الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون – تيارت –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: قانون الصفقات العمومية

بعنوان:

المبادئ العامة للصفقة العمومية

إعداد الطّـالبين:

- بوعزة مختار
- أمحمدي عبد الحفيظ

إشراف الأستاذة:

- أ قاصدي فايزة

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
بلجيلالي خالد	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
قاصدي فايزة	أستاذ محاضر –أ–	مشرفا ومقررا
لعروسي أحمد	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشا
	أستاذ محاضر– –	عضوا مناقشا

السّنة الجامعية: 2024–2025

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون- تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية

ميدان التكوين في الحقوق و العلوم السياسية

فريق شعبة التكوين في الحقوق

إذن بالإيداع

أنا الممضي أدناه،

الأستاذ (ة): قلصدي فايزة الرتبة : أستاذ محاضر قسم -أ-

المشرف على الطالب : أحمد بن عبد الحفيظ بوعزة مصطفى

الشعبة: الحقوق التخصص: إجراءات عمومية

والمكلف (ة) بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

الإجراءات العامة للصفقة العمومية

أصرح بأنني اطلعت على المذكرة و هي مستوفية لجميع الشروط المنهجية و قابلة للإيداع من أجل المناقشة

تيارت في: 2025/05/29

توقيع الأستاذ(ة) المشرف (ة) :

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نحمد الله عز وجل الذي ألهمنا الصبر والثبات وأمدنا بالقوة والعزم على مواصلة

مشوارنا وتوفيقه على انجاز هذا العمل.

ونحمد الله ونشكره على نعمته وفضله ونسأله البر والتقوى ومن العلم ما ترضينا وسلم

على حبيبه وخليله الأمين محمد عليه أزكى الصلاة والسلام.

ونتقدم بجزيل الشكر للأستاذة المشرفة "أ. قاصدي فايزة"

التي لم تبخل علينا بأية معلومة

وكما نتقدم بالشكر الخالص إلى جميع أساتذة كلية الحقوق الأفاضل الذين ساهموا في

تبصيرنا وتعليمنا خلال مشوارنا الدراسي وكذلك أعضاء لجنة المناقشة وكل الطاقم

الإداري للكلية.

ونجدد ترحمنا على الأستاذ **عميري أحمد**، فقد كان علماً من أعلام القانون، ومربيًا فاضلاً، وترك في طلابه وأقرانه أثراً لا يُنسى.

نسأل الله أن يجعل علمه في ميزان حسناته، وأن يرزقه الفردوس الأعلى...

إهـداء

نهدي ثمرة جهدنا المتواضع إلى:

أغلى ما نملك الوالدين الكريمين حفظهما لله وأطال عمرهما

ووفقنا لإرجاع خيرهما.

إلى إخواننا وأخواتنا والى كل أصدقائنا وزملاء الدراسة وكل من عرفنا

من بعيد أو من قريب.

وفي الأخير نحمد لله الذي وفقنا في هذا العمل ونسأله

تبارك وتعالى أن يكون علما ينتفع به لوجهه الكريم...

قائمة المختصرات

الرمز	المعنى
ق ص ع	قانون الصفقات العمومية
د د ن	دون دار النشر
د س ن	دون سنة النشر
ج ر	جريدة رسمية
ج	جزء
ص	صفحة
(.....)	نص قانوني
<<.....>>	اقتباس

المقدمة

مقدمة:

يكتسي مجال الصفقات العمومية أهمية كبرى خاصة بالنسبة لاقتصاد الدولة، وتعود هذه الأهمية إلى كون الصفقة العمومية الطريق القانوني الذي تستخدمه الإدارة العامة، وكذلك مختلف المتعاملين من أجل إنجاز مشاريع ذات جودة عالية وبأقل تكاليف وفي أقصر الأجال. وبالتالي يتم تحديد الإطار القانوني في مجال الصفقات العمومية الذي له دور هام، بحيث يتضمن القوانين التي توضح كيفية إجراء الصفقة العمومية من جهة، ومن جهة أخرى تحديد المبادئ الهامة التي يستند إليها في إبرام الصفقة والواجبة الاحترام من قبل المصالح المتعاقدة طيلة مرحلة الصفقة بالإضافة إلى الرقابة الممارسة عليها.

إشكالية الدراسة:

- فيما تتمثل المبادئ العامة للصفقات العمومية؟؟ وكيف تتم الرقابة عليها في ظل قانون 12-23؟؟

أهمية الموضوع:

وتكمن أهمية الموضوع في كونه يتطرق إلى الصفقات العمومية من جانب مختلف، والمتمثل في دراسة خضوع الصفقات العمومية لعدة مبادئ أثناء عملية إبرامها، وإظهار الأساليب التي اتبعها المشرع لتحقيق ذلك، وكيف أنه حاول تجسيد المبادئ من الجانب العملي عن طريق جملة من القواعد والأحكام المقررة لهذا الغرض.

أهداف الدراسة:

تتضمن هذه الدراسة معالجة قانونية للأسباب التي أدت إلى اعتماد المبادئ العامة التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية، سواء على المستوى الدولي، أو الوطني وانجاز أعمال بجودة عالية، وبكلفة مثالية، ثم نقوم بدراسة الأهداف المراد تحقيقها من خلال التطبيق الصارم لهذه المبادئ في مجال تنظيم الصفقات العمومية. كما تتضمن هذه الدراسة أيضا عرضا مفصلا للمبادئ العامة لتنظيم الصفقات العمومية، بدءا بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبية العمومية،

فمبدأ الشفافية في الإجراءات، ومبدأ المساواة بين المترشحين، وصولا إلى الرقابة الممارسة عليها.

أسباب اختيار الموضوع:

-الأسباب الذاتية

من أجل الفهم والتعمق أكثر فأكثر لموضوع الصفقات العمومية، وكذلك إعطاء صورة موضحة في السياسة الاقتصادية للبلاد.

-الأسباب الموضوعية:

أهمية الصفقة وذلك بالنظر للدور الذي تلعبه في تحقيق وأهداف التنمية على جميع الأصعدة وفي حماية الخزينة العمومية.

- أهمية قطاع الصفقات العمومية في تطوير الاقتصاد الوطني وإحداث التنمية الشاملة يتطلب ضرورة إضفاء الشفافية على عملية إبرام الصفقة العمومية التي تتميز بإجراءات ومراحل طويلة من شأن الغموض والسرية قد يعرقل بل يعدم هذا الدور الفعال لقطاع الصفقات العمومية.
- قطاع الصفقات العمومية من أكثر المجالات التي تضخ فيها الأموال العامة مما يجعله أكثر المجالات انتشارا للفساد خاصة في الإدارة الجزائرية التي تغيب فيها المسائلة والرقابة الفعالة مما يجعل إثبات الفساد فيها يكاد يكون مهمة مستحيلة بسبب التكتم والغموض السائد في الإدارة العامة.
- حق أي مواطن في الاطلاع على أوجه إنفاق أموال الخزينة العمومية وواجب القائمين على إدارة الشؤون العامة في توضيح العمليات الإدارية المتعلقة باستغلال هذه الأموال في إطار المشاريع القامة.

الدراسات السابقة:

-علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي تبسة، 2006.

-ريم عبيد طرق ابرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي تبسة، 2006.

-وفاء صدراتي، الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي خنشلة، 2001.

المنهج المتبع:

تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي باعتباره المنهج المناسب لمعالجة العناصر الأساسية للبحث، المعتمدة على وصف وتحليل النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بمبادئ الصفقات العمومية ومحاولة إسقاطها على الواقع العملي قصد استنباط الحلول الكفيلة بضمان الممارسة الفعلية له.

تقسيم خطة البحث:

الفصل الأول: المبادئ العامة للصفقات العمومية

المبحث الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية في الجزائر

المبحث الثاني: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات ابرام الصفقات العمومية

الفصل الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12

المبحث الأول: الرقابة الداخلية للصفقات العمومية

المبحث الثاني: الرقابة الخارجية للصفقات العمومية

الفصل الأول: المبادئ العامة للصفقات العمومية

المبحث الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية في الجزائر

تمهيد:

باعتبار الصفقات العمومية من الأعمال القانونية للإدارة بصفة عامة، ومن التصرفات الإرادية بصفة خاصة، فهي تخضع إلى نظام قانوني متنوع من حيث الأحكام والمبادئ ، سواء تعلق الأمر بكيفية إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها أو الظروف المحاطة بإنجازها، هذا النظام القانوني الذي يحتوي على نوعين من القواعد، قواعد قانونية تشير إلى اعتبار الصفقات العمومية نظاما تعاقديا يتجسد فيه مبدأ سلطان الإرادة استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ومن جهة أخرى هناك قواعد قانونية تعبر عن إطار قانوني تنسجم فيه الأهداف التي يسعى من خلالها المشرع إلى تحقيق مجموعة من الأهداف العامة المحققة للنفع العام من وراء إبرام الصفقات العمومية، واختيار المتعامل المتعاقد الذي يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط الفنية والمعطيات القانونية وحتى نستطيع معرفة الصفقات العمومية وتحكم في مضمونها، يجب علينا الوقوف عليها من الجانب التشريعي ومن ثم من وجهة نظر القضاء، الذي يعتبر مترجما للتشريع عند الإبهام وعدم الوضوح، لنصل إلى الجانب الفقهي القائم على التدقيق وتحليل الأجزاء وتأصيلها.

كما يستتبع ذلك التطرق للمعايير التشريعية للصفقات العمومي. والمستنبطة من مختلف القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، ومدى مساهمة هذه المعايير في تقديم المساعدة لأجهزة القضاء الإداري لمعرفة الصفقة العمومية، وتطبيق قواعدها الخاصة، وصولا لمعرفة رأي الفقه في هذه المعايير.

المطلب الأول: تطور التشريع المنظم للصفقات العمومية

عرف قانون الصفقات العمومية عدة تطورات، أثناء الاحتلال الفرنسي للجزائر، ونظرا للأهمية التي تمثلها الصفقات فقد أخضعتها الإدارة الفرنسية لتنظيم قانوني خاص بها وبلغ عدد النصوص القانونية التي أصدرتها حوالي خمسين نصا أبرزها المرسوم رقم 24/57 المؤرخ في 8جانفي 1957[1] والمتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر الذي نتج عنه امتداد التنظيم القانوني الفرنسي إلى صفقات الجزائر وبعد الاستقلال ونظرا لعدم إعداد تنظيم للصفقات العمومية ولكونه تشريعا تقنيا لا يمس بالسيادة الوطنية تم الاحتفاظ به، كان للاحتفاظ بالتنظيم الفرنسي بالغ الأثر في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر المستقلة[2]،إذ صدرت تعليمات ومناشير لتنظيمها، لعل أبرزها القرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1964المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل.

النصوص القانونية المتخذة التنظيم الصفقات العمومية

بداية من عام 1967 شرع المشرع في اتخاذ نصوص خاصة بالصفقات العمومية، عددها ستة نصوص تباينت في قيمتها المعيارية، وفي توجهها ومضمونها وتصورها لكيفيتي الابرام والتنفيذ.

1/ الأمر رقم 67-90المؤرخ في 17جوان 1967المتضمن قانون الصفقات العمومية

صدر أول نص ينظم الصفقات العمومية بموجب الأمر رقم 67-90المؤرخ في 17جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية[3]، وتضمن 167مادة، والذي عدل عدة مرات أهمها الأمر رقم 74-90المؤرخ في 30جويلية 1974المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، والذي أخضع لقانون الصفقات عقود تجهيز المؤسسات الاشتراكية والذي نص

[1] Décret n° 57/24 du 8 Janvier 1957 relatif aux marchés passés en Algérie, J.O.A. n°09 du 22 janvier 1957, p 396.

[2] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر ،2007ص20.

[3] الجريدة الرسمية عدد 52المؤرخة في 27جوان ،1967صفحة 718-730

في المادة الثانية منه على: "يسري التنظيم المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية على عقود التجهيز المتعلقة بالمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي مع مراعاة أحكام هذا الأمر، "وفي المادة الثالثة على " تخضع العقود المتعلقة بالأشغال و التزويدات وأداء الخدمات من طرف المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي بقصد انجاز عملية التجهيز للأمر 67-90 والمشار إليه أعلاه والمتمم بهذه الأحكام.

