

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

تنظيم الصفقات العمومية في ظل قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته - دراسة مقارنة -

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار الحقوق
تخصص قانون إداري

إشراف الدكتور: شول بن شهرة
المشرف المساعد: بوكراشوش محمد

إعداد الطالب:
- بن جارة أحمد

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة	الصفة
الدكتور: حاج أحمد قاسم	أستاذ محاضر " أ "	جامعة غرداية	رئيسا
الدكتور: شول بن شهرة	أستاذ محاضر " أ "	جامعة غرداية	مشرفا و مقررا
الأستاذ: بوكراشوش محمد	أستاذ مساعد " أ "	جامعة ورقلة	مساعد المشرف
الأستاذ: لغلام عزوز	أستاذ مساعد " أ "	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: 2014/2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

* وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا *

الآية 114 سورة طه

* شكر وعرهان *

أحمد الله عز وجل حمد الشاكرين، حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه.

وبعد الحمد والشكر لله سبحانه ، لابد أن نرد الفضل لأصحابه فأتقدم بحالص الشكر والتقدير

والعرهان لأستاذي الفاضل الدكتور شول بن شهرة ، لما حباني به من توجيه وإرشاد، ولما قدمه لي من عون

صادق وانتقاد هادف ، كان له الأثر العظيم في انجاز هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الفاضل محمد بوكراشوش على توجيهاته القيمة الموجهة والمحفزة لي

على ضرورة إتمام هذا العمل.

فجزآهم الله عني خير الجزاء..

والشكر موصول لكافة أسرة جامعة غرداية ، على مالفيتها من مساعدة و ترحاب وحسن استقبال

طوال مشواري الدراسي خدمة للعلم وطلبته.

تحية خالصة لكل أستاذ حمل على عاتقه هاته الرسالة النبيلة من اجل تربية وتعليم الأجيال.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لكل من ساعدني في إعداد هذه المذكرة من قريب أو بعيد.

بن جارة أحمد

* إهداء *

إلى:

* أمي بدرة رحمها الله وطيب الله ثراها .

* أبي عبد الله حفظه الله و أطال عمره .

* زوجتي الغالية سميرة التي كانت لي نعم العون في انجاز هذا العمل .

* بناتي ملاك و أكتكوته وصال .

* إخواني وأخواتي وأبنائهم .

إلى جميع الأهل والأقارب والأصدقاء كل باسمه .

إلى أساتذتي على مر الأطوار

إلى جميع طلبة العلم في هذا الوطن الغالي .

* اجعل ثقتك بالله فليس لها مثيل وعشها في شكره تجد كلما فيها جميل .

بن جارة أحمد

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى البحث عن إبراز العلاقة الموجودة بين قانون الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، وهذا نظرا لاقتران الصفقات العمومية بمصطلح الفساد، بالإضافة إلى اتهام المترشحين للإدارة باستعمال أساليب عديدة من اجل إقصائهم .

حيث إن الغرض منها هو تسليط الضوء أكثر على مدى مساهمة قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس آليات اجتهاد المشرع في تجسيدها على ارض الواقع في صورتها الوقائية تضمنت في طياتها ميكانيزمات وتدابير جذابة تعكس إرادة الدولة في محاربة الفساد .

حيث أثبتت الوقائع والنتائج المتوصل إليها أن هذه المبادئ المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد ساهمت وبشكل كبير في الحد من التجاوزات السابقة في مجال الصفقات العمومية ، كما لعبت دورا فعالا في تحسين صورة الإدارة العمومية مما خلق ارتياحا لدى المتعاملين الوطنيين والأجانب على حد السواء وساهم في تحسين صورة الجزائر عالميا وهذا حسب آخر تقرير للمنظمة العالمية للشفافية.

Résumé:

L'objectif de cette étude était de rechercher pour mettre en évidence la relation entre le droit et la loi sur les marchés publics pour prévenir et combattre la corruption, et cela est dû à des opérations publiques terme de couplage de la corruption, en plus d'accuser les candidats de l'administration en utilisant plusieurs méthodes afin de les exclure.

