبر الرقابة الداخلية نظاما يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة.

وقد خصص المشرع الجزائري المواد 156 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 لتنظيم الصفقات العمومية، ولعل أهم ما تميز به القانون الجديد هو إحداث لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي كان معتمدا في كل قوانين الصفقات العمومية السابقة التي كانت تنص على إحداث لجنتين هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض¹.

الفرع الأول: تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

طبقا للمادة 162 من المرسوم الرئاسي يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ومصايبها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها، فهي لجنة دائمة كما وصفتها المادة 160².

¹ - خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة مقدمة في أشغال اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، ص: 02.

² - المادة 162 و 160 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ليست لجنة عارضة أو مؤقتة، تكلف بمهمة ثم تزول وتخل، بل هي لجنة ثابتة أو دائمة كما وصفها النص، ودائمة اللجنة لا يعني بحال من الأحوال تضمنها القائمة محددة غير قابلة للتعديل، بل يجوز إدخال تعديلات عليها من حيث التشكيلة بين فترة وأخرى، بموجب مقرر موقع من مسؤول المصلحة المتعاقدة¹.

إن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض هي هيئة تتواجد على مستوى إدارة كل مصلحة متعاقدة تنتمي إلى المصلحة المكلفة بإبرام الصفقة وليست مستقلة عنها من الناحية العضوية، لهذا تم تكييفها بأنها داخلية أي داخل المصلحة المتعاقدة بذاتها².

المشروع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 لم يحدد التشكيلة إنما جعلها من مهام مسؤول المصلحة، هو من له شأن تقرير تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وهو من يحدد تنظيمها وسير عملها ونصابها وفقا لما تقتضيه القواعد القانونية المعمول بها. وبالرجوع إلى نص الفقرة 02 من المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/15 "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تنشأ تحت مسؤوليتها لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"³.

وبالنسبة للنصاب الواجب توفره في اجتماع لجنة فتح الأظرفة فإن المشروع الجزائري ومن خلال المرسوم 247/15 لم يشترط عدد معين وهو ما جاءت به المادة.

وقد أحسن المشروع الجزائري صنعا عندما منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار لجنة فتح الأظرفة وهذا بسبب اختلاف طبيعة الإدارات العمومية واختلاف طبيعة العقود الإدارية، فالتشكيلة التي تصلح للولاية أو البلدية، قد لا تصلح للجامعة أو مركز التكوين المهني لذا وجب أن تختلف من مصلحة متعاقدة إلى أخرى، ويعود المسؤول الأول

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 153.

² - مبروكي مصطفى، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/20/03، ص: 62

³ - المادة 160 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

على مستوى الجهة المتعاقدة صلاحية اختيار من يرى في عضويتهم فائدة بالنسبة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض¹.

الفرع الثاني: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

حدد تنظيم الصفقات العمومية 247/15 مهام وصلاحيات اللجنة وذلك سعياً لتدارك الثغرات والنقائص التي عرفها القانون الملغى 236/10 فيما يخص الغموض الذي كان يعترى مهام لجنة فتح الأظرفة وعدم التحديد الدقيق لمهام لجنة تقييم العروض في إطار هذا التنظيم تستمد اللجنة مهامها وصلاحيات بشكل صريح من نص المادة 71 و 72 من المرسوم 247/15، وبالتالي تتجلى هذه المهام في مرحلتين فتح الأظرفة، كمرحلة أولى وتقييم العروض كمرحلة ثانية.

أولاً: مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة:

تتمثل هذه المهام فيما يلي²:

- تثبيت صحة تسجيل العروض.
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشيحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتحقيقات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذين يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المترشحين أو المتعهدين عند الاقتضاء كتابياً عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 154.

² - حجاج حنان، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة أدرار، 2017-2018، ص: 40

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية في أجل أقصاه (10) عشرة أيام، ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة، ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب استكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء في المحضر، إعلان عدم الجدوى حسب شروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم¹.

- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة والأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم².

ثانيا: مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض.

تعتبر عملية تقييم العروض مهمة صعبة ومعقدة بالنسبة للجنة سواء من حيث صحة طلبات العروض ومطابقتها لنظام الصفقات العمومية ودفتر الشروط المعتمد من طرف المصلحة المتعاقدة، أو من حيث صعوبة التقدير والاختيار في ظل تعدد معايير الانتقاء الأولى في بعض الصفقات العمومية³.

لذلك فالرجوع إلى نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإنها نصت على المهام التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بما يلي⁴:

- أقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم.

- لموضوع الصفقة وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أول، أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصات.

¹ - حالات عدم الجدوى التي نصت عليها المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15.

² - المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

³ - سارة مهناوي، آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة معالم للدراسات القانونية السياسية، المجلد 04، العدد 1، السنة 2020، ص: 415.

⁴ - المادة 72 من المرسوم الرئاسي 247/15.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- وتقوم في المرحلة الثانية بدراسة العروض الحالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولى تقنياً، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.
- تقوم طبقاً لدفتر الشروط بانتقاء أحن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض:

- (1) الأقل ثمناً بين العروض المالية للمتشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر المحدد.
 - (2) الأقل ثمناً بين العروض المؤهلة تقنياً، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.
 - (3) الذي تحصل على أعلى نقطة استناداً إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائماً أساساً على الجانب التقني للخدمات.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني المقبول تشكل تعسفاً في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت، وجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.
 - إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقد الاقتصادي المختار مؤقتاً، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفض بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، كتابياً، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

- إذا أقرت أن العرض المالي المقدم للمتعاقد الاقتصادية المختار مؤقتا، مبالغا فيه بالنسبة لمرجع أسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معين.
 - وترد عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها.
- وفي حالة طلب العروض المحددة، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير في حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين، وتدرس عروضهم المالية فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير.
- وعليه فإن كانت مهمة لجنة فتح الأظرفة متعلقة بترتيب الأظرفة، فإن لجنة تقييم العروض تقوم بعمل مكمل للجنة فتح الأظرفة فهناك علاقة تكاملية بينهما من ناحية أعمال¹.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية غبي الصفقات العمومية

خصص المشرع الجزائري المواد 162 إلى 19 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للرقابة الخارجية، حيث يهدف هذا النوع من الرقابة المادة 163 إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما والتحقق من مطابقة المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بطريقة نظامية².

تمارس الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية من قبل لجان أو هيئات متعددة قبل دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ، وبشكل هذا النوع من الرقابة آلية لمكافحة الفساد وحسن تسيير الأموال العمومية، وتعمل أيضا على التحقق من المطابقة الصفقات العمومية للبرامج المسطرة من قبل الصالح المتعاقدة والمعروضة على الهيئات الخارجية من

¹ - سارة مهنوي، المرجع السابق، ص: 417.

² - خضري حمزة، المرجع السابق، ص: 04.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

أجل الرقابة القبلية، وهذه الهيئات هي عبارة عن لجان متدرجة من المستوى المحلي إلى المستوى المركزي، فضلا عن الأجهزة الأخرى التي تقوم بمتابعة صرف الأموال المخصصة للصفقات العمومية مثل المراقب المالي والمحاسب العمومي¹.

الفرع الأول: اللجان المركزية للصفقات العمومية:

تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية هيئات متخصصة تتمثل في لجان الصفقات العمومية وفقا لما جاء في نص المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي جاءت في القسم الثاني تحت عنوان هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، حيث نصت على ما يلي: "لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 06 من هذا المرسوم لجنة الصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحدد في المادتين 173 و 184 من هذا المرسوم².

أولاً: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

في البداية جاءت المادة 179 المتعلقة بإحداث لجنة قطاعية للصفقات العمومية على مستوى دائرة وزارية تتولى مهمة الرقابة على الصفقات العمومية المبينة في المادة 184 إن المشرع بدأ فيما يخص هذه اللجنة بذكر اختصاصاتها قبل الإعلان عن تشكيلتها فالمواد 180 إلى غاية 184 كلها تتحدث عن اختصاصها والتشكيلة لم تذكر في نص المادة 185 إذن تعين البدء بالتشكيلة ومعرفة الجسم والكيان القانوني³.

¹ بن شعبان محمد فوزي، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 01، المجلد 58، العدد 05، السنة 2021، ص: 163.

² زولبيخة بعداشي، آليات الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2015-2016، ص: 07.

³ معزوز رشيدة، آليات الرقابة على إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، جامعة ابن خلدون تيارت، ملحق الشلالة، قسم الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، 2021-2022، ص: 41.

1- تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

طبقا لنص المادة 185 من المرسوم الرئاسي 247/15 تتكون اللجنة القطاعية للصفقات العمومية من:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل الوزير المعني نائب الرئيس.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان عن القطاع المعني.
- ممثلان عن وزير المالية "المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة"¹.