2/ المرسوم رقم 82-145المؤرخ في10أفريل1982المتضمن صفقات المتعامل العمومي

صدر ثاني نص ينظم الصفقات العمومية وهو المرسوم رقم 82-145المؤرخ في10 أفريل 1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي[1] في 164مادة، حيث تضمن توحيد تسمية المتعامل العمومي على القطاع العمومي الإداري والاقتصادي، والكثير من الإجراءات التفضيلية للمتعامل الوطني واتخذت في ظله الكثير من النصوص التطبيقية، وعرف هو الأخر عدة تعديلات.[2]

3/ المرسوم التنفيذي رقم 91-434المؤرخ في 9نوفمبر 1991المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

صدر هذا المرسوم نتيجة التغيرات الاقتصادية الحاصلة فترة التسعينات مما أدى إلى تبني تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي أولها الدخول في اقتصاد السوق واقتصر تطبيقه على القطاع الإداري للدولة دون القطاع الخاص أي أصبح خاضعا للقانون الخاص، ذلك أن المادة 02 منه تنص" لا تطبق أحكام(EPE) المؤسسات الاقتصادية" هذا المرسوم لا يطبق إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف المؤسسات الإدارية العمومية وتسمى بالمصلحة المتعاقدة.[3]

[1] الجريدة الرسمية العدد ،15المؤرخة في 13أفريل 1982، صفحة 740

[2] المرسوم رقم 84-51المؤرخ في 25فيفري ،1984 المرسوم رقم 86-126المؤرخ في 13ماي 1984.

[3] بن رمضان عبد الكريم، الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر إداري، جامعة غرداية، الجزائر، ،2022/2021، ص 14.

4/ المرسوم الرئاسي 02-250

إن هذا المرسوم تم تعديله مرتين الأول كان سنة 2003 بموجب المرسوم الرئاسي 03-301المؤرخ في11سبتمبر 2003 والثاني تم في سنة 2008 بموجب المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 2008/10/26 قصد تعزيز فعالية الطلبات العمومية وادخال مبادئ المنافسة الحرة في الصفقات العمومية[1].

إضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 02 منه على: "أنه لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات والهيئات العمومية المستقلة ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف هذه المؤسسات بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة وتدعى في صلب النص (المصلحة المتعاقدة).[2]

5/ المرسوم الرئاسي 10-236: هذا المرسوم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية أجريت عليه عدة تعديلات أولها من خلال المرسوم الرئاسي ,11-98 ثم المرسوم الرئاسي 12-23 وأخيرا المرسوم الرئاسي 13-03 سنة 2013 وكان الهدف من هذه التعديلات: تحسين الأداء في الصفقات العمومية ووضع أليات التصدي لمكافحة جرائم الفساد والوقاية منها[3].

6/ المرسوم الرئاسي 15-247

بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015 أصدر تنظيم جديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكان الهدف منه ترشيد استعمال المال العام وحمايته من شتى أنواع ومظاهر الفساد خاصة في ظل انهيار النفط في الأسواق العالمية.[4] وقد جاء هذا القانون الجديد من أجل تسهيل إجراء إبرام الصفقات العمومية وإرساء مبادئ الشفافية والعلانية والمصداقية والحرية التعاقدية والمساواة بين المتعاقدين.

---

[1] سعيدي خديجة، قانون الصفقات العمومية، محاضرات موجهة لطلبة ماستر،2 تخصص مالية المؤسسة، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر 02

[2] المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المؤرخ في 24 جوان 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 52 الصادرة بتاريخ: 28جوان 2002

[3] المرسوم الرئاسي رقم 236-02 المؤرخ في:07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 58، الصادرة بتاريخ: 2010/10/07.

[4] بن رمضان عبد الكريم، المرجع السابق، ص 16.

إضافة إلى ذلك أعيد النظر في أساليب اختيار المتعاقد حيث تم التخلي على أسلوب المناقصة نهائيا واستبدله بنظام طلب العروض حسب المادة 39 من هذا المرسوم وكذلك يتم اللجوء إلى التراضي في حالات محددة حصرا في المادتين 49 و50.

7/ القانون 12/23

نشر القانون 12/23 المؤرخ في 05 أغطس سنة 2023 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية في العدد 51 من الجريدة الرسمية ليوم 06 أغسطس.

كان الهدف من هذا القانون تسهيل وتبسيط مفهوم الصفقات العمومية واجراءاتها حيث جاء هذا القانون لمعالجة الاختلالات التي كانت موجودة بالمرسوم الرئاسي 15-247 وكذلك جاء من أجل تعزيز مبادئ الشفافية والنزاهة والكفاءة في مجال الصفقات العمومية للبلاد. إضافة إلى ذلك سمح بتسهيل عملية الوصول إلى الصفقات العمومية عن طريق الرقمنة وترقية الإنتاج الوطني وبالتالي هناك شفافية كبيرة في معالجة العروض وبسط هيمنة مبدأ المساواة بين كل المترشحين. كما توسيع نطاق الطعون على غرار الصفقات العمومية في حالة استعجالية[1].

[1] المفتشية العامة للمالية، مدخلات القانون 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المفتشية العامة لوزارة المالية، يوم الاثنين 05 فيفري 2024، بمقر وزارة المالية، ص1 .

المطلب الثاني: المعايير التشريعية والفقهية للصفقات العمومية

إذا اعتبرنا الصفقة العمومية عقدا إداريا محددا بالقانون، وأن المشرع قد عرف الصفقات العمومية في مختلف التنظيمات الصادرة بشأنها، فلا شك أنه قد بين معالما وحدد عناصرا لهذه الصفقة، مما يجعلها معايير تدلنا على الصفقة العمومية.

إلا أن وضع المشرع لها، لم يمنع القضاء والفقه من شرحها وبيانها، بل سنجد أن بعضها من صنع القضاء وتحليل وتفسير الفقه.

الفرع الأول: المعايير التشريعية للصفقة العمومية

من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 وما سبقه من تنظيمات للصفقة العمومية يمكننا القول بإن المعايير التي على أساسها يمكن تكييف العقد الإداري على أنه صفقة عمومية، يمكن حصرها في المعايير التالية:[1]

أولا: المعيار الشكلي

بالرجوع لتعريف الصفقة العمومية الوارد التشريعات المتعلقة بها منذ الأمر الأول رقم 67/90 في مادته الأولى، وصولا للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 في مادته الرابعة، وانتهاء بالمرسوم الرئاسي 15-247 السابق في مادته الثانية، نجد المشرع يثبت أن عقود الصفقات العمومية عقود مكتوبة.

ولربما كان سبب إصرار المشرع وتأكيده على الكتابة في عقود الصفقات العمومية يرجع إلى أمرين:

أن الصفقة العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، أداة لتنفيذ البرامج الاستثمارية، وهي مرتبطة بالمال العام والخزينة العمومية، لذلك أكد المشرع على كتابتها.

2-على اعتبار أن الصفقة العمومية من عقود المعاوضة، وجب أن تكون مكتوبة لبيان المركز التعاقدي لكل طرف في العقد (حقوقه والتزاماته.) والمقصود بالكتابة هنا هي الكتابة الإدارية لا التوثيقية عند الموثق؛ أي الكتابة المتبعة في الإدارات العمومية وتكون على ورقة

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 123وما بعدها.

بيضاء تحمل كل البيانات التي ذكرها المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية.

وبناء عليه فإنه لا يمكن إذن الشروع في تنفيذ الصفقة العمومية قبل إبرامها وكتابتها وتوقيعها من السلطة المختصة.[1]

ثانيا: المعيار العضوي

يعتبر من أبرز المعايير، فبموجبه يتم النظر إلى أطراف العقد دون الاعتداد بموضوعه، فإن كان أحدهما من الأشخاص المعنوية العامة التي حددها المشرع صراحة في صلب المرسوم الرئاسي،15-247 فإنه يتعين إبرامه عن طريق عقود الصفقات العمومية، وهذا ما نصت علية المادة06 حيث حددت على سبيل الحصر الجهات التي تبرم عقودها مع المتعاملين الاقتصاديين عن طريق الصفقات العمومية وهي:

-الدولة

-الجماعات الإقليمية

-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

-المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولك -كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

كما أضافت المادة العاشرة من المرسوم نفسه، الصفقات العمومية المبرمة من طرف صاحب مشروع منتدب باسم ولحساب صاحب مشروع تطبيقا لاتفاقية إشراف منتدب، وأدرجتها ضمن طائفة العقود التي تخضع لأحكام هذا القانون.

[1] المادة 03 و 04 من المرسوم الرئاسي السابق 15-247، مصدر سابق

ثالثا: المعيار الموضوعي

إن الإدارة تبرم عقودا كثيرة، ولا يمكن أن نجعلها كلها تخضع لتنظيم الصفقات العمومية، لذا وجب استبعاد جملة من العقود من دائرة الصفقات العمومية؛ كعقود الامتياز والنقل والتأمين....

وبالرجوع لتنظيمات الصفقات العمومية السابقة، نجدها في مجملها تعتمد التقسيم الرباعي للصفقات وأخرها المرسوم الرئاسي السابق رقم 15-247 في مادته التاسعة والعشرون[1]، بأن جعل الصفقات العمومية تشمل العمليات التالية: إنجاز الأشغال، اقتناء الوازم، إنجاز الدراسات، تقديم خدمات.

ومما يذكر من محاسن هذا المرسوم هو معالجته لموضوع الاقتران بين الصفقات العمومية في علاقة عقدية واحدة، كأن يقترن عقد الأشغال بعقد اقتناء اللوازم، فالمرسوم قدم تكييفا واضحا لهذا الاقتران.

الفرع الثاني: المعايير الفقهية للعقد الإداري "الصفقة العمومية"

سبق البيان أن الفقه عرف العقد الإداري على أنه: " عقد يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا، أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وانطلاقا من هذا التعريف رسم الفقه معايير العقد الإداري المتمثلة في:

المعيار العضوي، المعيار الموضوعي، معيار البند غير المألوف، أو وسيلة القانون العام، وسنقوم بتوضيح كل ذلك فيما يلي:

أولا: المعيار العضوي

ويقصد به أن تكون الإدارة طرفا في العقد، أي أن يكون أحد أطراف العلاقة العقدية شخص من أشخاص القانون العام، ويقصد بأشخاص القانون العام الأشخاص الإقليمية كالدولة

[1] المادة 29 من المرسوم الرئاسي السابق 15-247، مصدر سابق.

والولاية والبلدية، والأشخاص المرفقية وهي عبارة عن مؤسسات عامة[1]، ويتولى التشريع المنظم للصفقات العمومية تحديد نوعها وطبيعتها، وعما إذا كانت معنية بالخضوع لقانون الصفقات، أم أنها غير معنية به.

ثانيا: المعيار الموضوعي

ويقصد بهذا المعيار، أن يتعلق موضوع العقد بإدارة وتسيير مرفق عام، ويمكن تعريف المرفق العام على أنه منظمة عامة تنشئها الدولة وتكون تحت إشرافها، أو أنه نشاط تتولاه الإدارة ويستهدف النفع العام، وهذا العنصر كما يقول الدكتور عصمت عبد الله الشيخ يجعلنا نطوف مرة أخرى حول الشرط العضوي في العقد الإداري كون الإدارة طرفا في العقد[2].

غير أن هذا الشرط على غاية من الأهمية اعتبارا من أن العقود التي تبرمها المرافق التجارية والصناعية لا يمكن اعتبارها عقودا إدارية بالرغم أنها مرافق عامة[3].