Puisque le but est de faire la lumière sur la contribution de la loi pour prévenir et lutter contre la corruption à l'Assemblée législative de consacrer mécanismes travaillé dur dans son interprétation sur le terrain dans l'image incluse dans ce les mécanismes de prévention de attrayant et mesures reflètent la volonté .de l'État dans la lutte contre la corruption

Où faits avérés et les résultats obtenus que ces principes sont inscrits dans la loi pour prévenir et combattre la corruption ont contribué de manière significative à la réduction des abus passés dans le domaine des marchés publics, a également joué un rôle actif dans l'amélioration de l'image de l'administration publique, la création à l'aise avec les concessionnaires patries et les étrangers et a contribué à améliorer l'image de l'Algérie à l'échelle internationale, et ce, selon le dernier rapport du monde transparent.

مقدمة

مقدمة:

تعتمد الدولة للحصول على الأموال والخدمات بغية تحقيق أهدافها والمتمثلة خصوصا في إشباع الحاجات العامة إلى عدة وسائل أتاحتها لها القوانين والتنظيمات ، وعليه فهي تعتمد في مباشرة وظائفها على عدة أساليب مختلفة في طبيعتها و وصفها القانوني لتحقيق النفع العام ، فثارتا تكون أعمالها القانونية تصدر في شكل أعمال انفرادية مثل القرارات الإدارية أو في صورة أعمال تسلك الطرق الودية والمتمثلة أساس في التعاقد ، بمفهوم القانون المدني¹ ، فأسلوب التعاقد أصبح يحتل مكانة هامة في سلم النشاط الإداري بوجه عام نظرا لما يوفره من فرص وامتيازات لا نظير لها، باعتباره الوسيلة القانونية المفضلة التي تتماشى و النظام الديمقراطي ، والطريقة الفعالة لإنجاز أهداف الإدارة العامة وتنفيذ مشاريعها التي من شأنها أن تساهم في دفع عجلة التنمية.

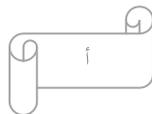
فاعترف المشرع للإدارة بأهلية التعاقد لتمكينها من تحقيق أهدافها، غير أن الإدارة وهي تدخل في رابطة عقدية مع الغير نجدها أحيانا تخضع لتنظيم مستقل ألا وهو التنظيم الخاص بالصفقات العمومية، وأحيانا تخضع للقانون الخاص في إبرام بعض العقود الأخرى، وعليه فإن العقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع جميعها لنظام قانوني واحد مقارنة بالعقود الأخرى المبرمة سواء في إطار القانون الخاص أو تلك المسماة بالعقود الإدارية وهذا بالنظر إلى الخصائص والمميزات التي تطبعها انطلاقا من عملية تشكيلها وتكوينها مروراً بإبرامها ثم تنفيذها و إنتهائها.² إن كل من يتطرق إلى الصفقة العمومية، يدرسها عرضا في مجال العقد الإداري، ويقدمها كنموذج مثالي له، سواء بالنسبة للدراسات التي تتم على مستوى الليسانس والماستر أو على مستوى برنامج السنة الأولى لمقرر القانون الإداري بالمدرسة العليا للقضاء³، إلى درجة أنه تم تعريف العقد الإداري بأن هو نفسه الصفقة العمومية، مما يدفع إلى الاعتقاد أن الصفقة العمومية هي عقد إداري بامتياز.

فعقود الصفقات العمومية تعتبر من بين أشهر العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد وهي الوسيلة القانونية والأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز و تسيير وتجهيز المرافق العامة، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من

¹ يعتبر القانون المدني من بين المصادر الهامة للقانون الإداري، لاحتوائه على أهم مفاهيمه وهي الشخصية المعنوية في المادتين 49 و 50 منه، إضافة إلى عدد كبير من المواد الأخرى التي تنظم مواضيع القانون العام لاسيما المواد 677 إلى 681 مكرر 3 منه، وغيرها من المواد.

² بخلاف القانون الفرنسي الذي يعتبر عقد الصفقة عقداً إدارياً ، لم يتضمن قانون الصفقات العمومية في الجزائر تكييفاً صريحاً له رغم اقترابه من عقد المقاولة مع صدور المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10/04/1982 المتضمن صفقات التعامل العمومي، وقد عرفتها المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 "بأنه عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، قصد إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم والخدمات والدراسات ، لحساب المصلحة المتعاقدة.(أنظر في هذا الصدد: بن ناجي شريف، محاضرات في مادة الصفقات العمومية، أقيمت على طلبة الماجستير، الفرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006.