وطبقا للمادة 186 تعهد رئاسة اللجنة لنائب الرئيس في غياب الرئيس وحدث مانع له، ويتولى الوزير المعني بموجب قرار يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية ومستخلفيهم بأسمائهم وهذا بناء على اقتراح الوزير المعني الذين يخضعون له واشترط المشرع عنصر الكفاءة في اللجنة وهو ما صرح به في المادة 187، وطالما تعلق الأمر باختصار والقائمة تعين ذكر المدة، وهو ما أشارت إليه ذات المادة في الفقرة 02 وحددت مدى عضويته بثلاث سنوات².

يحضر الأعضاء الذين يمثلون المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات اجتماعات اللجنة الصفقات القطاعية بانتظام أو بصوت استشاري، ويكلف ممثل المصلحة المتعاقدة بتقديم كل المعطيات المتعلقة بالصفقة³.

وتمارس اللجنة رقابتها طبقا للمادة 189 لمشروع الصفقة المعروضة خلال 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كامل لدى كتابة هذه اللجنة وإن تعلق الأمر بطعن نتيجة منح مؤقت تعين إخضاعه للأجال⁴.

¹ - المادة 185 من المرسوم الرئاسي 247/15.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 198.

³ - المادة 188 من المرسوم 247/15.

⁴ - المادة 189 من المرسوم 247/15.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

تمارس اللجنة عملها في إطار نظام داخلي تتولى المصادقة على من قبلها ثم يصدر في شكل مرسوم تنفيذي، وهذا ما أشارت إليه المادة 190¹.

2- اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تتدرج اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية من خلال اختصاص رقابي إلى جانب اختصاص تنظيمها.

تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية حسب المادة 130 فيما يأتي:

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

- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية².

أ- اختصاص تنظيمي:

لقد ورد نص عليه في المادة 183 من المرسوم الجديد حيث تتولى ممارسة جملة من الاختصاصات التنظيمية³، فهي تقترح أي إجراء من شأنه تحسين ظروف إبرام الصفقات ولها حق اقتراح نظام داخلي نموذجي يحكم عمل اللجان.

ب- الاختصاص المالي للجنة قطاعية:

أما بالنسبة للحدود مستويات الاختصاص المالي للجنة القطاعية فتم تحديدها كما جاء في المادة 184 على النحو الآتي⁴:

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 199.

² - معزوز رشيدة، المرجع السابق، ص: 42.

³ - المادة 183 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

⁴ - مصطفى بشيت، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/13، مذكرة ماستر تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، سنة 2015-2016.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

- بالنسبة لصفقات الأشغال التي يقل مبلغها أو يساوي 1000.000.000 مليار دينار جزائري وكل ملحق في حدود مستوى المادة 139¹.
 - بالنسبة لصفقات اللوازم التي يقل مبلغها أو يساوي 300.000.000 ثلاثمائة مليون دينار جزائري وكل ملحق في حدود المستوى المادة 139.
 - بالنسبة لصفقات الخدمات التي يقل مبلغها أو يساوي 200.000.000 مائتي مليون دينار جزائري.
 - بالنسبة لصفقات الدراسات: التي يقل مبلغها أو يساوي 100.000.000 مائة مليون دينار جزائري وكل ملحق في حدود مستوى المادة 139.
- بالإضافة إلى ذلك تقوم بدراسة دفتر الشروط والصفقات الإدارية المركزية بالنسبة:
- بالنسبة لصفقات الأشغال أو لوازم، اثني عشر مليون دينار 12.000.000 وكل ملحق في حدود المادة 139.
 - بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات، ستة ملايين دينار 6.000.000 وكل ملحق في حدود المادة 139.

ت-الاختصاص الرقابي:

جاء في المادة 182 سنقوم اللجنة على المستوى الرقابي بدراسة ملف الصفقة كما تدرس مشاريع الملاحق، دراسة كل طعن يرفع أمامها ناتج عن المنح المؤقت وكذا دراسة الطعون المرفوعة على مستوى جميع المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني².

ثانيا: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تعتبر اللجنة الجهوية للصفقات ثاني اللجان المركزية للصفقات وقد كانت تسمى اللجنة الوزارية في ظل المرسومين 250/02 و 236/10 السابق الإشارة لهما والمتعلقين

¹ - أنظر المادة 139 من المرسوم رقم 247/15، المرجع السابق.

² - أنظر المادة 182 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

بالصفقات العمومية، وتجد هذه اللجنة أساسها القانوني في المادة 171 من المرسوم الرئاسي 247/15 والذي نص في طياته اختصاص وتشكيل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.

1- تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

حيث ومن خلال نص نفس المادة فإن هذه اللجنة تتشكل من¹:

- الرئيس: الوزير المعني أو ممثله.
- الأعضاء: حيث تتكون هذه اللجنة من : ممثل عن المصلحة المتعاقدة، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة.
- ممثل عن وزير التجارة.

تحدد قائمة هياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

2- اختصاصات اللجنة الجهوية:

حددت المادة 171 اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية وهي تصادق على المشاريع دفاتر الشروط الخاصة بالصفقات والملاحق التي تدخل في نطاق اختصاصها ضمن الحد المالي المبين في نص المادتين 181 و 139 من المرسوم الرئاسي، كما تفصل في الطعون الناتجة عن المنح المؤقت².

1. المصادقة على دفاتر الشروط:

وفقا لنص المادة 184 من المرسوم 247/15 والتي أحالت إليه المادة 171 من

نفس المرسوم بالتحديد (مطات من 01 إلى 04) نجدها تفصل في كل مشروع³:

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة مع مراعاة أحكام المادة 139.

¹ - دحماني محمد، الآليات الجديدة على الرقابة الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، ص: 468.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 170.

³ - زوليخة بعداشي، المرجع السابق، ص: 15.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

- دفتر الشروط وصفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات، والصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000) وكل مشروع ملحق بهذه الصفقة دائماً مع مراعاة أحكام المادة 139.

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري لحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار 200.000.000، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة مع مراعاة أحكام المادة 139 سألقة الذكر.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائة مليون دينار 100.000.000، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، مع مراعاة النسبة المنصوص عليها في المادة 139 من نفس المرسوم، ما يلاحظ على اختصاصات اللجنة القطاعية كونها تشترك في حدود مستويات مبالغ المالية كذلك مع غياب النصوص التنظيمية التي تفسر ذلك يبقى الإشكال مطروحاً لمن ينعقد الاختصاص.

- والظاهر أن المعيار الوحيد الذي يحكم عمل هذه اللجان هو المعيار المالي حي تختص اللجنة القطاعية في الصفقات العمومية ذات المبالغ الضخمة.

2. المصادقة على مشاريع طلبات العروض:

طبقاً لنص المادة 171 فإن اللجنة الجهوية للصفقات تختص بالمصادقة على مشاريع طلبات العروض التي تعرض عليها من قبل المصلحة المتعاقدة، وذلك في حال توفر المستوى المالي المطلوب، وإذا تعلق بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية¹.

3. دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقات العمومية:

يعد المنح المؤقت للصفقة أبرز الآليات المكرسة لمبدأ الشفافية، حيث أنه بعد اختيار الفائز بالصفقة تعين التصريح بذلك في الصحف وفي النشرة الرسمية للصفقات العمومية ويشار في إعلان المنح المؤقت طبقاً للمادة 182 فقرة 02 للجنة الصفقات ينبغي عرض الطعن أمامها ويمنحون المعنيين مدة 10 أيام كاملة لتقديم طعونهم.

¹ - أنظر المادة 171 من المرسوم 247/15، المرجع السابق.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

وحين عرض الأمر عليها تتولى اللجنة الجهوية للصفقات العمومية في الوقت ذاته على غرار الاختصاص المنوط بباقي لجان الصفقات دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة وفق القواعد التي سنتناولها بالتفصيل لاحقا بعنوان الأحكام المشتركة لكل اللجان¹.

ونأخذ لجنة الصفقات المختصة في القرار في أجل خمسة عشر يوما (15) ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، وفي حالة الطعن لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على اللجنة المختصة للدراسة إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين يوما (30)، من تاريخ نشر المنح المؤقت للصفقة، وتتم دراسة الطعن خلال اجتماع لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 171، 174، 185، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري².

ثالثا: لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري

لقد تم استحداث هذه اللجنة في المرسوم الرئاسي الجديد بموجب المادة 172، والتي أعلنت كسابقتها عن تشكيلة اللجنة ومهامها، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

1- تشكيلة اللجنة: تتشكل هذه اللجنة من³:

- ممثل عن السلطة الوطنية رئيسا.
- المدير العام هو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية إحداهما عن المديرية العامة للميزانية والأخرى عن المديرية العامة للمحاسبة.
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة موضوع الصفقة (بناء الأشغال العمومية).