ثالثا: معيار البند الغير مألوف

لا يكفي أن تكون الإدارة طرفا في العقد لإضفاء الطابع الإداري عليه، ومن ثم إخضاعه لقانون الصفقات العمومية، وبالتالي التصريح باختصاص القاضي الإداري بالفصل في المنازعة الناتجة عن هذا العقد، بل ينبغي أن تكشف جهة الإدارة عن رغبتها في استخدام وسيلة القانون العام عند تعاقده.[4]

إن الثابت والمؤكد أن الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري كلها من أشخاص القانون العام، غير أنها لا تخضع فقط للقانون العام، بل تخضع في بعض الحالات للقانون الخاص. ومرد خضوعها للقانون العام أم الخاص مبعثه الأسلوب المتبع من جانب الإدارة في مباشرة النشاط، فإن ضمنت عقدها شروطا استثنائية وغير مألوفة على صعيد القانون الخاص، كأن نصت في العقد على حقها في الفسخ المنفرد، أو التعديل المنفرد،

[1] عصمت عبد الله الشيخ: مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر،2003 ص،157.
[2] ثروت بدوي، القانون الإداري، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 2002، 389.
[3] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 68.
[4] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 156.

فإنها عبرت بهذه الشروط الاستثنائية عن نيتها في ممارسة آلية القانون العام وامتيازات السلطة العامة، بما ينبغي معه اعتبار الرابطة العقدية التي تجمعها بالطرف الآخر عقدا إداريا.

إن الحكمة في استفادة وتمتع جهة الإدارة بامتيازات القانون العام في مجال العقود الإدارية تعود بالأساس إلى اختلاف مكانة الأطراف بين العقد الإداري والعقد المدني.

في القانون المدني الأصل أن يتم التعاقد بين طرفين متساويين، إدارة بوصفها سلطة عامة تهدف بتعاقدها إلى تحقيق نفع عام، ومتعاقد معها من الأفراد يستهدف بهذا التعاقد تحقيق نفع خاص.[1]

[1] فؤاد العطار، القانون الإداري، دون طبعة، دار النهضة العربية، 1972 ص567.

المبحث الثاني: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات ابرام الصفقات العمومية

إن للصفقات العمومية مبادئ عامة تحكمها على اختلاف أنواعها، جاء تكريسها في تشريعات الصفقات العمومية بصفة ضمنية، فنجدها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ثم تم التكريس الفعلي لها بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم ،08-338 والتأكيد عليها في أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 وكذا المرسوم الرئاسي رقم ،15-247 وأخيرا في المرسوم الرئاسي رقم 23-12 في مادته الخامسة بالنص على: "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."

وانطلاقا من جعل المشرع هذه المبادئ عامة لكل الصفقات، فإن عدم احترام الإدارة لها يعرضها للمساءلة من جانب الجهة الوصائية، أو أجهزة الرقابة الداخلية أو الخارجية للصفقات العمومية.

المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

إن اللجوء للمنافسة ركن من الأركان التي يقوم عليها نظام اقتصاد السوق القائم على تعدد العروض لتعدد الطلبات مما يعني حرية اقتصادية، ولا يمكن تصور وجوده في نظام ينكر الحرية الفردية، والمقصود بحرية الوصول للطلب العمومي؛ هو فتح المنافسة للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة للمشاركة بأن يتقدموا بعروضهم أمام المصلحة المتعاقدة المعنية بإبرام الصفقة العمومية محل الإعلان المنشور، وفق الشروط والكيفيات المحددة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة.

فالمصلحة المتعاقدة إذن؛ يجب عليها أن تقف موقف المحايد تجاه المتنافسين، لتحقق الحرية المنشودة في الصناعة والتجارة وكل مجالات الاقتصاد، ولكن هذا المبدأ أيضا لا يعني أن المصلحة المتعاقدة تكفل حق المشاركة للجميع، بل يمكنها أن تضع ما تراه مناسبا من قيود تتعلق بالصفقة لتحقيق المصلحة العامة، طالما أن هذه القيود مرتبطة ومذكورة

إجمالا في الشروط المعلن عنها في إعلان الصفقة، وتفصيلا في دفتر الشروط الخاص بها.

ونظرا لأهمية هذا المبدأ فقد وضع المشرع من الضمانات ما يضمن تجسيده وتطبيقه على أرض الواقع، مبينا أيضا الاستثناءات التي تجعل المصلحة المتعاقدة قادرة على مخالفة مقتضيات هذا المبدأ، والاستثناء كما هو معلوم تأكيد للقاعدة لا نفي لها.[1]

الفرع الأول: ضمانة وجوب الإشهار والإعلان تحقيقا لمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي

ومن بين هذه الضمانات المتعلقة بحرية الوصول للطلب العمومي، أن نتبع المصلحة المتعاقدة إجراءات الإشهار وألا تكون الصفقة سرية، بأن يكون الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 61 من المرسوم الرئاسي السابق رقم 15-247 والتي نصت على: " يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء "، وذلك حتى يتمكن العارض من تقديم عرضه تحقيقا لمبدأ الوصول لحرية الطلب العمومي والمنافسة النزيهة، ثم تتولى المصلحة المتعاقدة تقييم العروض.

فالإعلان إذن إجراء شكلي جوهري تلزم المصالح المتعاقدة بمراعاته في كل أشكال الصفقات العمومية الوطنية أو الدولية، ويتم نشر الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي" BOMOP"ويتم الأمر عمليا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ANEPالمكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية، وذلك بصفة وجوبية،[2] وهو ما أكدته المادتين 65 و 66من أحكام المرسوم الرئاسي سالف الذكر وعليه فإن الأمر يستلزم الإقرار بمسؤولية المصلحة المتعاقدة جزائيا وإداريا عند مخالفتها لقواعد الإشهار والمنافسة؛ حيث

[1] وهو مبدأ من المبادئ الدستورية المهمة، والمعلن عنها في دستور 2016في مادته الثالثة والأربعون، بقولها: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون.... يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة،" بموجب القانون رقم ،16-01 المؤرخ في 26جمادى الثانية 1437الموافق 6مارس ،2016والمتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد رقم ،14 لعام 2016.

[2]تياب نادية، قانون الصفقات العمومية، مطبوعة جامعية، ماستر02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد ميرة، بجاية،2014 ص08 .

نصت المادة التاسعة من القانون رقم 06-01 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بقولها: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الاعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية"

وتأسيسا على ذلك، فكل من له مصلحة في إبرام الصفقة، وكان متضرر من إخلال المصلحة المتعاقدة بأحد هذه الإجراءات، أن يخطر المحكمة الإدارية[1] قبل إبرام الصفقة، إذا كانت الصفقة ستبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي

إن حرية الوصول للطلب العمومي والمنافسة الشريفة وإن كان مبدأ مهما كرسه المشرع، إلا أن تطبيقه لا يكون على إطلاقه وبصورة عامة ودائمة، حيث نجد في بعض الحالات أن المصلحة المتعاقدة تكون مضطرة لعدم تطبيقه واحترامه، ولا يعد ذلك إخلالا بالمبدأ يوجب المساءلة.

وتكون المصلحة المتعاقدة معتمدة في ذلك إما على نص قانوني، أو على أسباب عملية بأن تحدد المصلحة المتعاقدة بعض الشروط التي تجعل المنافسة محصورة في فئات محددة. فقد يكون الامتناع لقيود يفرضها المشرع، مما ينتج عن إعمالها منع المعنيين بها من المشاركة في الصفقات العمومية، ومن ذلك ما جاءت به المادة 62 من الأمر رقم،-96[2]

[1] المادة 946من القانون رقم ،08-09 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية...

[2] الأمر رقم ،96-31المؤرخ في 19شعبان 1417الموافق 30ديسمبر، 1996المتضمن قانون المالية لسنة، 1997 الجريدة الرسمية العدد رقم ،85لعام 1996.

31والتي تقضي بأن "يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة عشر سنوات (10سنوات)، كل شخص حكم عليه بمقرر قضائي نهائي يثبت تورطه في الغش الجبائي". كما أنه يحق للمصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط الخاصة بالصفقة، خاص ة عندما يتعلق الأمر بالقدرة المالية والفنية، فلها الحق في استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم على أداء الأعمال المطروحة في طلب العروض، وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز صفقات عمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أحيانا، وذلك تطبيقا لأحكام المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 928 -93 [1]

كما تشترط المصلحة المتعاقدة أحيانا ضرورة الحصول على ترخيص مسبق، إذا تعلق الأمر بالمهندسين أو الخبراء من أجل إبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن والعمران والأشغال العمومية والموارد المائية، وذلك تطبيقا لنص المادة الاولى والسابعة من المرسوم التنفيذي رقم 68-652[2].

المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين

إن المصلحة المتعاقدة يجب عليها أن تقف موقف المحايد تجاه العارضين، فالمتعامل العمومي ينظر للطلبات والعروض المقدمة كأصل عام على قدم المساواة بلا تفضيل ولا تمييز، إلا في الحدود التي رسمها المشرع وقيده بها، وهذا تحقيقا وتكريسا لمبدأ عام يتعلق بالصفقات العمومية ويتمثل في مبدأ "المساواة بين المترشحين أو العارضين."

[1] مرسوم تنفيذي رقم، 93-289 مؤرخ في 14جمادى الثانية 1414الموافق 28نوفمبر، 1993والمتعلق بالوجوب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، الجريدة الرسمية العدد رقم، 79لعام، 1993المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم، 114-05 الجريدة الرسمية العدد رقم، 26لعام. 2005

[2] المرسوم التنفيذي رقم ،652-68المؤرخ في 26 7شوال 1388الموافق 26ديسمبر سنة، 1968يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات، الجريدة الرسمية العدد رقم ،2لعام 1969، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02-176المؤرخ في 7ربيع الأول 1423الموافق 20 ماي ، 2002 الجريدة الرسمية العدد رقم 37لعام2002.

وكما ذكرنا سابقا أن مبدأ المنافسة النزيهة، من المبادئ التي كرسها تنظيم الصفقات العمومية، فإنه لن يجد صداه وفاعليته قانونا وواقعا، إلا إذا تم دعمه بمبدأ المساواة بين العارضين، والذي يعني؛ بأن كل من يحق له المشاركة في الصفقات المعلن عنها، أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي العارضين دون تفضيل أو تمييز لعارض على أخر[1].

ولقد نصت جميع الدساتير الجزائرية على مبدأ المساواة بمعناه العام المنافي للتمييز والتفريق بين المواطنين في جميع النواحي السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية[2]، ولذلك جعلته تشريعات الصفقات العمومية الجزائرية مبدأ عاما للصفقة العمومية، ومكرسا في المساواة للمنتفعين من خدمات المرفق العام، والمساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة، وفي تحمل الأعباء العامة من ضرائب ورسوم وعليه فعلى المصلحة المتعاقدة أن لا تعمد إلى وسائل التمييز بين العارضين، كما لا يحق لها أن تعط امتيازات أو تضع عقبات أمام المترشحين، سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية، كأن تضع دفتر شروط يناسب عارضا بعينه بهدف توجيه الصفقة إليه، أو تقبل عرضا وتستبعد آخر خارج القواعد المعلن عنها في إعلان الصفقة ودفتر شروطها[3]،كما يحق أيضا لكل مترشح أن يستخدم طرق الطعن المكفولة قانونا، إذا تم الإخلال بمبدأ المساواة.

كما أن هذا المبدأ العام الذي يحكم الصفقة العمومية لا يعمل على إطلاقه وعمومه، بل له هو أيضا استثناءات ذكرها المرسوم الرئاسي السابق رقم15-247.

الفرع الأول: تخصيص أفضلية للمنتوج الوطني والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري

إن المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية الأخير، وهو يسعى لإحداث التوازن بين مبدأ حرية المنافسة النزيهة وترقية وحماية المنتوج الوطني، منح هذا الأخير ميزة إضافية

---

[1] ثياب نادية، محاضرات في الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية 2014-2015، ص. 11

[2] المادة 38وما بعدها من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في 28نوفمبر، 1996الجريدة الرسمية عدد، 76 المؤرخة في 8 ديسمبر، 1996المعدل والمتمم بالقانون رقم 01 – 16المؤرخ في 6 مارس، 2016الجريدة الرسمية رقم 14المؤرخة في 7مارس 2016.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبعة 4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2014، ص81-82.