³ دربوشي نور الدين، محاضرة ملقاة على طلبة السنة الأولى للدفع 14، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، السنة الأكاديمية 2003-2004.



أجل تنشيط العجلة الاقتصادية للحفاظ على توازنه وذلك بزيادة حجم النفقات العمومية ، ومنه فنظام الصفقات يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير الأموال العامة ، وهذا ما يفسره عدد الصفقات العمومية المبرمة ، تطبيقا للنظرية الكيترية¹ ، التي تعتمد على استعمال الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية من خلال زيادة حجم النفقات العمومية² ، وبالتالي اللجوء إلى الطلبات العمومية أي بإبرام الصفقات العمومية³.

فالتشريع المتعلق بالصفقات العمومية يعتبر من بين التشريعات الحديثة إذا ما قورن مع باقي فروع القانون، فقد صدر أول قانون نظم أحكامها في فرنسا سنة 1964⁴ ، وجعل مفهومها مرتبط بالعقود التي تبرمها الإدارة⁵ ، لذا فكل صفقة عمومية تعتبر عقدا إداريا في النظام القانوني الفرنسي.

أما في الجزائر فأول قانون نظم الصفقات العمومية في عهد الدولة المستقلة صدر بموجب الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان سنة 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، والذي أخذ بمفهوم مخالف لما كان عليه الحال في فرنسا، ذلك أن مفهوم الصفقة العمومية يشمل كل الطلبات العمومية ، فكانت كل طلبات القطاع العام تشمل المرافق العامة الإدارية منها و الاقتصادية على حد سواء تخضع لقانون الصفقات العمومية، حسب ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة الأولى منه، وكان الهدف من اتخاذ هذا الموقف هو "حماية أموال الدولة واعتماد فكرة التنسيق بين مختلف المؤسسات العمومية الإدارية و الاقتصادية"⁶.

¹ ذلك أن الجزائر، في المرحلة الحالية، وبسبب الآثار غير المرغوب فيها التي تتولد عن أي تحول في النظام الاقتصادي، مازالت تراعي الجانب الاجتماعي في سياستها الاقتصادية الرأسمالية، إضافة إلى أن مخلفات الأزمة الاقتصادية العالمية، والأحداث السياسية، الأمنية و الاقتصادية التي تلتها، أبتت النفقات العمومية أهم محرك للحياة الاقتصادية الوطنية.

² ولذا قامت السلطات العليا في البلاد بإعداد برنامج الإنعاش الاقتصادي أين تم رصد مبالغ هامة من أجل إنجازته تتجاوز في مجموعها 57 مليار دولار أمريكي، على مدى مرحلتيه الخماسيتين.

³ Au cours de séminaire organisé par la CACI sur "la nouvelle réglementation sur les marchés publics", qui s'est déroulé au courant du 27/04/2001, le secrétaire général du ministère des finances avait déclaré que le volume de la commande publique atteint les 3 dernière années 800 milliards de dinars.

Voir Mr Kouroughli Mokdad, quelques pratiques déviantes dans l'application du code des marchés publics, l'intervention au colloque " la justice administrative", Alger, 19 et 20 novembre 2005.

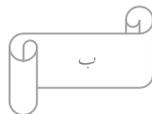
⁴ بن ناجي شريف، محاضرات طلبة الماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، المرجع السابق.

⁵ وهو نفس التوجه السائد اليوم إذ تنص المادة 1 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي على أن:

" Les marchés publics sont des contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public mentionnées à l'article 2 pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services".

Voir M.ALFONSI Jean, La notion de marché public, revue du conseil d'Etat, N°3; année 2003, P52.

⁶ سعيد بو الشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية، المحلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 2، جوان 1986، الصفحة 434.