¹ - قداش سمية، بورصاص مروة، الرقابة على الصفقات العمومية في المرسوم 247/15، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2017-2018، ص: 16.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 172.

³ - انظر المادة 172 من المرسوم الرئاسي، 247/15.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

- ممثل عن وزير التجارة.

هذه اللجنة وخلافا للجنة البلدية للصفقات واللجنة الولائية لا تحتوي على عنصر منتخب سواء بلدي وولائي أو حتى وطني، وهذا أمر طبيعي وكممثل خلافي النص فلا يتصور الأمر يتعلق بمؤسسة عمومية وطنية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري مثلا أن تتضمن قائمة اللجنة عضوية منتخب بلدي أو ولائي نظرا لاستقلالية هذه الجهات جميعا عن كل من الولاية والبلدية، فالولاية والبلدية فقط لها سلطات على المؤسسات المحلية التابعة لها، وليس لها حق في أن يمثل على مستوى لجنة صفقات لمؤسسة عمومية وطنية¹.

2- اختصاصات اللجنة:

تختص هذه اللجنة طبقا للمادة 172 من المرسوم الرئاسي 247/15 بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات في حدود المستويات التالية²:

- صفقة الأشغال التي تساوي أو يقل مبلغها مليار دينار (1.000.000.000).
- صفقة اللوازم التي تساوي أو يقل مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000).
- صفقة الخدمات التي تساوي أو يقل مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000).
- صفقة دراسات التي تساوي أو يقل مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000).

وكذا كل مشروع ملحق بالصفقة يتجاوز، زيادة أو نقصانا نسبة عشر في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة³.

تجدر الإشارة أنه لا يمكن لهذه اللجنة دراسة طعون الناجمة عن المنح المؤقت⁴.

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 176.

² - قداش سمية، بورصاص مروة، المرجع السابق، ص: 39.

³ - المادة 172 من المرسوم الرئاسي 247/15.

⁴ - قداش سمية، بورصاص مروة، المرجع السابق، ص: 39.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

الفرع الثاني: اللجان اللامركزية للصفقات العمومية

لجان لا مركزية هي هيئات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية على المستوى المحلي، وذلك لضمان تحقيق أهداف الرقابة الإدارية، وعدم إغفال أي مجال من هذه الرقابة خاصة لتعلق الصفقات العمومية بالمال العام.

أولاً: اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

تستمد هذه اللجنة وجودها التنظيمي من المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 وستولى فيما يلي تحليل مضمون المادة والتي أشارت بوضوح لتشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية ومهامها في¹:

1- تشكيلة اللجنة:

تتشكل اللجنة الولائية للصفقات العمومية طبقاً لنص المادة 173 السالف ذكرها من²:

- الوالي أو ممثله رئيساً.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة ممثلين (03) عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة المحاسبة، مصلحة الميزانية).
- مدير التجارة بالولاية.

يلاحظ أن رئاسة اللجنة أسندت إلى الوالي باعتباره ممثلاً للدولة ومندوباً عن الحكومة على مستوى المنطقة حسب نص المادة 102 من قانون الولاية 07/12 كما منحت الحق للوالي بإمكانية تمثيله، وبالتالي إمكانية عدم حضوره شخصياً لأشغال اللجنة³.

¹ - انظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15/247.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 180.

³ - انظر المادة 102 من قانون الولاية 07/12.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

وذلك دون باقي الأعضاء ولعل السبب في ذلك يعود لكثرة وأهمية أشغال اللجنة، مما يتعارض مع الأعمال الأخرى للوالي، بالإضافة إلى إقبال كاهلة في حالة إلزامه بالحضور الشخصي¹.

2- اختصاصات اللجنة:

ينعقد هذا الاختصاص لهذه اللجنة حسب معيارين، الأول موضوعي ويقصد به الموضوعات التي سوف تكون محل رقابة أو ما هي الموضوعات التي يمكن للجنة ممارسة رقابتها عليها، والثاني هو المعيار المالي، حيث يحدد العتبة المالية التي يتحدد اختصاص اللجنة وفقها، وسوف نفضلها فيما يلي²:

أ- المعيار الموضوعي:

- الصفقات العمومية التي تبرمها الولاية في إطار صلاحياتها وبناء على أحكام قانون الولاية رقم 07/12 لاسيما المواد 135 إلى 137 منه التي تحدثها الولاية، وتبقى خاضعة لوصايتها رغم تمتعها بالشخصية المعنوية وما يترتب عنها من نتائج وفقا للمادة 50 لما تحكم من القانون المدني والمتمثلة في أهلية التقاضي، ممثل قانوني، موطن، وذمة مالية.
- الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري للوزارة، ذات الاختصاص المحلي، مع مراعاة الشرط الوارد في المادة 6 من المرسوم 247/15، حيث يجب أن تكون بمساهمة نهائية أو مؤقتة من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.
- الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي يساوي مبلغها أو يزيد عنه:
- خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) فيما يخص صفقات إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم.
- عشرون مليون دينار (20.000.000 دج) فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات.

¹ - زوليفة بعداشي، المرجع السابق، ص: 23.

² - المرجع نفسه، ص: 24.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

ب- المعيار المالي:

- بالنسبة للأشغال العمومية: وهي صفقة يكون موضوعها إما بناء أو هدم أو ترميم، أو صيانة، أو إعادة تأهيل منشأة، وتنص دائما على عقار وينعقد الاختصاص للجنة إذا بلغ مبلغ الصفقة مائتين وخمسون مليون دينار (250.000.000 دج)، بالإضافة إلى كل ملحق بهذه الصفقة.

- بالنسبة لصفقة اللوازم: وهي كل صفقة يكون موضوعها اقتناء اللوازم، أو كما تسمى أيضا صفقة توريد وترد دائما على منقول، وقد تكون هذه المنقولات أو المواد جديدة أو مستعملة شرط ضمان استعمالها لمدة معينة، وينعقد الاختصاص للجنة الولائية، في هذه الصفقة يكون مبلغها مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، بالإضافة إلى كل ملحق لهذه الصفقة.

- بالنسبة لصفقة الدراسات والخدمات: وهي كل صفقة يكون موضوعها القيام بدراسات في تقديم خدمات، وفي هذا النوع من الصفقات يتم التركيز على الجانب الذي يكون أكثر وينعقد الاختصاص للجنة إذا كان مبلغ الصفقة يساوي ستين مليون دينار (60.000.000 دج)، بالإضافة إلى كل ملحق لهذه الصفقة.

- أما بالنسبة للصفقات التي تبرمها البلدية ومؤسساتها العمومية ذات طابع إداري، فإنها من اختصاص اللجنة الولائية، إذا كان مبلغها يساوي أو يفوق خمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم، وعشرون مليون (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات¹.

بالإضافة إلى ذلك فهي تختص أيضا في دراسة مشاريع دفاتر الشروط ودراسة الملاحق وكذلك دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، وذلك تبعا لنص المادة 82 من نفس المرسوم السابق ذكره².

¹ - زوليخة بعداشي، المرجع السابق، ص: 26.

² - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 188-189.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

ثانيا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

نشير في البداية أن القانون 10/11 المتضمن قانون البلدية نص بوضوح في المادة 139 منه إبرام صفقات الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات يخضع للتنظيم الجاري به والعمل، أي أن الإحالة هنا صريحة لتنظيم الصفقات العمومية.

1- تشكيل اللجنة:

تتشكل لجنة البلدية طبقا للمادة 147 من المرسوم الرئاسي من¹:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين اثنين عن المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة.
- ممثل من المصلحة التقنية المعنية بالخدمة، والذي يتولى أثناء الجلسة تزويد اللجنة بجميع المعلومات المتعلقة بالصفقة، فهو يعرض على نحو المشروع الأولى للصفقة أمام لجنة الصفقات لتأخذ فكرة عنه.

حسب نص المادة 174 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإن هذه اللجنة تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والتي لا تقل قيمتها المالية مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000 دج) في حالة صفقات الأشغال وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات وعشرين مليون دينار جزائري (20.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات².

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 24.

² - جلاب فايزة، معمري مليكة، ضمانات مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2020-2021، ص: 52.

2- اختصاصها:

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات التالية¹:

- دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يقل مبلغها مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة للخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة للصفقات الدراسات.

- الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 130 من هذا المرسوم².

هكذا يتضح أن اختصاص هذه اللجنة يتحدد بتوافر المعيارين العضوي والمالي وتتوج الرقابة التي يمارسها لجنة المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشير أو رفضها خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب المادة 82 من قانون الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام.

ثالثا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

نصت المادة 175 من المرسوم الرئاسي الجديد على أن تتشكل لجنة الصفقات للمؤسسة المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة الوطنية ذات طابع إداري من³:

- ممثل السلطة الوطنية رئيسيا.