في التقييم سماها: هامش الأفضلية، ذكرها في الفصل الثالث في القسم السابع بعنوان: " ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج".

وقد أحسن المشرع صنعا في ذاك، خاصة وأن المتعامل الأجنبي عموما أقوى من المتعامل الوطنين فهذه الفرصة أو المنحة تجعله في مرتبة متكافئة إلى حد ما مع المتعامل الأجنبي هذا من جهة، ومن جهة ثانية فيها تشجيع الاستثمار والمستثمر الوطني بمساعدته في إثبات وجوده في الحياة الاقتصادية، وهو إجراء وتوجه قديم ومعمول به في كثير من الأنظمة القانونية.[1]

فقد نصت المادة 83 من المرسوم الرئاسي السابق رقم 15-247على ما يلي: "يمنح هامش للأفضلية بنسبة % 25 للمنتجات ذات المنشأة الجزائري و / أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، التي يحوز أغلبية راس مالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29أعلاه.."

ويلاحظ أن المشرع قد منح نسبة أفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري، أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، وذلك في جميع أنواع الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغير والمتوسطة

ونجد أيضا المشرع الجزائري قد سلك نفس المسلك ومنح تخصيص جديد، لفئة من فئات المؤسسات، دعما لها من أجل إثبات نفسها ووجودها في الحياة الاقتصادية مع قلة إمكاناتها وقدراتها، فجاءت المادة 85من المرسوم الرئاسي السابق رقم 15-247 حاملة تحفيزات لهذه المؤسسات بقولها: " .... عندما تصدر المصلحة المتعاقدة دعوة للمنافسة وطنية أو دولية مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم، فإنه يجب عليها حسب الحالة أن:

[1] جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2015، ص 155.

–تأخذ بعين الاعتبار عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ولاسيما منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، للسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز.

–تعطي الأفضلية للاندماج في الاقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتجات التي تكون محل مناولة أو اقتناء في السوق الجزائرية"...

فنلاحظ أن المشرع قد نص على مراعاة إمكاناتها عند وضع شروط التأهيل، وأيضا السماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، كما أعفاها من تقديم الحصيلة السنوية إذا كانت منشئة حديثا، ويكفي وثيقة البنك التي تبين وضعها المالي، كما تعفي من تقديم المؤهلات المهنية اللازمة للصفقة المعنية.

المطلب الثالث: مبدا شفافية الإجراءات

إن مفهوم الشفافية من المفاهيم المتطورة والحديثة في المجال الإداري، وقد أخذت بها المنظمات الإدارية في العالم لما لها من دور في معالجة المشاكل الإدارية المتعددة من جهة، ولديناميكيتها في إحداث تنمية إدارية شاملة تهدف لقيام إدارة ناجحة ومتطورة من جهة ثانية.

إن الشفافية عكس السرية والغموض؛ وهي وسيلة فعالة لمكافحة الفساد وتحقيق التنمية والتطور والحكم الراشد. الشفافية لغة؛ هي من الفعل" شف " كقولهم: شف الثوب إذا رق حتى يصف جلد لابسه، والشف: الثوب الرقيق ما يرى وراءه[1]، وإذا أردنا تعريفها اصطلاحا نظرنا للمجال المراد تعريف الشفافية فيه، وقد كانت لها تعريفات عديدة ومنها «: هي عملية وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة، ووضوح علاقاتها مع المواطنين، بأن تكون إجراءاتها

[1] ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف. القاهرة، سنة 1982، ص 101.

تتميز بالعلانية المؤدية لتحقيق الغايات والأهداف المرجوة، سواء كان ذلك في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية"[1].

فمن حق المواطنين أن يعرفوا كل المسائل المتعلقة بمراكزهم القانونية، وعلى الإدارة أن تكون معهم صريحة في المعلومات التي تخصهم، ولا تتذرع بحجة السر المهني إلا في الحدود التي رسمها القانون.

إن أهمية مبدأ الشفافية في التنظيم الصفقات العمومية لا يمكن حصره في جانب أو مظهر واحد متعلق بالصفقة العمومية، ذلك أنه أحد آليات مكافحة الفساد، وهو أهم الدعائم التي تقوم عليها التنمية الشاملة والمستدامة[2].

الفرع الأول: مبدأ الشفافية ومبدأ حرية المنافسة

عرف الدكتور عمار عوابدي مبدأ المنافسة العامة بأنه: " إفساح المجال إلى جميع الأفراد والأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات والمزايدات العامة والذين تحقق فيهم الشروط" [3]مما يعني إعطاء الحق لكل من تتوفر فيهم الشروط أن يتقدموا بعروضهم والتنافس من أجل التعاقد مع أحدهم.

والشفافية آلية من آليات التحقق من عملية إبرام الصفقة العمومية وأنها قد تمت وفقا للمعايير والقواعد المنصوص عليها قانونا والمعلن عنها في الصفقة العمومية، وبإخطار المصلحة المتعاقدة لأصحاب الشأن برغبتها في التعاقد وفق شرط الصفقة العمومية، وأنها تفتح مجال التنافس للعارضين في جو من المصداقية والنزاهة، يوقع عليها التزام الإعلان عن طلبات عروضها تكريسا للشفافية والمنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين، ويعتبر الإعلان إجراء شكل جوهري، تلزم الإدارة بمراعاته.

والمقصود بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وابلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة، ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال

[1] فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2013ص، 13.

[2] خالف وليد، دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي، رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2009 .ص. 27

[3] عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005ص 202.

طلبات العروض، فالعلانية من شأنها إضفاء الشفافية على العمل الإداري، كما أن الشفافية من جهة أخرى، تعتبر آلية مهمة في مكافحة الفساد المالي والإداري، فالمحاباة أو الرشوة مثلا مظهران من مظاهر الفساد المتفشية في قطاع الصفقات العمومية، حيث تتم في سرية وبعيدا عن أعين الناس حين تغيب الشفافية.

الفرع الثاني: دور البوابة الإلكترونية للصفقة العمومية في تكريس مبدأ الشفافية

لقد سمى المشرع الجزائري الفصل الثاني من القانون الجديد صراحة بالرقمنة في مجال الصفقات العمومية، الذي تضمن ثلاث مواد نصت على البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وكذا طريقة تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بالصفقات العمومية.

البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في ظل القانون الجديد :

خلافا للقانون السابق 15-247 المتضمن لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي نص على البوابة الإلكترونية تحت مسمى الاتصال الإلكتروني، فقد سمى المشرع الجزائري صراحة قسما خاصا بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في ظل القانون الجديد 23-12المتعلق بالصفقات العمومية من خلال المادتين 105و 106،[1] وهذا يدل على إعطاء الأهمية الكبرى مستقبلا لهذه البوابة في مجال رقمنة الصفقات العمومية.

حيث نص هذا القسم على ما يلي:

-التأسيس لبوابة إلكترونية خاصة بالصفقات العمومية تسيرها المصالح المختصة بوزارة المالية، كما يحدد محتواها وكيفيات تسييرها بقرار صادر عن نفس الوزارة[2]، وتجدر الإشارة أن هذه البوابة دخلت حيز الخدمة قبل صدور القانون الجديد المنظم للصفقات العمومية.

- استغلال المعلومات والوثائق العابرة عبر البوابة الإلكترونية لتشكيل قاعدة بيانات، كما يمكن استغلالها كحافظة لملفات الترشيحات للمتعهدين لاستغلالها في إجراءات أخرى لاحقة[3]، أي تعزيز نظام الأرشفة الإلكترونية لربح الوقت، والتكاليف.

[1] القانون رقم 23-12المؤرخ في 05غشت سنة ،2023الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.
[2] المادة 105من القانون القانون رقم 23-12المؤرخ في 05غشت سنة ،2023الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.
[3] المادة 106من القانون القانون رقم 23-12المؤرخ في 05غشت سنة ،2023الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

-كما نصت المادة 95من القانون 23-12المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية أيضا على إجبارية النشر بالبوابة الإلكترونية وضمن الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة المعلومات الخاصة بقوائم الصفقات العمومية المبرمة خلال السنة المالية الفارطة، وكذا أسماء المؤسسات الحائزة عليها بالإضافة للبرنامج التقديري لمشاريع الصفقات العمومية المبرمجة للسنة المالية المعنية، بعدما كان هذا الإجراء جوازيا بالمراسيم السابقة، وهو ما سيعزز مبدأ الشفافية والمنافسة، والحرية للوصول للطلب العمومي، وبالتالي تلقي أفضل العروض.

-كذلك عززت المادة 46الفقرة 02من القانون 23-12المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية هذا التوجه عندما ألزمت جميع المصالح المتعاقدة المذكورة في القانون كالدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات الاقتصادية العمومية... الخ باللجوء للإشهار عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بشروط ستحدد لاحقا بقرار من طرف وزير المالية سواء بالنسبة لطلبات العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، أو إجراء التفاوض بعد الاستشارة، وحتى الإجراء الخاص بالاستشارة نفسها، أي أن المشرع قد وضع جميع إجراءات طرق منح الصفقات العمومية تحت طائلة البطلان إن لم تلجأ المصلحة المتعاقدة لنشر الإشهار الخاص بذلك عبر البوابة.

الفصل الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية في ظل قانون 23-12

الـفـصـــل الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية في ظل قانون 23-12

المبحث الأول: الرقابة الداخلية للصفقات العمومية

تمهيد:

تعرف الرقابة الداخلية بأنها الرقابة الذاتية للإدارة على نفسها، لذلك تعتبر أكثر تعمقا وتغلغلا في صميم النشاط الإداري وفي ذات الوقت تسعى في لمنع الانحراف وما من شك أن الرقابة الداخلية من شك أنها تؤدي إلى ضبط واحكام السيطرة عليه، حيث يكون من السيل اكتشاف الخطأ الرقابة الداخلية هي تلك الرقابة المنفذة من المصلحة على موظفيها التابعين لها فهي نوع من الرقابة الذاتية ، ولهذا تعتبر أكثر تعمقا وتغلغلا في النشاط الإداري لضمان السير الحسن للإدارة وحماية المصالح المالية لها ونظير الرقابة الداخلية كآلية رقابة مؤسسة على سلسلة معقدة من النشاطات المتواصلة والمترابطة، التي تندمج في أنماط واجراءات تسير منظمة أو جهاز ما، وهذا ما يجعل منها وظيفة دائمة تمارس من خلال مختلف صور الرقابة وتمارس الرقابة الداخلية عمى الصفقات العمومية من خلال لجان مستحدثة لدى المصلحة المتعاقدة.

المطلب الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

لجنة تنشأ على مستوى المصالح المتعاقدة حيث تعتبر أول هيكل رقابي على الصفقات العمومية في أول مراحلها وقبل التعاقد حيث أن المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247المؤرخ في 16 سبتمبر 2015قد فرض على كل الإدارات إحداث وتشكيل لجنة دائمة أو أكثر لفتح الأظرفة وتقييم العروض.[1]

الفرع الأول: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

نصت المادة 96[2] الفقرة الأولى من قانون رقم 23-12 يحدد القواعد المتعمقة بالصفقات العمومية بأنه "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحميل العروض، لم يقم المشرع بتحديد أعضاء المجنة بل منح السلطة التقديرية للمسؤول المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في اختيار عدد أعضاء اللجنة بموجب مقرر مع مراعاة بعض الإجراءات وهذا حسب المادة 160من التنظيم الجديد على أن يقوم مسؤول المصلحة المتعاقدة بتحديد تشكيلة المجنة وقواعد تنظيميا وسيرها ونصابها بموجب مقرر شريطة أن تتشكل المجنة من موظفين مؤهلين تابعيين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم، وهذا خلافا للقانون الملغى الذي لم يشترط تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة في المادتين 121الخاصة بمجنة فتح الأظرفة والمادة 125الخاصة بلجنة تقييم العروض، كما أشترط المشرع في القانون الجديد 15-247توافر الكفاءة في أعضاء اللجنة وهو مالم يشترطه القانون الملغى 10-236 في عضوية لجنة فتح الأظرفة، وذلك لمعالجة الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المناطة باللجنة، فقد ابعد المشرع المنتخبين من تشكيلة المجنة بعدما كانوا يتولون رئاستها وفقا للقانون القديم وهو الأمر الذي زج بالكثير في أروقة العدالة بسبب عدم فيم القانون، ومن المؤكد أن اشتراط عنصر التأهيل والكفاءة في عضوية المجنة يعكس مدى أهمية الدور

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر، 2015المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية ع 50 بتاريخ 16سبتمبر 2015.