وبقي الحال على هذا الوضع بمناسبة صدور الأمر 74-09 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، وكذا المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 وعلى إثر التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينيات بتحليلها عن نظام الاقتصاد الموجه وتبنيها لنظام اقتصاد السوق، استلزم الأمر إعادة النظر في نظام الصفقات فصدر المرسوم التنفيذي رقم: 434/91 المؤرخ في: 09/11/1991 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ونظرا للنقائص التي كانت تشوب هذا المرسوم بعد أكثر من 10 سنوات من العمل به من جهة، وتماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة والقائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين سواء الوطنيين أو الأجانب للمساهمة في بناء الاقتصاد الوطني من جهة أخرى، صدر المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في: 24/06/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في 11/09/2003 الذي ألغى المرسوم 434/91 وجاء لتكريس مبادئ المساواة والشفافية في إبرام الصفقات العمومية، إذ يحتوي على 153 مادة تشتمل على مجمل الإجراءات الواجب إتباعها في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، ورغم التعديلات التي قام بها المشرع لتلافي النقص الحاصل والتناقض الموجود، إلا أن هذه التعديلات لم تحقق الغرض المنتظر منها مما أدى إلى إلغائه مرة أخرى وصدر المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ونظراً لبعض الصعوبات التي ظهرت أثناء تطبيقه بالرغم من أنه لم تمض مدة سنة على صدوره، حتى صدر المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18/01/2012 لإدخال بعض التعديلات على أحكامه، و جعله أكثر واقعية، بالإضافة إلى آخر تعديل¹، واحتوائه على 181 مادة، وعليه فإن آخر مرسوم سيكون محل دراستنا.

وتتحلى أهمية الصفقات العمومية بصورة واضحة لصلتها بالحزينة العمومية لكونها تنصب على مصاريف الإدارات العمومية أي على عملية الإنفاق العام ومنه وجب إخضاعها لإجراءات وطرق خاصة للحد من التجاوزات التي تطرأ قبل وبعد عملية الإبرام و تتعلق أساسا على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، وهذا ما جسده هذا القانون ورغبة المشرع الجزائري والسلطات العمومية في مكافحة الفساد و إضفاء أفضل قدر من الشفافية والمساواة في معالجة ملفات المترشحين لصفقات عمومية وكذا الحرص على ضمان حرية الحصول والوصول إلى الطلبات العمومية من خلال علانية المعلومات والإشهار وحق ممارسة الطعن. فهذا القانون يقدم العديد من الإضافات والمستجدات على صعيد توضيح وشفافية ظروف وسير وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وكذا تحفيز وتشجيع الإنتاج الوطني وتوضيح شروط مشاركة الشركات الأجنبية في ميدان الصفقات العمومية.

¹ المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

كما تبرز أهمية الصفقات العمومية باعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد سواء، فالبرامج والخطط الاستثمارية التي تضعها السلطات المركزية المختصة إنما يقع تنفيذها على عاتق الإدارة المعنية في جزء منها عن طريق الصفقات العمومية،

لذا لزام علينا اليوم أن نقف ولو برهة للنظر في أسباب صدور هذا القانون حيث يرى الكثيرون من المحللين الاقتصاديين أن الدافع من وراء ذلك هو الأزمة المالية العالمية التي أدت بالدول الغربية إلى وضع حواجز لحماية اقتصادياتها مما دفع الجزائر أيضا إلى المعاملة بالمثل ووضع آليات من أجل تشجيع الإنتاج الوطني¹.

وأبرزت حصيلة وزارية مختصة وجود تراجع كبير في حجم الاستثمار الأجنبي المباشر خلال الفترة الماضية يقابله تحويل واسع للعملة الصعبة ما كشف عن سعي مفرط لدى هذه الشركات الأجنبية لتحقيق الربحية."

فالقانون الجديد يكرس حق كل مواطن قادر ومؤهل في الحصول على طلبه عمومية بدون حواجز أو عوائق خارج ما يطرحه دفتر شروط الصفقات العمومية بفتح المجال حتى للحرفي بالمشاركة في الصفقات العمومية، ولقد انتقدت ممارسات سابقة في تسيير الصفقات العمومية من خلال "فرض شروط موجهة ومقصية" بما يمس بجرية الوصول إلى الطلبات العمومية كما يضر بمبادئ المساواة و الشفافية وعلانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، و من جهة أخرى بأنه من المفيد أيضا الانتهاء من إعداد دفاتر الشروط المستنسخة حيث أن لكل مشروع طبيعته وشروطه و خصوصياته التي يتعين مراعاتها، و حدد القانون الجديد أربعة أنواع للصفقات العمومية ممثلة في صفقات الأشغال اقتناء المواد الدراسات و صفقات الخدمات. فالقانون الجديد يندرج ضمن سياسة الإصلاحات الجارية في البلاد من أجل إضفاء المزيد من الشفافية و إرساء شروط منافسة نزيهة إلى جانب الوقاية من الفساد و تقديم الضمانات الكفيلة بمحاربة التبذير و التحكم في الأغلفة المالية تجنباً لإعادة التقييم المالي، فالقانون يقر على هامش تفضيلي لصالح المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين حماية للاقتصاد الوطني.