- المدير العام أو مدير المؤسسة حسب الحال مؤسسة وطنية، بلدية، ولائية.

¹ - عطا الله نور الهدى، مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون عام، تخصص قانون إداري، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021-2022، ص: 85.

² - حجاج حنان، المرجع السابق، ص: 108.

³ - معزوز رشيدة، المرجع السابق، ص: 39.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، مصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية...) عند الاقتضاء.

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية التابعة لقطاع واحد كبير، فإنه يمكن للوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، أو معني حسب الحالة تجميعها في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج.

المطلب الثالث: الرقابة الوصائية

تعرف الوصاية الإدارية على أنها مجموعة من السلطات التي يقيد بها القانون سلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم، وذلك لغرض حماية المصلحة العامة وسلطة الوصاية المحددة والمضبوطة بالقانون، فلا يمكن ممارستها فوق الأشكال التي يحددها القانون وما يهم في هذا المقام هو استكمال وتفعيل أنظمة الرقابة في مجال الصفقات العمومية والغاية من الرقابة الوصائية يتمثل أساسا في تأكد من ملائمة الصفقات العمومية الأهداف الفعالية والاقتصادية وكذا لبرامج وأولويات القطاع.

خص المشرع الرقابة الوصائية بمادة وحيدة، أين نص فيها أن الهدف منها هو التحقق من مطابقة الصفقات لأهداف الفعالية والاقتصاد¹.

الفرع الأول: تعريف الرقابة الوصائية

مصطلح مدني المنشأة أفقي القانون المدني تختص القصر وعديمي الأهلية، أما القانون الإداري فهي ركن من أركان العامة لكل تنظيم لا مركزي يقصد بها مجموع السلطات التي يقرها القانون السلطة عليا عن الهيئات المركزية، وبالتالي فهي رقابة تمارس على

¹ - المادة 164 من المرسوم الرئاسي 247/15.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

أعمال المصلحة المقاعدة بقصد التأكد من مطابقتها للقوانين واللوائح السارية المفعول وعدم خروجها عنها¹.

الفرع الثاني: خصائص الرقابة الوصائية:

تتميز الرقابة الوصائية لمجموعة من الخصائص التالية²:

- إن هذه الرقابة تكون على سبيل الحصر دون وجود نص قانوني عليها، فالقاعدة العامة لا رقابة دون وجود نص قانوني لذلك لا بد أن تحكم هذه القوانين الرقابة الوصائية لتفادي التعسف في استعمال السلطة وانحراف الجهة الوصية في استخدام الصلاحيات من أجل أغراض، لنرى ذلك حرص المشرع في قانون الرقابة أن تمارس في حدود القانونية التي رسمها المشرع.

- الوصاية القانونية أداة قانونية لموجبها تضمينا وحدة الدولة، ولذلك بإقامة علاقة قانونية دائمة ومستمرة بين المستقلة والسلطة المركزية، فالرقابة الوصاية هي رقابة الدولة المشروعة على الوحدات اللامركزية لضمان عدم انحراف هذه الأخيرة مع ضرورة احترام السلطات للحدود المبنية قانونا، وذلك كي لا يؤثر على استقلالية الهيئات المحلية، وعليه فإن الرقابة الوصائية ذلك طبيعية إدارية، أي أنها تمارس من طرف الجهات الإدارية عبر قرارات إدارية، كما قراراتها تكون خاضعة للرقابة القضائية عن طريق دعاوي الإلغاء.

الفرع الثالث: اختصاصات لرقابة الوصائية:

بالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 نجد أن المشرع خصص بمادة وحيدة وهي المادة 164، أين نص فيها أن يكون الهدف منها هو التحقق من مطابقة الصفقات لأهداف الفعالية والاقتصاد، ولكن برغم من هذا لا يجب تجاهل الرقابة قبل تنفيذ الصفقة، وأثناء تنفيذ الصفقة وبعد تنفيذ الصفقة.

¹ تازي الميلود، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون خاص، تخصص قانون قضائي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019-2020، ص: 98.

² قداش سمية، بورصاص مروة، المرجع السابق، ص: 70.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

إنها رقابة بعدية تتم بين شخصين مستقلين وهما السلطة المركزية، واللامركزية.

أولاً: الرقابة قبل تنفيذ الصفقة العمومية:

تقوم بها الوصاية قبل بدء في تنفيذ الصفقة العمومية، أي قبل منح أمر بالبدء في المشروع، والغاية من هذه الرقابة هو التأكد من أن الصفقة تم إبرامها وفق الإجراءات المنصوص عليه في القانون المنظم لها، مع احترام مبدأ الشفافية والمنافسة، وتحقيق المصلحة العامة، لهذا ما تؤكد المادة 146¹.

تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية لرقابة الوصائية المتمثلة في الوالي، فيجب إرسال ملف الصفقة العمومية إلى الهيئة التنفيذية للولاية، للمصادقة عليه من طرف الوالي، لمنح الصيغة الشرعية للمداولات المجلس الشعبي البلدي، وبذلك تصح المداولات المتعلقة بملف الصفقات العمومية قابلة للتنفيذ².

فجاء في نص المادة 194 من قانون البلدية رقم 01-10 "يصادق على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولة مجلس الشعبي البلدي، يرسل محضر المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفقا بالمداولة المتعلقة بهما"³.

وللوالي أجل يوم للمصادقة وإعطاء الشرعية لها، أو إبطالها بقرار معطل، أو مطالبة بتصحيح الأخطاء الواردة في المداولات المتعلقة بالصفقة العمومية، أو يرفض المداولة لعدم صحة الصفقة العمومية⁴.

¹ - المادة 146 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

² - عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018/10/22، ص ص: 65-66.

³ - المادة 194 من قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2010، يتضمن قانون البلدية، جريدة رسمية، ع37، الصادرة في 03 جويلية 2010.

⁴ - معزوز رشيدة، المرجع السابق، ص: 39.

ثانيا: الرقابة الوصائية بعد تنفيذ الصفقات العمومية

تمارس الرقابة الوصائية أيضا بعد تنفيذ الصفقة العمومية وذلك بعد التسليم النهائي للمشروع، فتقدم الإدارة المتعاقدة تقرير تقييمي مفصل، تبين فيه محتوى المشروع، ويتم إرسال الملف إلى السلطة الوصية، إما إلى الوزير أو إلى الوالي أو إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، وإلى سلطة ضبط الصفقات العمومية¹.

وهذا ما تؤكدته المادة 164 التي تنص المصلحة المتعاقدة عند الاستلام النهائي للمشروع، تقرير تقييمي عن ظروف إنجازه وكلفته الاجتماعية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، ويرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، المعنى بذلك وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة أو ترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام².

¹ - عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص: 66.

² - المادة 164 من المرسوم 247/15، المرجع السابق.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

يعتبر القضاء من أهم آليات الرقابة على الصفقات العمومية خاصة في ظل زيادة التجاوزات في هذا المجال وعجز آليات الرقابة على احتوائها والحد منها، مما استوجب اللجوء إلى القضاء باعتباره الأداة الأكثر فعالية.

المطلب الأول: أساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية

أخضع المشرع الجزائري أعمال الإدارة لرقابة القضاء، وذلك استنادا إلى مبدأ المشروعية المكرس دستوريا، وعليه فكل مواطن أو متعامل مع الإدارة يشعر بأنه متضرر من تصرفات الإدارة القانونية أو المادية يمكنه اللجوء إلى القضاء لمخاصمة الإدارة المعنية بموجب دعوى قضائية متبعا في ذلك إجراءات خاصة، فأساليب الرقابة القضائية في مجال الصفقات العمومية متنوعة ومختلفة وتتجلى في مختلف الدعاوي التي يرفعها المتضرر من الصفقة ضد المصلحة المتعاقدة التي تعسفت في استخدام سلطاتها¹.

الفرع الأول: آليات رقابة المشروعية على الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية يلزم المصلحة المتعاقدة باتباع مبادئ الشرعية وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وتقف حاجزا أمام تجاوزات السلطة العامة، وعند خرق هذه المبادئ ومخالفة نصوص التشريع تثار نزاعات مختلفة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد سواء عند إبرام الصفقة أو عند تنفيذها، وفي حالة عجز الوسائل الودية في حل هذه النزاعات يحق للمواطن والمتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى القضاء².

¹ - وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016، ص: 44.

² - كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر، الجزائر، 2012، ص: 05.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

أولاً: رقابة قضاء الإلغاء كآلية لمبدأ المشروعية

تعتبر دعوى الإلغاء ضماناً أساسية لمبدأ المشروعية، إذ تعد إجراء قانوني يراقب مشروعية القرارات الإدارية، بحيث تقوم دعوى الإلغاء على مبدأين الأول دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود وذلك أنه من شرط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري ومبدأ الثاني لا يمكن إلى الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري فدعوى الإلغاء جزء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية¹.