[2] القانون رقم 23-12مؤرخ في 18محرم عام 1445الموافق 5غشت سنة 2023.

المناط لها المادة 162من المرسوم الرئاسي 15-247 إذ تباشر ميام الرقابة الداخلية وفقا لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لجنة تدعى "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " التي أصبحت في شكل تركيبة موحدة بعد أن عرفت في شكل نظام المجنتين في ظل المرسوم الرئاسي10-236[1] الملغى ويعود سبب الجمع بين المجنتين واعتماد لجنة واحدة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى علاج وإيجاد حلول لظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفتها مختلف التنظيمات السابقة لقانون الصفقات العمومية، وهذا متعلق بالمصالح المتعاقدة المركزية التي كانت تبرم الكثير من عقود الصفقات العمومية خلال سنة واحدة وحسب ما جاء في المادة 160من التنظيم الجديد فإن مسؤول المصلحة المتعاقدة هو الذي يقوم بتحديد تشكيلة اللجنة وقواعد تنظيميا وسيرها ونصابها بموجب مقرر شريطة أن تتشكل من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم، وهذا خلافا للقانون الملغى الذي لم يشترط تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة في المادتين 121الخاصة بلجنة فتح الأظرفة والمادة 125الخاصة بلجنة تقديم العروض[2] كما اشترط المشرع في القانون الجديد 15-247توافر الكفاءة في أعضاء المجنة وهو ما لم يشترطه القانون 10-236الملغى في عضوية لجنة فتح الأظرفة وذلك لمعالجة الحالات التي ثبت فيها تعيين أعوان غير مؤهلين للقيام بالصلاحيات المتعمقة باللجنة، فقد ابعد المشرع المنتخبين من تشكيلة المجنة بعدما كانوا يتولون رئاستها وفقا للقانون القديم وهو الأمر الذي زج بالكثير في أروقة العدالة بسبب عدم فيم القانون، ومن المؤكد أن اشتراط عنصر التأهيل والكفاءة في عضوية اللجنة يعكس مدى أهمية الدور المتعلق بها[3] وقد ورد في نص المادة 160انه يمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة أن لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ومن قواعد عضوية

[1] المرسوم 10-236المعدل والمتمم، المتعمق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 07أكتوبر ،2010الجريدة الرسمية، العدد 58.
[2] خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011،
[3] المرسوم 10-236المعدل والمتمم، المتعمق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 07 أكتوبر، 2010الجريدة الرسمية، العدد 58.

اللجنة فإن شروط اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تنحصر في شرط الكفاءة وشرط انتماء الأعضاء إلى المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثاني: القواعد القانونية المنظمة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

ان مسؤول المصلحة المتعاقدة ملزم بنص القانون بإعداد مقرر يتضمن القواعد المتعمقة بكيفية انعقاد المجنة ونصابها القانوني، ويرتبط بداية عمل لجنة فتح الأظرفة بنيابة ميعاد إيداع العروض الذي لم يقم المشرع بتحديده وترك ذلك للمصلحة المتعاقدة، التي يتعين عليها وضع أجل لإيداع العروض على ضوء موضوع الصفقة بحيث يحدد الطرق والوسائل التي تضمن تسليم الاستدعاء لأعضاء اللّجنة والنصاب الذي تنعقد به والذي يفترض على الأقل أن يكون الأغلبية المطلقة أو ثلثي أعضاء المجنة، وحتى نصاب انعقاد المجنة في حصة فتح الأظرفة يكون صحيحا ميما كان عند الحاضرين، وهذا حسب ما جاءت بو المادة 162في فقرتها 02من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها، غير أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، تصبح ميما يكن عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسير المصالحة المتعاقدة على أن يسمح عند الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء.[1]

أي لا يقل نساب انعقاد المجنة في حصة تقييم العروض على ثلثي أعضاء المجنة أو الأغلبية المطلقة أعضائها على الأقل، والهدف من ذلك عدم إطالة مرحلة فتح الأظرفة وبالتالي فترة إبرام الصفقة العمومية مما قد يمس بمصلحة الإدارة المتعاقد.[2]

وبالنسبة للاجتماعات تكون اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض علنية تقوم المجنة فيها بتسجيل كل أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقديم العروض في سجلين خاصين يرقمها الآمر بالصرف تؤشر عليها بالحروف الأولى ويكون السجل الأول سجل خاص بفتح الأظرفة والسجل الثاني خاص بحصة تقديم العروض، وعليه فإن مهمة فتح الأظرفة

[1] المادة 162الفقرة الثانية المرسوم الرئاسي 247-15 المرجع السابق.

[2] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور لمنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 178.

والتقديم العروض تتبع بعملية تحرير محضر في السجل المخصص لتمك من طرف كاتب الجلسة يوقعه الأعضاء الحاضرين ونفس الشيء بالنسبة لعملية تقديم العروض فبعد التداول يحرر محضر من طرف كاتب الجلسة الذي يدون فيه قرارات الآجلة وكل الآراء والتحفظات التي قد يبديها الأعضاء.

وهنا نشير على ضرورة وضع آلية أو طريقة لترجيح قرارات المجنة في حالة تساوي الأصوات بين المؤيد والرافض، إنّ محاضر فتح الأظرفة وتقييم العروض ذات أهمية بالغة، حيث أنها تسيل عملية الرقابة من طرف الأجهزة المخول لها قانونا مراقبة صفقات المصلحة المتعاقدة سواء كانت أجهزة تابعة للجهاز القضائي أو أجهزة تابعة للجهاز الإداري مثل رقابة المفتشيات القطاعية أو رقابة المفتشية العامة للمالية، أو حتى مجلس المحاسبة وما يضفي شفافية أكثر على الصفقة العمومية في مرحلة اختيار وانتقاء العروض هو أن فتح الأظرفة التقنية المالية يتم في جلسة علنية وبحضور كافة المترشحين أو المتعهدين الذي تم دعوتهم عن طريق رسائل توجه لهم أو عن طريق الإعلان عن المنافسة[1].

المطلب الثاني: صلاحيات ومهام اللّجنة أثناء مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

إن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض تلعب دورا هاما، فهي التي تضع أمام المصلحة المتعاقدة مختلف العناصر الأساسية المحددة لاتخاذ القرار النهائي، وتعد صلاحيات ومهام المجنة من أهم المسائل الضرورية التي لابد من الوقوف عندها، تعتبر عملية تقييم العروض مهمة جد صعبة ومعقدة للجنة سواء من حيث صحة طلبات العروض ومطابقتها لنظام الصفقات العمومية ودفتر الشروط المعتمد من طرف المصلحة المتعاقدة.

الفرع الأول: مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة

تتجلى مهام اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحمتين أساسيتين أقرهما المرسوم الرئاسي 15-247 وحدد من خلالهما مهام المجنة تحديدا دقيقا سعيا منه لتدارك

[1] بوضياف الخير، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247 - 15المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3العدد، 4 ديسمبر، 2018، ص 91.

الثغرات والنقائص التي عرفتها القوانين السابقة، حيث تسمى المرحلة الأولى حصة فتح الأظرفة وتسمى المرحلة الثانية بحصة تقييم العروض.

مهام اللجنة في حصة فتح الاظرفة

لقد حددت المادة 71من المرسوم الرئاسي 15-247مهام اللجنة في حصة فتح الأظرفة حيث تقوم بفتح الأظرفة في جلسة علنية بحضور المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت دعوتهم مسبقا في الإعلان لحضور جمسة فتح الأظرفة في آخر يوم من مدة تحضير العروض حيث تقوم بدور إعدادي وآخر استشاري.

1-الدور الإعدادي للجنة

يتمثل الدور الإعدادي لمجنة من خلال المهام الموكلة إليها بموجب نصوص تنظيم الصفقات العمومية والمتمثلة فيما يلي:

-تثبت صحة تسجيل العروض.

-تعد قائمة المرشحين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشيحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات 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 المجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.

وفي الأخير تحرر محضرا يتضمن مجريات الجلسة الذي يوقع فيه جميع الأعضاء الحاضرين ويمكن للجنة تسجيل الملاحظات التي تراها مناسبة، وتجدر الإشارة إلى أن الدور الإعدادي الذي تتميز به لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أشبه مايكون بجلسات الفرز

في اللجان الانتخابية فهي أيضا مرحلة حساسة من مراحل سير العملية الانتخابية ويحضرها النّاخبون أنفسهم[1].

2-الدور الاستشاري للجنة

يتمثل الدور الاستشاري لمجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في فيما تبديه اللّجنة من تحفظات إلى المصلحة المتعاقدة، حيث يتم تدوين هذه التحفظات في محاضر يتم تحريرها أثناء انعقاد الجلسة ويوقع عليها جميع أعضاء اللجنة الحاضرين،[2] إن المشرع الجزائري استعمل عبارة " تقترح" بمعنى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول الاقتراح أو رفضه، وهو ما يجعل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض كلجنة استشارية لا تملك سلطة اتخاذ القرار.

3-الدور التقييمي للجنة

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدور تقييمي فيي تقوم في هذا الإطار بالمهام المنصوص عليها في المادة 72من المرسوم الرئاسي 15-247 [3]والتي تتمثل في:

-إقصاء الترشيحات أو العروض غير المطابقة لمحتوى دفت الشروط المعد طبقا للمرسوم الرئاسي المذكور أعلاه و/أو لموضوع الصفقة، ولا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات عند الاقتضاء المتعمقة بالترشيحات المقصات.[4]

-تعمل على تحميل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والنهجية المنصوص عملها في دفتر الشروط.

وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني لمعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عمليا في دفتر الشروط كعلامة إقصائية لا يجب أن يقل عليها أي عرض تقني تقنيا والا اعتبر غير مؤهل، وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

---

[1] شقطمي سهام، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017،ص49.

[2] شقطمي سهام، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع نفسه، ص 50.

[3] المادة 72من المرسوم الرئاسي رقم، 15-247، المرجع السابق.

[4] المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

ونلاحظ أن الإسناد بمقتضى السعر الأقل يؤدي إلى الإتمام بمصلحة الإدارة المالية ولكنه في المقابل يهدر مصلحتها الفنية، كما أن الإسناد بمقتضى السعر الأقل يؤدي أيضا نتيجة قد يترتب عليها أضرار تتمثل في التعاقد مع متعاملين اقتصاديين ليسو على المستوى الفني المطلوب، مما يؤدي إلى تنفيذ المشاريع بصورة أو عدم تنفيذها أصلا مما يترتب عليه أضرار مالية كثيرة على المدى البعيد[1].

كما أنه تجسيدا لمبدأ المنافسة بإمكان اللجنة أن تنتقي أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وليس الأقل عرض وهو ما ركز عليه المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي15-247، حيث ألح على ضرورته موضحا أهم المعايير التي يمكن التقييم من خلالها مع إعطاء الحرية للمصلحة المتعاقدة لوضع معايير تتلاءم مع طبيعة كل صفقة[2].