غير أنه وتماشيا مع السياسة الدولية وسياسة الإصلاحات الجارية في البلاد الرامية إلى إضفاء المزيد من الشفافية من أجل إرساء شروط منافسة نزيهة بين المتعاملين وحياد الإدارة في اختيار أحسنهم لما يملكونه من مؤهلات مالية وتقنية ومن أجل مكافحة الفساد بجميع أشكاله صدر في الجزائر القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي جاء نتيجة لمصادقة الجزائر بتحفظ²

¹ محمد لعلام، مداخلة أثناء أشغال لقاء دراسي موسع احتضنه المركز الجامعي بمبادرة من غرفة الصناعة والتجارة، بني هارون بمشاركة فيدرالية ميلة للاتحاد العام للمقاولين، نشر في وكالة الأنباء الجزائرية، يوم 2010/12/26.

² المرسوم الرئاسي 128/04، المؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق 19 أفريل 2004، المتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003.

بتاريخ 19 أبريل 2004 على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 2003/10/31، وقد وضع هذا القانون نصوصا خاصة من أجل تكريس هذه القواعد والمتمثلة في الشفافية والمنافسة الشريفة ومعايير موضوعية للحد من التجاوزات التي من شأنها أن تمس بحقوق الآخرين في مجال الصفقات العمومية، كما وضع مجموعة من المعايير التي يجب أن تؤسس عليها الصفقات العمومية وذلك من خلال المادة 09 منه.¹

إن حرص المشرع الجزائري على إلزام الإدارة بالتقيد بهذه القواعد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته و التي ذكرناها سابقا فإن دل على شيء فإنما يدل على وجود تجاوزات وممارسات سابقة في تسيير الصفقات العمومية وهذا من خلال فرضها لشروط موجهة ومقصية بما يمس بحرية الوصول إلى الطلبات العمومية كما يضر بمبادئ المساواة والشفافية من جهة ، و من جهة أخرى مساندة التطورات الجديدة التي تعيشها بلادنا من انفتاح اقتصادي .

وبالتالي يعتبر الفساد من بين أكبر التحديات التي تواجه الدولة وهو العقبة الرئيسية أمام الإصلاح والتنمية والاستثمار، وتعتبر الصفقات العمومية من بين أكثر المجالات عرضة لظاهرة الفساد نظرا لحجم الفساح الاقتصادية التي كانت ولا تزال في تصاعد من سنة لأخرى ولعل أبرزها قضية سونا طراك 1 و سونا طراك 2 حتى بات يطلق عليها مسلسل سونا طراك نظرا لتسلسل الفساح ، كما تنتشر فساح مالية لعدد هام من صفقات الجهات الإدارية المختلفة²، مما طرح عدة أسئلة حول كيفية منح هذه الصفقات وأدرك العام والخاص أن هذه الصفقات لا تتم إلا بموجب صفقات باطنية تبرم في الكواليس وما هو ظاهر لا يعدوا سوى تمثيل شكلي لا غير³ .

إذن سأركز من خلال هذا البحث على بلورة الجانب التطبيقي لأمكن القارئ أو الممارس لميدان الصفقات العمومية من الاستعانة به أثناء التحضير أو التنفيذ.