عندما تصدر الإدارة قرارات إدارية عندها يقوم القضاء بالنظر ومراقبة مدى مشروعية وتطابقها مع القانون... فالمادة 168 من الدستور 2020، تنص أنه: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية" فإن القانون الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية².

فحسب المادة 168 من الدستور ينظر "القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، فإن القانون الجزائري يسمح بالطعن في قرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية، يتمثل الأشخاص المؤهلين قانوناً لممارسة دعوى الإلغاء المتعامل المتعاقد، والغير الذي يقصد به الشخص الخارج عن عقد الصفقة العمومية، وهذا إذا تضرر من قرار الإداري واستوفت فيه الشروط.

ثانياً: دعوى فحص المشروعية:

هي تلك الدعوى التي يطلب من خلالها رافعها من القاضي الإداري تقييم وتقدير مشروعية العمل القانوني الصادر عن السلطة الإدارية، ففي هذه الدعوى يطلب صاحب المصلحة من القاضي المختص فحص مدى مشروعية القرار ومدى مطابقته للقانون،

¹ - وادفل سليمان، مقبل سامية، المرجع السابق، ص: 65.

² - قتال سمية، مبدأ شفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوكلية محند أولحاج، البويرة، 2017-2018.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

ويقتصر دور القاضي في هذه الدعوى على الإعلان عن مشروعية القرار وعدم مشروعيته، ولا يتعدى في هذه الحالة إلى إلغائه أو تعديله¹.

- لا يتم قبول الدعوى تقدير المشروعية لا يتقيد بالميعاد المنصوص عليه أمام الجهات القضائية الإدارية إلا بتوفر الشروط التالية²:

- **محل دعوى تقدير المشروعية:** ترفع دعوى من القرارات والعقود فقط.
- **الصفة والمصلحة:** يشترط في الطاعن في دعوى تقدير مدى مشروعية ما يشترط عموماً في أي دعوى، بحيث يجب توفره على الصفة والمصلحة والأهلية.
- **الاختصاص القضائي:** ترفع أمام المحاكم الإدارية دعاوي تقرير مشروعية القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية اللامركزية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مع مراعاة قواعد الاختصاص القضائي والإقليمي، والأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة، أما بالنسبة للسلطات الإدارية المركزية، فالاختصاص يؤول لمجلس الدولة لدرجة أولى وأخيرة، أما فيما يتعلق بشرط الأجل فإن رفع الدعوى تقدير المشروعية لا يتغير بالميعاد المنصوص.
- **التمثيل:** تطبق عليه أحكام المادتين 826 و 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

• **العريضة الافتتاحية:** المادة 815 من قانون إجراءات المدنية والإدارية⁴.

- تقتصر سلطة القاضي في دعوى تقدير المشروعية فقط في الفصل في مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، ومدى صحة أركانه⁵.

¹ - وادقل سليمان، مقبل سامية، المرجع السابق، ص: 47.

² - سلامي عمور، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، نسخة معدلة ومنقحة طبقاً لأحكام القانون رقم 09/08 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص: 39.

³ - انظر المادتين 801 و 901 من القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم بقانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 هـ الموافق لـ 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية، ع48.

⁴ - انظر المادة 815 من قانون 22-13، المرجع السابق.

⁵ - داووق سليمان، مقبل سامية، المرجع السابق، ص: 50.

الفرع الثاني: الدعاوى المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقات العمومية:

أولاً: الدعاوى المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقات العمومية:

1- دعوى التعويض:

المبدأ القانوني العام هو: "أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

إذن للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي الإداري إذا لحقه الضرر من الإدارة بالتعويض عن تلك الأضرار الناتجة عن بعض الإجراءات والحوادث التي تعترض مسار تنفيذ الصفقات العمومية، شرط أن لا يكون هو المتسبب فيها كأن تقتصر الإدارة في تنفيذ التزاماتهم أو بدون خطأ، بحيث تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها مما أصابه من ضرر رغم وجود أي خطأ.

حيث تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد عن الأضرار الناجمة عن خطئها وإعادة التوازن المالي للصفقة¹.

2- دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي:

للمتعامل المتعاقد حق الحصول على مقابل نقدي مقابل نظير تنفيذه لموضوع الصفقة مثلاً بعد إنجازه للأشغال المطلوبة، حيث نصت المادتين 108 و109 من كفايات الدفع².

3- دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية:

إن إخلال الإدارة ببعض التزاماتها يعد خرقاً لقواعد الصفقة، وهذا ما يجعل المتعاقد معها يلجأ إلى طلب إبطال التصرفات الصادرة عنها، حيث تتجلى هذه التصرفات في صورة قرارات إدارية، يسعى المتعامل المتعاقد لإبطالها عن طريق دعوى القضاء الكامل، أما لغير

¹ - دقة رتيبية، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص دولة ومؤسساتها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2014-2015، ص: 43.

² - انظر المادتين من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

المتعامل المتعاقد متضرر من تلك القرارات الإدارية التي أصدرتها المصلحة المتعاقدة، فليس أمامه دعوى الإلغاء¹.

ثانيا: الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية ودعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية

1- الدعاوى المتعلقة بانقضاء الصفقات العمومية:

أ- دعوى بطلان الصفقة العمومية:

أن دعوى بطلان عقد الصفقة من دعاوى القضاء الكامل يتوجب لرفعها شرط المصلحة والصفة، إذا اختل عقد الصفقة بعب من عيوب العقد جاز للمتعاقد رفع دعوى البطلان الصفقة العمومية، يكمن رفعها في حالات تخلف أحد الأركان (ركن الرضا، المحل، السبب)².

ب- المنازعات المترتبة لفسخ الصفقة العمومية:

قد تخل الإدارة بأحد التزاماتها التي تفرض عليها، الأمر الذي يؤدي بالمتعاقد معها اللجوء إلى المحكمة أن مختصة لاستصدار حكم بتوقيع الجزاء عليها، كما يملك الحكم بالفسخ بناء على طلب المتعاقد نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية كلام وجزء أن يترتب عن الحكم بالفسخ ما يلي: "نهاية الصفقة العمومية يقرر القاضي الفسخ ابتداء من تاريخ تقديم طلب الفسخ إلى القضاء أمام المتعامل المتعاقد، أما التعويض يمكن أن يقترن بالفسخ وذلك بأسباب تنتج عن قيام إدارة بتنفيذ الجزاء على المتعاقد وتفاوت قيمة التعويض حسب جسامته الضرر³.

¹ - داووقل سليمان، مقبل سامية، المرجع السابق، ص: 53.

² - حدادي خالد، مالك حليس، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016-2017، ص: 34.

³ - داووقل سليمان، مقبل سامية، المرجع السابق، ص: 56.

2- دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

إن دعوى وقف التنفيذ هي دعوى قضائية مستقلة، يطلب بموجبها صاحب المصلحة من القضاء الإداري المختص بوقف سريان قرار إداري وذلك لأسباب موضوعية، وذلك وفق شروط وإجراءات تتمثل في:

أ- شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

طبقا للمادة 834 معدلة بقانون 22-13 لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه.

طبقا للفقرة 1 من نفس المادة فإنه يجب أن تقدم إلزامه إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة أي عدم إثارة المدعي هذا الطلب بمناسبة النظر في دعوى الموضوع¹.

ب- الجهة المختصة بالفصل في دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية

طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المحكمة الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية².

في حين أن مجلس الدولة طبقا للمادة 911 من نفس القانون، فإنه يختص بالنظر الاستثنائات المرفوعة ضد الأحكام الإدارية صادرة عن المحكمة الإدارية خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ.

يختص مجلس الدولة في رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، وهو ما نصت عليه المادة 911 من نفس القانون "يجوز لمجلس الدولة، إذا أخطر بعريضة وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية لاستئناف للجزائر العاصمة أن يقرر .

¹ - المادة 834 من القانون 09/08 المعدل والمتمم بقانون 22/13.

² - انظر المادة 800 من القانون رقم 09/08 المعدل والمتمم بقانون 22/13.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

رفعه حالاً، إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف، وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف¹.

ثالثاً: قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية:

تعرف على أنها طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الاستعجال بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية لرد خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته، فقد نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالة الاستعجال المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية، ويكون ذلك أثناء الإحلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة ولكل متضرر الحق في إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة، ويمكن تأجيل إبرام الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات على ألا يتعدى هذا التأجيل 20 يوماً من إخطارها بالطلبات المقدمة².

لرفع دعوى الاستعجالية لابد من توافر الشروط العامة وشروط خاصة تتفرد بها الدعوى الاستعجالية³.