كما أنه يمكن للجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول رغم توفر شرط تقديم أحسن عرض من حيث المزايا التقنية، وذلك في حالة إثباتها هيمنة المتعامل المقبول على السوق والإخلال بمبدأ المنافسة.[3]

وفي إطار تحقيق الشفافية والمساواة بين المتعهدين في حالة رفض العرض المالي للمتعامل الاقتصادي إذا كان يبدو منخفض بشكل غير عادي، وذلك فيما يتعمق بالخدمات العادية التي يستند فيها الانتقاء إلى العرض الأقل ثمنا، فإن المصلحة المتعاقدة لا يمكن اتخاذ القرار إلا بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها ملائمة والتحقق من التبريرات المقدمة[4]، ونلاحظ هنا أن المشرع لم يحدد الحد الأدنى الذي على أساسه يتم الرفض وذلك راجع لتغيرات الأوضاع الاقتصادية التي لها تأثير على أسعار المواد الأولية في السوق بالإضافة إلى ارتفاع وانخفاض قيمة الدينار.

---

[1] خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، "أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17ديسمبر، 2015ص 157.

[2] المادة 78من المرسوم الرئاسي رقم، 15/247المرجع السابق.

[3] حاحا عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013ص 444.

[4] المادة 72من المرسوم الرئاسي رقم ، 247-15المرجع السابق.

الفرع الثاني: صلاحيات اللجنة في مرحلة تقييم العروض

تعتبر عملية تقييم العروض مهمة جد صعبة ومعقدة لمجنة سواء من حيث صحة طلبات العروض ومطابقتها للنظام الصفقات العمومية ودفتر الشروط المعتمد من طرف المصلحة المتعاقدة، أو من حيث صعوبة التقدير والاختيار في ظل تعدد معايير الانتقاء في بعض الصفقات العمومية، وبعد كل هذه الإجراءات الطويلة والمهام العسيرة التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض يبقى اختيار المتعامل المتعاقد من صلاحيات المصلحة المتعاقدة أي الأمر بالصرف.

أولا: إجراء تقييم العروض

حسب المادة 72من المرسوم الرئاسي 15-247يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71أعلاه وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام التالية:[1]

1-إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم أو الموضوع الصفقة وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعمقة بالترشيحات المقصاة، وتحدد حالات الإقصاء كما جاء في المادة 75من المرسوم كما يلي.

2-يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

3-الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح أو الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية والذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.

4- الذين لا يستوفون الإبداع القانوني الحسابات شركاتهم الذين قاموا بتصريح كاذب.

[1] المادة 72من المرسوم الرئاسي رقم ،15-247المرجع السابق.

تحمل المجنة العروض الباقية في مرحمتين، عمى أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط وتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني لمعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية.

للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولى تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم تقوم طبقا لدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية المتمثل في العرض الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فعل الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذ تعمق الأمر بالخدمات المادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر[1].

ثانيا: تقييم الرقابة الداخلية

حاول المشرع الجزائري سد الثغرات التي عرفيا قانون الصفقات العمومية الملغى بتوحيده لمجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض في لجنة واحدة ودائمة إضافة لاشتراطه عنصر الكفاءة في أعضاء المجنة ورغم أهمية التغير الإيجابي الذي احدثه المشرع في القانون الجديد إلا أن تبعية أعضاء المجنة لمسمطة الرئاسية او السلمية لمسؤول المصلحة المتعاقدة من شأنه التأثير سلبا على دور اللجنة كما أن عدم تحديده لعدد أعضاء المجنة ومنحه لمسؤول المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في تحديد عدد، كما أن إقراره لصحة اجتماع اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة أعضاءها على عكس المشرع الفرنسي من شأنه الحد من فعاليتها مهما كان عدد أعضاءها الحاضرين يتنافى مع مبدأ الشفافية، فلا يمكننا تصور قدرة عضو واحد على التحقق من نظامية جميع ، كما أن استعماله لعبارة "تقترح في المادة 72المتعلقة برفض العرض المقبول إن كانت ممارسات العروض ومطابقتها للقانون المتعهد تشكل تعسفا وهيمنة على السوق تتسبب باختلال المنافسة في القطاع المعني يجعل من دور المجنة

[1] المادة 44من المرسوم الرئاسي رقم ،15-247المرجع السابق.

استشاريا فقط بمعنى أنه يمكن للمصلحة قبول إقتراح اللجنة أو رفضه، وهي سلطة واسعة للإدارة من شأنها الحد من فعالية اللجنة التي تعتبر أول هيكل رقابي على الصفقات العمومية للحد من أشكال التلاعب والفساد واضفاء الشفافية على المراحل الإجرائية الأولية للصفقة قبل انعقادها.

المبحث الثاني: الرقابة الخارجية للصفقات العمومية

تمهيد:

تعتبر الرقابة اللاحقة الأكثر أهمية بين أنواع الرقابة على الصفقات العمومية، لأنها تكون متزامنة أو لاحقة لمرحلة تنفيذ الصفقة، إذ تمارسها هيئات مركزية مكونة من مختصين ماليين للتدقيق في مسار النفقة العمومية، حماية للمال العام من جهة وضمانا لحقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة من جهة أخرى فهي رقابة بعدية وليست وقائية، والغرض منها محاربة الفساد المتفشي في هذا المجال.

نصت الفقرة الأولى من المادة 97من القانون 23-12 على أن تمارس الرقابة الخارجية من طرف هيئة تسمى لجنة الصفقات العمومية، وقد عرفها المشرع[1] على أنها تلك الرقابة التي يتم من خلالها التحقق من صحة مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

[1] المادة 97فقرة 02من القانون رقم ، 23-12 المرجع السابق ، ص 16.

المطلب الأول: رقابة المجان المتخصصة في الصفقات العمومية

نصت الفقرة الأولى من المادة 97من القانون 23-12 على أن تمارس الرقابة الخارجية من طرف هيئة تسمى لجنة الصفقات العمومية.

الفرع الأول: الرقابة الخارجية للجان الصفقات العمومية

تهدف الرقابة الخارجية للجان التأكد من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع المعمول به، وتقوم هذه اللجان بدراسة مشاريع، التحقق من صحة مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية، كما تخضع الملفات التي تدخل ضمن اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.[1]

-لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة:

نصت المادة 98فقرة 02على أن لجنة الصفقات العمومية هي مركز اتخاذ القرار بخصوص مراقبة الصفقات العمومية المندرجة ضمن نطاق اختصاصها وبهذه الصفة يمكنها منح التأشيرة أو رفضيا، وفي حالة الرفض يجب أن يكون الرفض معللا.

تمارس الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية في حدود مستويات اختصاص لجان الصفقات العمومية، الأصل أن تمنح التأشيرة إلا في حالة معاينة عدم مطابقة الأحكام التشريعية، في هذه الحالة يجب على المراقب الميزانياتي والمحاسب المكلف فقط، أن يعلما كتابيا هيئة الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية المعنية، وهذه اللجان:

1-اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

2-اللجنة الولائية للصفقات العمومية

3- اللجنة البلدية للصفقات العمومية

4- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية

[1] المادة 97فقرة 02و 03من القانون رقم، 12-23، المرجع السابق، ص16.

الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

لقد كرس المرسوم الرئاسي 15 – 247إصلاحات عديدة تتعلق بالرقابة الخارجية ومنها دمج اللجنة الوزارية للصفقات في المجنة القطاعية وإلغاء اللجان الوطنية التي حولت جميع صلاحيتها إلى اللجنة القطاعية الواقعة عمى مستوى كل وزارة وذلك لتقليص المهام لدراسة دفاتر الشروط وهذا ما جاء في كل من المواد التالية من 180إلى 190و ذلك بتحديدهم لأهم الاختصاصات للجنة وتشكيله.

أولا: تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

جاء في المادة 102من المرسوم 23-12تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات العمومية يعين الوزير المعني أعضاء لتشكيلة المجنة القطاعية بناء على اقتراح من الوزير ويتمثل هؤلاء الأعضاء في:

الوزير المعني أو ممثل،

- رئيسا ممثل المصلحة المتعاقدة .
- ممثلان (02) عن القطاع المعني .
- ممثلان (02) عن وزير المالية.
- ممثل عن وزير التجارة.[1]

ثانيا: اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

وتعتبر المجنة القطاعية للصفقات العمومية الجزء الثاني من الرقابة الخارجية بعد رقابة هيئات المصلحة المتعاقدة للصفقات العمومية ألزم المشرع كل دائرة وزارية عمى إحداث لجنة قطاعية، وتختص اللجنة القطاعية للصفقات التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة حسب ما جاءت بو المادة 182، من المرسوم الرئاسي 15 –247المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني ،كما تفصل المجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة حسب المادة 184في كل مشروع دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ

[1] المادة 185من المرسوم الرئاسي رقم ، 247-15، المرجع السابق.

التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1,000,000,000)دج وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وتتولى اللجنة صلاحية مراقبة مدى صحة إبرام الصفقات ومساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيباتها والمساهمة في تحسين الظروف الخاصة بمراقبة صحة إجراءات الإبرام، كما تختص بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تنصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى، بالإضافة في فصلها في الطعون المندرجة ضمن اختصاصاتها وفق القواعد والمواعيد المحددة سابقا.

كما تم منحها اختصاصات في مجال التنظيم مخالفة بذلك اللجان السابقة الذكر على المستوى المحلي حيث تقترح مختلف التدابير والتي من شأنها تحسين ظروف مراقبة إبرام الصفقات العمومية، بالإضافة إلى اقتراحها النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجنة صفقات المذكورة سابقا والنظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عملها.

يتم تعيين مقرر لدراسة الملف على ألا يعين الرئيس ونائبه كمقررين، تتوج الرقابة التي تمارسها هاته اللجان بمقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل أقصاه خمسة وأربعون 45يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82منه.

المطلب الثاني: رقابة الهيئات المالية على الصفقات العمومية

باعتبار أن الصفقات العمومية تشكل نفقات ومصاريف عامة وجب خضوعها لهذا النوع من الرقابة طبقا لما أفادت به المادة 5-195من المرسوم الرئاسي رقم 15-247التي تنص على أنه: "وتعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة أو الملحق بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عمليا والبدء في تنفيذها.

الفرع الأول: الرقابة الخارجية (القبلية)

الرقابة ذات طابع وقائي، حتى لا تتحمل الخزينة العمومية مصاريف و نفقات ناتجة عن صفقة غير مشروعة وهذه الرقابة الخارجية السابقة للهيئات المالية على الصفقات العمومية تفرض الرقابة المالية السابقة أن تكون لدى هيئات الرقابة المالية سلطة الموافقة المسبقة على الأعمال والتصرفات المالية، والزام الهيئات الإدارية محل الرقابة بعدم صرف أي مبلغ إلا إذا كان مطابقا للقواعد المالية المعمول بها، سواء كانت قواعد الميزانية أو تملك المقررة في اللوائح الإدارية المختلفة، كما تمكن من التحقق بأن الاعتمادات المخصصة في الميزانية تسمح بالتعاقد، وأن جميع الإجراءات الواجب استيفاؤها قبل التعاقد قد طبقت وفقا للقانون.

أولا: رقابة المراقب المالي: تجد وظيفة المراقب المالي مرجعها في المرسوم التنفيذي رقم 92-414المؤرخ في 14/11/1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها. فالمراقب المالي هو موظف سام تابع لوزارة المالية متواجد على مستوى كل الولايات للرقابة على تنفيذ النفقة العمومية التي تعرف بأنها صرف إحدى الهيئات أو الإدارات العامة مبلغا معينا بغرض سد إحدى الحاجات العامة، ويجب أن تتخذ الشكل النقدي.[1]

والنفقة العمومية التي تخضع لمراقبة المراقب المالي هي نفقة المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحقة، والحسابات الخاصة للخزينة وميزانيات الولايات والمؤسسات

[1] محمد الصغير بعلي، يسري أو العلا، المالية العامة، دار العموم للنشر والتوزيع، 2003ص23.

العمومية ذات الطابع الإداري، يعين المراقب المالي من طرف الوزير المكلف بالمالية من بين المفتشين الرئيسيين في الميزانية أو الموظفين الذين ليم رتبة مساوية عمى أن يتمتع بخمس سنوات أقدمية في الوزارة المكلفة بالمالية، وبخصوص البلديات فإن قابضي الضرائب هم الذين يمارسون هذه الرقابة.

ويمارس الرقابة المسبقة للنفقات بالإضافة إلى المراقبين الماليين، مراقبون ماليون مساعدون بالإضافة إلى رقابة الالتزامات، فإن للمراقب المالي صلاحية استشارية فيه الذي يمثل وزير المالية في مختلف الصفقات العمومية التي تكون من اختصاص هذا الأخير، كما يعمم وزير المالية آرائه عن مشاريع القوانين والمراسيم والمناشير ذات الطبيعة المالية.

ثانيا: رقابة المحاسب العمومي: نجد وظيفة المحاسب أساسيا القانوني في القانون 90-21[1] المؤرخ في 15/08/1990 حيث تنص المادة الأولى منه على أن: هذا القانون يحدد الأحكام التنفيذية العامة التي تطبق عمى الميزانيات والعمليات المالية الخاصة بالدولة والمجلس الدستوري والمجلس الشعبي الوطني ومجلس المحاسبة والميزانيات الملحقة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

بعد تأشيرة المراقب المالي يأتي الدور على المحاسب العمومي الذي يقوم بصرف النفقة وبهذا يكون عنصرا فعالا في عملية التنفيذ، بالإضافة إلى العمل الرقابي من خلال احترام الصفقة القواعد المحاسبة العمومية فهو يقوم بعمل مزدوج التنفيذ والمراقبة.

عموما فإن الأمر بالصرف يتكفل بكل العمليات الإجرائية القانونية والإدارية لتنفيذ الميزانية بينما يقوم المحاسب العمومي بالعمليات التقنية المحاسبية مما يحقق أكثر تحكم في تنفيذ الميزانية، ويمارس المحاسب العمومي مهمة الرقابة على النفقة العمومية محل الصفقة بعد أن تصله من الآمر بالصرف.

[1] ينظر المادة الأولى من القانون 21-90 المؤرخ في 1990/08/15.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية (البعدية)

وهي ثلاثة أنواع رقابة الوصاية، ورقابة مجلس المحاسبة، ورقابة المفتشية العامة للمالية.

أولا: رقابة الوصاية:

لقد خص المشرع الجزائر ي رقابة الوصاية بمادة واحدة فقط، وهي المادة 164من المرسوم الرئاسي رقم15-247 والذي جعل منها رقابة ملائمة الصفقة العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد.

وتعرف الوصاية الإدارية على أنها مجموعة من السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم، وذلك لغرض حماية المصلحة العامة، وسلطة الوصاية محددة ومضبوطة بالقانون، فلا يمكن ممارستها إلا وفق الأشكال التي يحددها القانون والغاية من ممارستها هو ضمان شرعية وملائمة قرارات السلطات اللامركزية.[1]

1/**رقابة قبل تنفيذ الصفقة:** و ذلك بالتأكد من أن الصفقة مبرمة وفقا للإجراءات والأساليب المنصوص عليها في القانون المنظم لها، مع احترام مبدأ الشفافية والمنافسة الحرة فرقابة الشرعية تخص مداولات المجالس الشعبية فالوالي مثلا باعتباره ممثلا للسلطة المركزية هو من يتولى ممارسة الرقابة الإدارية على مداولات المجلس الشعبي البلدي حيث لا تنفذ إلا بعد المصادقة عليها حسب نص المادة 57من قانون البلدية 11-10التي تنص " لا تنفذ إلا بعد المصادقة عليها من الوالي المداولات المتضمنة ، الميزانيات و الحسابات حتى مداولات المجالس الشعبية الولائية تتم المصادقة عليها من طرف وزير الداخلية وهذا في أجل أقصاه شهران حسب نص المادة 55من قانون الولاية 12-07التي تنص لا تنفيذ إلا بعد مصادقة[2].

2/ رقابة أثناء تنفيذ الصفقة: تمارس السلطة الوصية الرقابة بهدف التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للفعالية والاقتصاد، ولتحقيق أكثر فعالية فإن رقابة

[1] فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 47.

[2] ينظر المادة 55من القانون رقم 11-10.

الوصاية عموما تمارس بواسطة مفتشيات أنشئت خصيصا بهدف مراقبة وتقييم نشاطات المؤسسات والهيئات الموضوعة تحت الوصاية.[1]

3/ رقابة بعد تنفيذ الصفقة: ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بأن تعد تقريرا تقييميا عن ظروف إنجاز مشروع وعن كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، بحيث تقوم بإرسال التقرير حسب النفقة إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني والى هيئة الرقابة الخارجية المختصة.[2]

وكذلك إرسال نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي أحدثها المرسوم الرئاسي، 247-15التي من ضمن اختصاصيا التدقيق أو تقوم بتكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أو تنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة.[3]

ثانيا: رقابة مجلس المحاسبة

إن أغلب الدول المعاصرة تحوز ضمن بنائها المؤسساتي جهاز اعلى للرقابة المالية، وبالرغم من اختلاف تسميته وتنظيمه وصلاحياته من دول إلى أخرى، إلا أن هناك قاسما مشتركا يميز هذا الجهاز في أي دولة كان يتمثل في ضرورة تمتعه بالاستقلال، وتزويده بالسلطات والسلطات الواسعة للقيام برقابة فعالة عمى تسيير الأموال العمومية في الجزائر يتمثل هذا الجهاز في مجلس المحاسبة.

فمجلس المحاسبة هو مؤسسة دستورية عليا يمارس رقابة لاحقة على الأموال العامة، وبالتحديد تنفيذ وهو النفقات العامة، خول له أدوات رقابية ونظاما قانونيا متميزين، باعتباره هيئة إدارية وقضائية في نفس الوقت مؤسسة مستقلة أي أنه لا يخضع لإشراف أو وصاية أي سلطة في الدولة.

ولعل من إجراءات الرقابة له هي:

---

[1] ينظر المادة 164من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
[2] ينظر المادة 164من المرسوم الرئاسي رقم 15-247
[3] ينظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

-حق الاطلاع وسلطة التحري

- رقابة نوعية التسيير

- مراجعة حسابات المحاسبين العموميين

- رقابة الانضباط

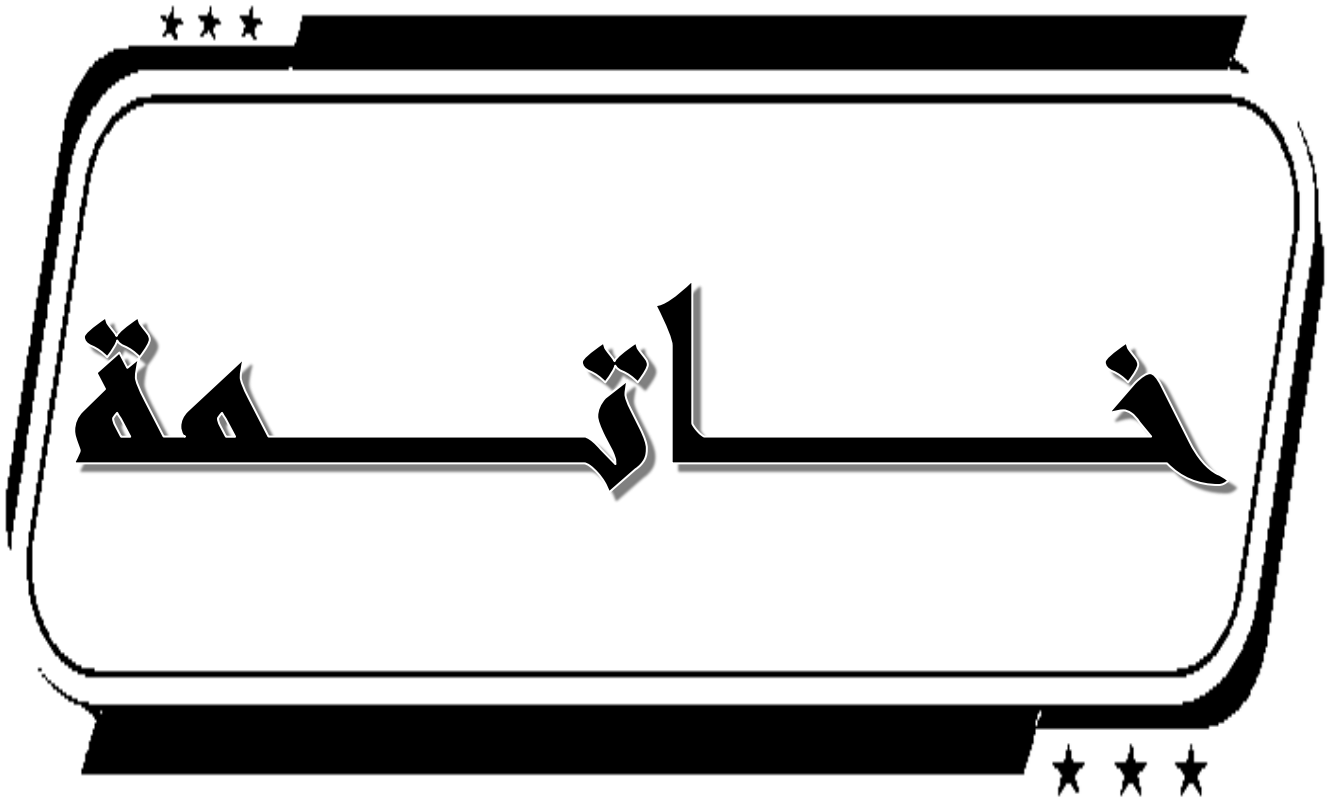
ثالثا: رقابة المفتشية العامة للمالية

يمكن القول إن إحداث هذه الهيئة كانت تأثرا بالمشرع الفرنسي الذي أنشأ هيئة تحمل نفس الاسم الذي يعتبر المفتشية العامة للمالية جهاز أساسيا للرقابة على مالية، وتعتبر المفتشية العامة للمالية من أهم الهيئات التي تمارس الرقابة المالية على الصفقات العمومية، سواء عمى المستوى المركزي أو المحلي فإن الاهتمام بصرامة تسير الأموال العمومية وضمان عدم ضياعها، قد أدى بالدولة إلى تأسيس وظيفة الرقابة فالمفتشية العامة للمالية وهي جهاز رقابي أنشأ الرقابة المالية اللاحقة.[1]

رابعا: الرقابة القضائية:

الرقابة القضائية على الصفقات العمومية يشكل القضاء الإداري أهم الضمانات القانونية والقضائية لحماية دولة القانون والمؤسسات، وحقوق وحريات الأفراد وفي حماية حقوق الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية، نظرا لما يمتاز به هذا القضاء من استقلالية وتخصص في الرقابة على أعمال الإدارة العامة من أجل حماية مشروعيتها أولا، وحماية حقوق المتعاملين معها ثانيا، من كافة مخاطر عدم المشروعية.

[1] حمزة حضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في علوم القانون تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 لسنة الجامعية، 2015ص323.


خاتمة

خاتمة:

وفي ختام هذه المذكرة التي تناولت موضوع المبادئ العامة للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، يمكن القول إن تنظيم الصفقات العمومية يعكس حرص المشرّع الجزائري على ضمان الشفافية، المساواة، والمنافسة الحرة في إنفاق المال العام، بما يحقق المصلحة العامة ويعزز من فعالية الإدارة العمومية.

لقد تبيّن من خلال هذا البحث أن المشرّع الجزائري قد اعتمد على جملة من المبادئ الأساسية التي تحكم إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، والتي تشكل الإطار القانوني الذي يهدف إلى مكافحة الفساد، ترشيد النفقات العمومية، وضمان جودة الخدمات والمشاريع المنجزة. ومن أبرز هذه المبادئ :مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، مبدأ المساواة في المعاملة بين المتعهدين، ومبدأ الشفافية في الإجراءات، وهي مبادئ وردت صراحة في مختلف النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة، لاسيما المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذا تعديله الجديد بالقانون 23-12.

كما أظهر التحليل أن فعالية هذه المبادئ مرهونة ليس فقط بنصوص القانون، بل أيضًا بحسن تطبيقها من قبل الهيئات العمومية، وبمدى توفر آليات الرقابة والمتابعة والجزاء عند الإخلال بها.