- أن توفر حالة الاستعجال: يعد الاستعجال شرط أساسي لقبول الدعوى أمام القضاء الإداري، هنا ما أشارت إليه المواد 920، 921، 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- عدم المساس بأصل الحق: يشترط في قضاء الاستعجال أن لا يفصل في أصل الحق.
- عدم التعرض للقرارات المتعلقة بالنظام العام: إن هذا الشرط يخص قضاء الاستعجال الإداري دون العادي.
- قيام الطلب على أسباب جدية: يكفي أن يكون هناك احتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي.

¹ - المادة 911 معدلة بقانون 13/22، المرجع السابق.

² - انظر المادة 846 من قانون 13/22، المرجع السابق.

³ - داووقل سليمان، مقبل سامية، المرجع السابق، ص: 68..

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

- أما فيما يتعلق بالجهة المختصة جعل المشرع الجزائري التشكيلة القضائية التي تفصل في مادة الاستعجال الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تشكيلة جماعية حسب ما جاء في المادة 917 من نفس القانون.

المطلب الثاني: مدى فعالية الرقابة القضائية للممارسة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

تقييم فعالية هذه الرقابة يتم أساسا بالتطرق إلى الاختصاص الواسع للقضاء الكامل الذي اعتبره قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولاية المحاكم الإدارية التي تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن الصفقة العمومية.

الفرع الأول: إشكالات القانونية التي تثيرها نزاعات الصفقات العمومية:

إن رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية تطرح جملة من الإشكالات سواء في الغموض الذي يعترى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية.

أولا: الإشكالات التي يثيرها قضاء الاستعجال:

رغم إمام القانون الإجراءات المدنية والإدارية بالعديد من المواد التي تنظم قضاء الاستعجال الإداري إلا أنه لا يخلو من الإشكالات التي تظهر في الغموض الذي يكشف قضاء الاستعجال في مجال الصفقات العمومية.

1- عدم وضوح قضاء الاستعجال:

لقد منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد موضوع الاستعجال في القضاء الإداري حقه من الاهتمام والتجديد، كما نص المشرع على جملة من الإجراءات في نصوص قانونية مختلفة يتعين على مصلحة إتباعها في حالة عدم احترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ المنافسة ومبدأ العلانية، حيث منح إمكانية رفع الطعن أمام اللجنة المختصة في أجل عشرة أيام (10) من تاريخ إعلان المنح المؤقت¹.

¹- انظر المواد 82، 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

2- صفة رافع الدعوى الاستعجالية:

رغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح أن الدعوى الاستعجالية لا تكون مقبولة إلا إذا كانت من طرف من له مصلحة في إبرام الصفقة العمومية¹، وكذا الوالي أو الموظفين المخول لهم هذه الصلاحية وفق المادتين 136-137 من قانون الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى البلدية وهم أعضاء اللجنة البلدية لهم سلطة إبرام الصفقات العمومية، غير أن هذا من شأنه أن يطرح عدم الدقة فيما يخص عدم تحديد الجهة الإدارية التي لها حق رفع الدعوى فيما يخص صفقات الإدارة المركزية.

كما يحق للممثل القانوني للإدارة المركزية أن يرفع الدعوى، هذا يعني من له الحق في التمثيل القانوني يحق له رفع الدعوى².

ثانيا: الغموض في تحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

إذا كانت عقود هذه المؤسسات عقود إدارية، وبالتالي تكون النزاعات المتعلقة بها إدارية، حيث ينعقد الاختصاص بالطعن الإداري، وهذا غير قانوني خاصة مع أخذ المشرع بالمعيار العضوي لتحديد الاختصاص القضائي، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن المعيار الذي يمكن الأخذ به كأساس لتحديد الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري³.

1- عجز المعيار العضوي في تحديد الجهة القضائية المختصة:

لقد تبنى المشرع الجزائري المعيار العضوي لتحديد اختصاص القضاء الإداري وهو المعيار الذي يقوم على أساس التمييز بين المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، واستناداً

¹ - انظر المادة 246 من قانون 09/08 المعدل.

² - داووقل سليمان، مقبل سامية، المرجع السابق، ص: 66.

³ - آيت وارت حمزة، إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص: 300-301.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

إلى هذا المعيار فإنه في مجال العقود الإدارية إذا كانت الإدارة طرفا في العقد فإن الاختصاص يكون للقضاء الإداري طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، فإن المشرع أخرج من اختصاص المحاكم الإدارية المنازعات المتعلقة بالمؤسسات العمومية ذات طابع الصناعات والتجاري.

2- تذبذب موقف الفقه القضائي:

هناك من يرى أن الصفقة العمومية هي عقد إداري بغض النظر عن أطرافها يؤمن بالمعيار المادي، كما يوجد رأي آخر يخالفه، يرى أن صفقات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ليست عقدا إداريا².

الفرع الثاني: إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مجال الصفقات العمومية

إن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للإشكالات التنفيذية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث ذكر فيه بعض الأحكام المتعلقة بإشكالات التنفيذ في مواد متفرقة منه.

أولا: إمكانية توجيه القاضي الإداري للمصلحة المتعاقدة:

بعد صدور القانون رقم 08-09 فجاء المشرع بضمانة جديدة وفي توجيه القضاء الإداري وأمر لإدارة العامة من بين السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري سلطة إلزام المصلحة المتعاقدة باحترام مبدأ المنافسة، وكذا سلطة وقف إبرام الصفقة³.

ثانيا: إصدار الأحكام القضائية بالغرامة التهديدية

للقاضي الإداري كامل الحرية في اللجوء إلى التهديد المالي، أي بفرض غرامة تهديدية على الإدارة، وتعد الغرامة التهديدية وسيلة قانونية فعالة لإرغام الإدارة على التنفيذ،

¹ - المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

² - وادفل سليمان، مقبل سامية، المرجع السابق، ص: 69.

³ - قاسمي خديجة، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017، ص: 06.

الفصل الثاني آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية

وقد أقرها المشرع الجزائري صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المواد 980 إلى 986¹.

فهي مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ التزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي بناء على طلب الدائن².

¹ - انظر المواد 980 إلى 986 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - وادفل سليمان، مقبل سامية، المرجع السابق، ص: 74

خاتمة

يعتبر مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية من أهم المبادئ التي جاء بها المشرع الجزائري وحرص على تكريسها في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أو قانون الوقاية من الفساد، يظهر ذلك من خلال القواعد والإجراءات التي أقرها في عملية إبرام الصفقات العمومية بداية بإعداد دفتر الشروط والإعلان عن طلب العروض إلى غاية منح الصفقة واعتمادها، بالإضافة إلى إخضاعها لأنواع عديدة من الرقابة الإدارية منها والقضائية والتي تشكل ضمان فعالية لحماية المال العام من كل أشكال الفساد.

لقد جاء قانون الصفقات العمومية بهدف حماية الأموال العمومية كون أغلب النفقات العمومية تذهب في شكل صفقات يشتى أشكالها لاسيما الموجهة لتنفيذ مشاريع ذات منفعة وطنية، كما جاء أيضا لتحقيق الفعالية والنجاعة من جراء التعاقد مع أحسن المتعاملين فنيا وماليا، لذلك فقد حرص المشرع على مسايرة قانون الصفقات العمومية للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وكل مت تتطلبه المصلحة العامة من خلال وضع نظام الضمانات يتماشى وأهداف إبرام الصفقات العمومية.

من خلال دراستنا لموضوع مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، نجد أن المشرع الجزائري عمل على وضع قوانين التي تتضمن حقوق والتزامات المنصبة على عاتق المصلحة المتعاقدة، وذلك بهدف ضمانات السير الحسن للمنافسة الحرة من خلال الإعلان باعتباره أحد الركائز الأساسية الذي له أهمية بالغة في السوق العالمية كونه بمثابة الشريان الذي يوقد عجلة التنمية، فهو إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين من أجل الصفقات العمومية، لأنه يعتبر كآلية قانونية لتكريس المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية وذلك من خلال حرية الوصول إلى الطلبات العمومية وترشيد النفقات العامة لتحقيق الفعالية ونجاعة الطلب جراء تعاقد المصلحة المتعاقدة مع أفضل المتعاقدين في إبرام الصفقات العمومية.