وختامًا، فإن موضوع الصفقات العمومية يبقى مجالًا خصبًا للبحث، ويستدعي مواكبة دائمة للتحولات الاقتصادية والاجتماعية، من خلال تحديث النصوص القانونية وتفعيل الرقابة الميدانية، بما يعزز من الحكامة الجيدة ويحقق التنمية المستدامة في الجزائر.

النتائج:

تكريس المشرّع الجزائري للمبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مثل:

-حرية الوصول إلى الطلب العمومي.

-المساواة بين المتعهدين.

-الشفافية في الإجراءات.

-فعالية الإنفاق العمومي.

-صدور المرسوم الرئاسي 15-247 شكّل نقلة نوعية في تنظيم الصفقات العمومية.

-وجود فجوة بين النصوص القانونية والتطبيق الفعلي لها على أرض الواقع.

-ضعف آليات الرقابة، سواء الإدارية أو القضائية، في متابعة مراحل إبرام وتنفيذ الصفقات.

-نقص التكوين والتأطير القانوني والإداري للموظفين المكلفين بالصفقات.

- استمرار بعض الممارسات السلبية مثل المحاباة والرشوة رغم النصوص الرادعة.

التوصيات:

-تفعيل الرقابة الميدانية والقضائية على جميع مراحل الصفقة العمومية.

-رقمنة إجراءات الصفقات العمومية من الإعلان إلى إبرام العقد لتقليص التدخل البشري.

-تكوين مستمر للموظفين في الجوانب القانونية والإجرائية للصفقات العمومية.

-مراجعة وتحيين النصوص القانونية بصفة دورية لمواكبة التغيرات والمستجدات.

-نشر ثقافة الحوكمة والنزاهة في المرفق العام عبر حملات تحسيسية وتطبيق صارم للقوانين.

- ضمان المنافسة الشريفة من خلال آليات شفافة تضمن تكافؤ الفرص أمام جميع المتعهدين.

-يوصى بضرورة إقرار البعد البيئي كمبدأ أساسي من مبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، وذلك من خلال إدراجه صراحة ضمن النصوص القانونية المنظمة للصفقات، بما يضمن إلزام المصلحة المتعاقدة بإدراج المعايير البيئية ضمن دفاتر الشروط، وأخذها بعين الاعتبار أثناء تقييم العروض، ومنح الأفضلية للمتعاملين الاقتصاديين الذين يعتمدون ممارسات صديقة للبيئة، كاستخدام المواد القابلة للتدوير أو الطاقة المتجددة.

هذا التوجه من شأنه أن يُسهم في دعم الالتزامات الدولية للجزائر في مجال حماية البيئة، ويُعزز من فعالية الإنفاق العمومي في تحقيق أهداف التنمية المستدامة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القوانين الوطنية

1/ القانون رقم ،08-09 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية...

2/ القانون رقم 23-12المؤرخ في 05غشت سنة ،2023الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

3/ القانون 21-90 المؤرخ في 1990/08/15.

4/ القانون رقم 11-10.

5/ الأمر رقم ،96-31المؤرخ في 19شعبان 1417الموافق 30ديسمبر، 1996المتضمن قانون المالية لسنة، 1997 الجريدة الرسمية العدد رقم ،85لعام 1996.

6/ المرسوم رقم 84-51المؤرخ في 25فيفري ،1984

7/ المرسوم رقم 86-126المؤرخ في 13ماي 1984

8/ المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المؤرخ في 24 جوان 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 52 الصادرة بتاريخ: 28جوان 2002

9/ المرسوم الرئاسي رقم 236-02 المؤرخ في:07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 58، الصادرة بتاريخ: 2010/10/07.

10/ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر، 2015المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية ع 50 بتاريخ 16سبتمبر 2015.

11/ المرسوم 10-236المعدل والمتمم، المتعمق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 07أكتوبر ،2010الجريدة الرسمية، العدد 58.

12/ المرسوم 10-236المعدل والمتمم، المتعمق بتنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 07 أكتوبر، 2010الجريدة الرسمية، العدد 58.

13/ مرسوم تنفيذي رقم، 93-289 مؤرخ في 14جمادى الثانية 1414الموافق 28نوفمبر، 1993والمتعلق بالوجوب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، الجريدة الرسمية العدد رقم، 79لعام، 1993المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم، 114-05 الجريدة الرسمية العدد رقم، 26لعام. 2005

14/ المرسوم التنفيذي رقم ،652-68المؤرخ في 26 7شوال 1388الموافق 26ديسمبر سنة، 1968يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات، الجريدة الرسمية العدد رقم ،2لعام 1969، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02-176المؤرخ في 7ربيع الأول 1423الموافق 20 ماي، 2002 الجريدة الرسمية العدد رقم 37لعام2002.

ثانيا: الكتب:

1/ ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف. القاهرة، سنة 1982،

2/ ثروت بدوي، القانون الإداري، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

3/ خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

4/ عصمت عبد الله الشيخ: مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر،2003.

5/ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.

6/ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر ،2007.

7/ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

8/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبعة 4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2014.

9/ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005

10/ فؤاد العطار، القانون الإداري، دون طبعة، دار النهضة العربية، 1972.

11/ محمد الصغير بعلي، يسري أو العلا، المالية العامة، دار العموم للنشر والتوزيع، 2003.

ثالثا: الرسائل الجامعية:

1/ حاحا عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013.

2/ جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2015.

3/ حمزة حضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في علوم القانون تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2015.

4/ شقطمي سهام، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2017،

5/ خالف وليد، دور المؤسسات الدولية في ترشيد الحكم المحلي، رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2009

6/ فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

7/ فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2013.

رابعا: المقالات والندوات

1/ بوضياف الخير، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3 العدد 4، ديسمبر 2018.

2/ خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، "أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.

3/ المفتشية العامة للمالية، مدخلات القانون 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المفتشية العامة لوزارة المالية، يوم الاثنين 05 فيفري 2024، بمقر وزارة المالية.

خامسا: المطبوعات والمحاضرات الجامعية

1/ بن رمضان عبد الكريم، الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر إداري، جامعة غرداية، الجزائر، 2022/2021.

2/ ثياب نادية، محاضرات في الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية 2014-2015.

3/ سعيدي خديجة، قانون الصفقات العمومية، محاضرات موجهة لطلبة ماستر،2 تخصص مالية المؤسسة، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر عرفان

إهداء

الـــمـــقـــدمـــة.....أ

الفصل الأول: المبادئ العامة للصفقات العمومية **1**

المبحث الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للصفقات العمومية في الجزائر..... **2**

المطلب الأول: تطور التشريع المنظم للصفقات العمومية..... **3**

النصوص القانونية المتخذة التنظيم الصفقات العمومية **3**

المطلب الثاني: المعايير التشريعية والفقهية للصفقات العمومية..... **7**

الفرع الأول: المعايير التشريعية للصفقة العمومية **7**

الفرع الثاني: المعايير الفقهية للعقد الإداري "الصفقة العمومية"..... **9**

المبحث الثاني: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات ابرام الصفقات العمومية **12**

المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية **12**

الفرع الأول: ضمانة وجوب الإشهار والإعلان تحقيقا لمبدأ حرية الوصول للطلب العمومي **13**

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلب العمومي..... **14**

المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين **15**

الفرع الأول: تخصيص أفضلية للمنتوج الوطني والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري **16**

الفرع الثاني: تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغير والمتوسطة **17**

المطلب الثالث: مبدا شفافية الإجراءات..... **18**

الفرع الأول: مبدأ الشفافية ومبدأ حرية المنافسة **19**

الفرع الثاني: دور البوابة الإلكترونية للصفقة العمومية في تكريس مبدأ الشفافية..... **20**

الفصل الثاني: الرقابة على الصفقات العمومية في ظل قانون 23-12 ..... **22**

المبحث الأول: الرقابة الداخلية للصفقات العمومية..... **23**

المطلب الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض **24**

الفرع الأول: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض **24**

فهرس المحتويات

الفرع الثاني: القواعد القانونية المنظمة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض 26
المطلب الثاني: صلاحيات ومهام اللّجنة أثناء مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض..... 27
الفرع الأول: مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة 27
الفرع الثاني: صلاحيات اللجنة في مرحلة تقييم العروض 31
المبحث الثاني: الرقابة الخارجية للصفقات العمومية 34
المطلب الأول:رقابة اللجان المتخصصة في الصفقات العمومية..... 35
الفرع الأول: الرقابة الخارجية للجان الصفقات العمومية..... 35
الفرع الثاني: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية..... 36
المطلب الثاني:رقابة الهيئات المالية على الصفقات العمومية 38
الفرع الأول: الرقابة الخارجية (القبلية) 38
الفرع الثاني: الرقابة الخارجية (البعدية) 40
خـــــــاتـــــــمة 43
قائمة المصادر والمراجع..... 46
فهرس المحتويات 52
المـــلخص 55

الملخص

الملخص

ملخص:

تُعد الصفقات العمومية من الأدوات الأساسية التي تعتمد عليها الإدارة العمومية في تحقيق أهداف التنمية وتلبية حاجات المجتمع. في التشريع الجزائري، تَكرّست مجموعة من المبادئ العامة التي ترمي إلى ضمان شفافية ونزاهة وفعالية هذه الصفقات، أبرزها:

مبدأ حرية الدخول إلى السوق، مبدأ المساواة في المعاملة بين المتعهدين، مبدأ الشفافية في الإجراءات، مبدأ المنافسة الحرة.

ينظم الإطار القانوني الجزائري الصفقات العمومية بشكل دقيق، خاصة بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 247-15، الذي يُعتبر نقطة محورية في تطوير نظام الصفقات العمومية وضبطها، ولا سيما التعديل الجديد لهذا القانون من خلال القانون 23-12المؤرخ في 05 غشت 2023، ومع ذلك، تواجه هذه المبادئ تحديات تطبيقية تتمثل في ضعف الرقابة وعدم الالتزام التام بها، مما قد يؤدي إلى مظاهر فساد أو تبذير المال العام. لذلك، تبرز أهمية الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية التي تتوزع بين:

الرقابة الإدارية (داخل الإدارة)، الرقابة القضائية (من خلال المحاكم)، الرقابة المالية (عن طريق هيئات مختصة مثل مجلس المحاسبة).

هذه الرقابة تهدف إلى ضمان احترام الإجراءات القانونية، وتحقيق المصلحة العامة، وحماية المال العام، وتعزيز الشفافية والمنافسة الشريفة.

وعليه يمكن القول بأن يظل تطوير آليات الرقابة والتدقيق إلى جانب تعزيز التكوين والوعي لدى العاملين في مجال الصفقات، من الأولويات التي تساهم في تحسين فعالية نظام الصفقات العمومية في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، مبدأ المساواة، الرقابة على الصفقات العمومية..

الملخص

Summary:

Public transactions are one of the basic tools that public administration relies on to achieve development goals and meet the needs of society. In the Algerian legislation, a set of general principles are enshrined aimed at ensuring the transparency, integrity and effectiveness of such transactions, the most prominent of which are:
The principle of free access to the market, the principle of equal treatment between operators, the principle of transparency in procedures, the principle of free competition.
The Algerian legal framework strictly regulates public transactions, especially after the issuance of Presidential Decree No. 15-247, which is considered a pivotal point in the development of the system of public transactions and their control, in particular the new amendment to this law through law 23-12 dated August 05, 2023, however, these principles face practical challenges in the form of weak control and lack of full compliance with it, which may lead to manifestations of corruption or waste of public money. Therefore, the importance of the control exercised over public transactions distributed among:
Administrative control (within the administration), judicial control (through the courts), financial control (through competent bodies such as the accounting board).
This control is aimed at ensuring respect for legal procedures, achieving the public interest, protecting public money, promoting transparency and fair competition.
Therefore, it can be said that the development of control and audit mechanisms, as well as enhancing the training and awareness of transaction professionals, remain priorities that contribute to improving the effectiveness of the public transaction system in Algeria.

Keywords: public transactions, principle of equality, control over public transaction