وعلى خلاف ذلك نجد الصفقة العمومية قائمة على الإعلان والمنافسة باعتبارها أكثر المواضيع الحساسة ارتباطا بالواقع الجزائري كغيرها من بلدان العالم التي شهدت منذ استقلالها

محاولة إرساء عدة قوانين بهذا المجال لسد الفراغ القانوني الذي عرفه قطاع تنظيم الصفقات العمومية منذ استقلالها، وهذا ما جعل المشرع حريص على اتخاذ جملة الثغرات القانونية من خلال المراسيم الرئاسية والتنظيمية من بينها المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جاء لاتخاذ وتنفيذ أحكام قانونية صارمة ضد التجاوزات والانتهاكات غير المشروعة الناتجة عن الأطراف المتعاقدة وذلك بإخضاعهم وإلزامهم بضرورة الخضوع للقانون في ظل الممارسات أو المعاملات التي تمس وتخل بالنظام العام للدولة وخاصة التعسف في استعمال المال العام، وكل ما يجلب الفساد المالي والإداري، وهو ما أكد عليه القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 وفق المرسوم 247/15 متعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

كما نجد المشرع الجزائري في المراسيم والداستير حرص على تثبيت مبدأ الشفافية ضمن المبادئ العام لتنظيم الصفقات العمومية، وتؤكد العديد من القوانين على حق المواطن في مراقبة وفهم وتقسيم القرارات المتخذة من قبل المسؤولين، ولكن هذا المطلب لا يتحقق إلا إذا كانت الفرص للحصول على المعلومات الصحيحة، ولقد ظهرت نية المؤسس في تبني مبدأ الشفافية خاصة في الدستور الجديد 2020 في الفصل الرابع منه، حيث أكدت السلطة العليا للشفافية وتناولتها في المادة 204 والمادة 205 منه.

فالهدف الأساسي الذي تهدف إليه عملية إبرام الصفقات العمومية هو تجسيد الأهداف المسطرة مسبقا من قبل على أرض الواقع ذلك من خلال التسيير الحسن للأموال العامة، وتفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

فالإعلان والإشهار وإعداد دفتر الشروط وتعزيز مبدأ الشفافية لمعرفة هذه الصفقة والإعلان عنها في الجرائد والبلديات ونشرها على جميع المستويات، لكن المشرع قد أصاب لوضع الصفقة في البوابة الالكترونية تماشيا مع العصرية.

حيث التزم المشرع الجزائري الدارة المتعاقدة هذه الخطوات بداية من الإعلان في رغبتها في التعاقد إلى غاية الاتفاق النهائي على إبرام الصفقة في الجرائد الرسمية وبعدها اختيار المتعامل المتعاقد وصولاً إلى المنح المؤقت للصفقة.

حيث تمر كذلك الصفقة إضافة إلى الخطوات السابقة على الرقابة بمختلف أنواعها سواء الرقابة الداخلية أو الرقابة الخارجية، حيث تقوم هذه الأخيرة بالمحافظة على المال العام من أي اعتداءات خاصة في مجال إبرام الصفقات العمومية.

ضف إلى ذلك ولتدعيم مبدأ الشفافية تم النص على آليات رقابة من أجل حماية هذا المبدأ منها الرقابة الإدارية والقضائية، وهذا القانون الجديد لم يغير كلياً هيكل تنظيم الصفقات العمومية. وإنما جاء يهدف سد الثغرات والنقائص الموجودة فيه قبلاً.

فبالنسبة للرقابة الداخلية هي رقابة تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقسيم العروض والتي تهدف إلى تجسيد مبدأ الشفافية وتحليل العروض بطريقة عادلة بما يحقق المساواة بين جميع العارضين، لكن هذه الرقابة لا تحقق الفعالية كون أنها تعترضها النقائص التي تبعتها عن إرساء الشفافية وذلك بعدم تحديد عدد أعضاء اللجنة وكذا النصاب القانوني الذي تصح به اجتماعات اللجنة والمدة القانونية التي تفصل بين العرض المادي والتقني وإضافة إلى الطابع الغير ملزم لقراراتها إذا لا فائدة من وجودها إن كان للمصلحة المتعاقدة إمكانية عدم الأخذ بقرارات هذه اللجنة، أما على مستوى الرقابة الخارجية باعتبارها رقابة إجرائية ذات أهمية بالغة غايتها التأكد من إبرام الصفقة العمومية وفقاً لإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، لذا يتعين منحها هي الأخرى قدراً من الاستقلالية العضوية والوظيفية لكي يكون لها دور تقييري، إذ أنه ما يعاب على هذه الرقابة هو التضييق من اختصاصاتها إذ أن أغلبها استشارية.

وبالنسبة للرقابة الوصائية فقد خصها المشرع بمادة واحدة وهي المادة 164 من أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 فهي غير كافية للإحاطة بأحكام الرقابة الوصائية، وهذا ما يجعلها مفرغة في هدفها، إذ يجب سن مواد لتوضيح خصوصية هذه الرقابة في مجال

الصفات العمومية، وهذا ما يؤدي إلى القول أن الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية محدودة وناقصة ولا تسمو إلى الفعالية الموجودة منها حيث يكتنفها الغموض والتعقيد وهذا ما يستدعي وجود الرقابة القضائية والتي تحتل مكانة متميزة ضمن أشكال وصور الرقابة على الصفقات العمومية، إذ تهدف إلى احترام حقوق وصلاحيات المخولة لها دستوريا، إلا أن هذه الرقابة لا تخلو من الإشكاليات سواء القانونية في غموض قضاء الاستعجال والتناقض بين قانون الصفقات العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص طبيعة منازعات الصفقات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا في إشكاليات تنفيذ الأحكام القضائية وما يترتب عنها من إجراءات.

وبناء على النتائج السابقة يمكننا أن نقترح ما يلي:

- المساواة بين المنافسين في الاطلاع على ملف طلب العروض يعتبر دعامة لتكريس مبدأ الشفافية من خلال تمكينهم من الوثائق المتعلقة بالمنافسة.
- جلسات فتح الأظرفة تكون بصفة علانية بحضور المتنافسين يوضح مدى شفافية الإجراءات التي تقوم بها اللجنة الذي يخدم بدوره التنافس النزيه بين المتنافسين.
- دور المنح المؤقت كآلية فعالة لتكريس مبدأ الشفافية، حيث يسمح للمشاركين الذين لم يحالفهم الحظ في ممارسة حقوقهم في الطعن لدى الجهة المختصة.
- إدراج التصريح ضمن مشتملات العرض التقني كإجراء وقائي للحد من الفساد الإداري.
- اعتماد قواعد المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية يساهم في حماية المال العام والاستعمال العقلاني له.
- الاعتماد على قواعد شفافية الإجراءات يضمن أكبر قدر من المساواة ويساهم في القضاء على مظاهر الفساد والمحسوبية في الإدارة العامة.
- إعطاء أكبر قدر من الشفافية في إبرام الصفقات العمومية سواء على المستوى المحلي الوطني بداية من الإعلان إلى غاية منح الصفقة.

- إثراء الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية بنصوص قانونية أكثر دقة وتفصيل ووضوح.

-لابد من وضع نظام داخلي للجنة فتح الأظرفة وتقييم العوض تفاديا لأي لبس أو غموض يحو دون القيام بدورها الرقابي.

- إعادة ذكر جميع المصالح المتعاقدة المنصوص عليها في مادة 06 من الرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في المادة 800 القانون 08-09 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل سد الفراغ القانوني المتعلق بمنازعات الصفقات العمومية، واتخاذ موقف صريح يحدد اختصاص منازعات الصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى القضاء الإداري.

قائمة المصادر والمراجع



أولاً: الأوامر والقوانين والدساتير: 

- القانون رقم 08-09 المعدل والمتمم بقانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443هـ الموافق لـ 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية، ع48.
- دستور 1989، المنشور بموجب الأمر رقم 89/18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص دستور مصادق عليه في الاستفتاء الشعبي يوم: 23/02/1989، ج.ر، ع09، الصادرة بتاريخ: 01 مارس 1989.
- دستور 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96/436 المؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي يوم: 28/11/1996، ج.ر، ع67، الصادرة بتاريخ: 08 ديسمبر 1996.
- دستور 2020، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 20/251 المؤرخ بتاريخ: 15/09/2020، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، ج.ر، ع54، الصادرة بتاريخ: 16 سبتمبر 2020.
- دستور 1976، المنشور بموجب الأمر رقم 76/97 المؤرخ في: 22/11/1976، المتعلق بإصدار نص الدستور المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي يوم: 19/11/1976، ج.ر، ع94، الصادرة في: 24/11/1976.
- القرار الوزاري المشترك في 15/05/1988 المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في مجال البناء.
- دستور 1993، المنشور بموجب الإعلان المؤرخ في 10/12/1993، الموافق عليه في الاستفتاء الشعبي بتاريخ: 08/12/1993، ج.ر، ع64، الصادرة في: 08/12/1993.

قائمة المصادر والمراجع

- الأمر 04/01 المؤرخ في 20/08/2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر، ع47.
- القانون 01-06 مؤرخ 20/02/2006 م وم ف ج.ر.ج.ع 14
- قانون مكافحة الفساد، طبعة 01، 2006، صادر في 20 فبراير 2006.
- المرسوم الرئاسي 11-98- المؤرخ في 01 مارس 2011 ومتم بموجب مرسوم 10-236 متضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- القانون 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بقانون البلدية، ج.ر.ج.ع 37.
- القانون 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بقانون الولاية ج.ر.ج.ع 12.
- المرسوم الرئاسي 15/247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2010، يتضمن قانون البلدية، جريدة رسمية، ع37، الصادرة في 03 جويلية 2010.

ثانيا: الكتب:

- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- خضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، جوان 2017.
- دريسي إبراهيم، رئيس غرفة مجلس، جرائم متعلقة بالصفقات العمومية، مجلس 14 مارس 2009.
- سعيد علي الراشدي، الإدارة والشفافية، دار الكنوز للمعرفة، ط1، عمان، 2008.
- سلامي عمور، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، نسخة معدلة ومنقحة طبقا لأحكام القانون رقم 09/08 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

قائمة المصادر والمراجع

- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسور للنشر والتوزيع، ط4، المحمدية، الجزائر.
- قتال حمزة، النظرية العامة للالتزام (الفعل المستحق للتعويض)، محاضرات لمقابلة على السنة الثانية، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة محند أكلي، البويرة، 2014/2013.
- قدوح دمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان مطبوعات جامعية، ط02، الجزائر.
- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر، الجزائر، 2012.
- مازون رافي ليلو، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2002.
- محمد أحمد عبد النعيم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر، عنابة.
- محمد خالد المهاني، آليات حماية المال العام والحد من الفساد الإداري، الملتقى العربي الثالث، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة العربية، 2008.
- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة.
- محي الدين الشعي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
- موريس صادق، قانون المناقصات والمزايدات في العقود الإدارية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر.

- هيبة سردوك، المناقصة كطريقة التعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الاسكندرية، 2009.

ثالثا: الأطروحات والرسائل الجامعية:

- بوخذنة لزهري، بركاني شوقي، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في ظل قانون الفساد، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، 2008.

- بومزير باديس، النظام القانوني للأموال العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/2012.

- تازي الميلود، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون خاص، تخصص قانون قضائي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019-2020.

- جلاب فايزة، معمري مليكة، ضمانات مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2020-2021.

- حجاج حنان، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة أدرار، 2017-2018.

- حدادي خالد، مالك حليس، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016-2017.

- دقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص دولة ومؤسساتها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2014-2015.

- رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، مرسوم رئاسي 09-250، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2007.
- زوليخة بعداشي، آليات الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2015-2016.
- سعايدية حورية، حوكمة الأداة في الجزائر وتطبيقاتها في قانون البلدية، رسالة ماجستير، تخصص تنظيم إداري، جامعة تبسة، 2013-2014.
- عطا الله نور الهدى، مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون عام، تخصص قانون إداري، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021-2022.
- عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018/10/22.
- فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة، كلية حقوق والعلوم السياسية، 2012-2013.
- قاسمي خديجة، إشكالات التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017.
- قتال سمية، مبدأ شفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017-2018.
- قداش سمية، بورصاص مروءة، الرقابة على الصفقات العمومية في المرسوم 247/15، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2017-2018.

قائمة المصادر والمراجع

- مبروكي مصطفى، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/20/03.
- مصطفى بشيت، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/13، مذكرة ماستر تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، سنة 2015-2016.
- معزوز رشيدة، آليات الرقابة على إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، جامعة ابن خلدون تيارت، ملحقه الشلالة، قسم الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، 2021-2022.
- ميهوب يزيد، الجهود الأوروبية لمكافحة فساد، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، 2-3 ديسمبر 2008.
- وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016.

رابعاً: مقالات ومدخلات:

- آيت وارت حمزة، إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.
- بن شعبان محمد فوزي، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 01، المجلد 58، العدد 05، السنة 2021.

قائمة المصادر والمراجع

- حباري عبد الصمد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة فكر برلماني، ع05، الجزائر، 2007.
- حسين عبد الرحيم السيد، الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مجلة الشريعة والقانون، ع39، جامعة الشارقة، 2009.
- خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة مقدمة في أشغال اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة.
- دحماني محمد، الآليات الجديدة على الرقابة الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان.
- سارة مهناوي، آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة معالم للدراسات القانونية السياسية، المجلد04، العدد 1، السنة 2020.

فهرس المحتويات

شكر وتقدير

إهداء

..... مقدمة

📖 الفصل الأول: مبدأ الشفافية كأحد مستلزمات الحكم الراشد

- المبحث الأول: تكريس مبدأ شفافية الإجراءات في صفقات عمومية 2
- المطلب الأول: مبدأ الشفافية ومظاهره 2
- الفرع الأول: مفهوم مبدأ الشفافية: 2
- الفرع الثاني: مظاهر مبدأ الشفافية 3
- المطلب الثاني: أهمية مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية 6
- الفرع الأول: مكافحة الفساد الذي يشوب المال العام 6
- الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية 7
- الفرع الثالث: ضمان نجاعة الطلب العمومي في ظل مبدأ الشفافية: 10
- المطلب الثالث: تطبيق القانوني لمبدأ الشفافية 11
- الفرع الأول: تطبيق مبدأ الشفافية على المستوى الخارجي 11
- الفرع الثاني: تطبيق مبدأ الشفافية على المستوى الداخلي 13
- المبحث الثاني: الالتزامات المتولدة عن صفقات العمومية 17
- المطلب الأول: الإطار القانوني للصفقات العمومية 17
- الفرع الأول: الصفقات العمومية في ظل المرسوم 02-250 17
- الفرع الثاني: الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 10-236 معدل ومتمم... 18
- المطلب الثاني: إبرام الصفقات العمومية وفقا لأسلوب المناقصات والمزايدات 19
- الفرع الأول: مفهوم المناقصات وأشكالها 19
- الفرع الثاني: مفهوم المزايدات وأشكالها 21
- المطلب الثالث: شفافية اجراء الصفقات العمومية 23

23.....	الفرع الأول: معاير تكريس مبدأ الشفافية
26.....	الفرع الثاني: الإعلان والشفافية في التقدم بالعطاءات
الفصل الثاني..... آليات الرقابة على الصفقات العمومية لتجسيد مبدأ الشفافية	
31.....	المبحث الأول: الرقابة الإدارية للصفقات العمومية
31.....	المطلب الأول: الرقابة الداخلية في الصفقات العمومية.
31.....	الفرع الأول: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
33.....	الفرع الثاني: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
36.....	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية غبي الصفقات العمومية.
37.....	الفرع الأول: اللجان المركزية للصفقات العمومية:
45.....	الفرع الثاني: اللجان اللامركزية للصفقات العمومية
50.....	المطلب الثالث: الرقابة الوصائية
50.....	الفرع الأول: تعريف الرقابة الوصائية
51.....	الفرع الثاني: خصائص الرقابة الوصائية:
51.....	الفرع الثالث: اختصاصات لرقابة الوصائية:
54.....	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية
54.....	المطلب الأول: أساليب الرقابة القضائية على الصفقات العمومية
54.....	الفرع الأول: آليات رقابة المشروعية على الصفقات العمومية
57.....	الفرع الثاني: الدعاوى المتعلقة بنفاذ وتنفيذ الصفقات العمومية:
المطلب الثاني: مدى فعالية الرقابة القضائية للممارسة على الصفقات العمومية في التشريع	
61.....	الجزائري
61.....	الفرع الأول: إشكالات القانونية التي تثيرها نزاعات الصفقات العمومية:
63.....	الفرع الثاني: إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية في مجال الصفقات العمومية

66.....	خاتمة
72.....	قائمة المصادر والمراجع
80.....	فهرس المحتويات
	الملخص

الملخص:

الشفافية مبدأ من أهم المبادئ التي تركز عليها الصفقات العمومية، حيث يعتبر محور اهتمام كل من الفقه والقضاء لعملية إبرام الصفقات العمومية وسيرها، كما يعد هذا المبدأ آلية من آليات الحكم الرشيد، العمل بالشفافية هو في حد ذاته حماية وضمنان من قبل الإدارة الرشيدة.

ونظراً للأهمية التي اكتسبتها الصفقات العمومية ومن أجل الحفاظ على المال العام، وإرساء الشفافية على الصفة المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، قام المشرع الجزائري بتخصيص باب كامل للرقابة في تجسيد مبدأ الشفافية.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، مبدأ الشفافية، الرقابة، قانون الفساد.

Abstract :

Transparency is one of the most important principles on which public transactions are based, as it is considered the focus of attention of both jurisprudence and judiciary for the process of concluding public transactions and their conduct.

In view of the importance acquired by public deals and in order to preserve public money, and to establish transparency on the deal concluded between the contracting interest and the contracting client, the Algerian legislator has allocated a whole section for oversight in embodying the principle of transparency.

Keywords: Public deals, the principle of transparency, oversight, corruption law.