دوافع وأهمية اختيار موضوع الدراسة:

تتجلى أهمية الدراسة في كونها تسليط الضوء على أهم المبادئ المكرسة التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، خاصة بالنسبة للمناقصة التي تعتبر القاعدة العامة فهي بحاجة إلى هذه المبادئ. فالصفقات العمومية من بين المسائل الحساسة لكونها ترتبط مباشرة بالإنفاق العام ، لكن قد يصادف تنظيم الصفقة بعض التجاوزات سواء من قبل الأعوان العموميين المكلفين بحكم وظيفتهم أو من قبل المتعهدين باعتبارهم مؤهلين من أجل الترشح لنيل الصفقة وبين هذا وذاك يقع الاختلاف ، فظاهرة التعسف والمفاضلة

¹ قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² انظر تقرير التنمية الصادر عن البنك الدولي 1988، Wwww. World Bank

³ نادية تياب ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، المداخلة الخمسة عشر ، بدون سنة.

و المحسوبة باتت في تزايد مستمر مما رهن تنفيذ المشاريع الهامة وأثرت في نجاعة الطلبات العمومية وبالتالي أدت إلى تعطيل قيام الإدارة بنشاطها الذي أنشأه لأجله وأخذت أبعادا أخرى فكان لزاما أن يتدخل المشرع للحد من هذه الظواهر السلبية وإعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيه المؤهلات الفنية والمالية من أجل الظفر بالمشروع، وذلك بوضع قواعد مختلفة تكفل سير عملية تنظيم الصفقات العمومية بما يتوافق و المبادئ الأساسية لها ، ولعل الغاية من تأسيس تلك القواعد هو حماية حقوق أطراف الصفقة من جهة والمحافظة على الأموال العمومية من الاستغلال السيئ في إطار ما يسمى بترشيد الإنفاق العام من جهة أخرى ، وعلى ضوء هذا الوصف جاء اختياري للموضوع بغرض الدراسة والبحث في الجوانب القانونية والإدارية دون إغفال الممارسة الميدانية التي تسمح لنا بتقييم نظام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المتبع حاليا من حيث إلزامية الإدارة بالتقيد بالشروط والقواعد المحددة في هذا القانون ، بالإضافة إلى دوافع ذاتية وهي الرغبة في التوسع والتعرف أكثر على موضوع الصفقات العمومية وذلك بالرجوع بالأساس للدراسات السابقة وإضافة لبنة أخرى في طرح هذا الموضوع، بالإضافة إلى رغبتني في توسيع معرفتي بخصوص المفاهيم المدروسة التي يحتاج فهمها بالصورة الصحيحة إلى التعمق أكثر.

حدود الدراسة :

إن معالجة موضوع البحث من جميع جوانبه النظرية و التطبيقية تقتضي وجوبا الإمام أكثر بالنشاط الإداري ، هذه العلاقة تبقى دائما رهينة السلوكيات و الأعمال التي يقوم بها رجال الإدارة والتي ترجع بالأساس إلى تكوينهم القانوني و ثقافتهم الإدارية مما قد لا يتيح لنا على الأقل فرصة الحكم بدقة و تقييم نجاعة المبادئ الموجودة في النصوص القانونية سواء التنظيم الخاص بالصفقات العمومية أو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، لذا فقد انحصرت هذه الدراسة في تحليل أسس تنظيم الصفقات العمومية مع التركيز أحيانا على الممارسة الميدانية هذه الأخيرة تبقى المعيار الحاسم و الفعلي للقيام بأية عملية تقييم لمدى التزام القائمين على الصفقات العمومية بالقواعد المكرسة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

إشكالية الدراسة:

إن عدم تبيان مفهوم و طبيعة القواعد الواجب على الإدارة المتعاقدة إتباعها بغرض حسن اختيار المتعاملين معها وتوفير أفضل شروط لتنفيذ بنود الصفقة في إطار المنافسة الشريفة والمساواة بين المتعاملين وفي إطار الشفافية والأخذ بمبدأ إتاحة الفرصة للآخرين دون تحيز أو مفاضلة بينهم لكن رغم هذا يمكن للإدارة وهي في طريقها لإختيار المتعهدين أن تستبعد بعض الأشخاص من المشاركة في منافسة الحصول على الصفقة لأسباب تقدرها هي ، وكذا لها الحق في استبعاد بعض العروض قبل البث في الصفقة بقرار مسبب تصدره لجنة تقييم العروض ، إلا أن المشرع تدخل في هذا الجانب للحد منه وتوضيح الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية حفاظا على حقوق المترشحين ، وألزم المصلحة المتعاقدة بأن تتقيد بالمبادئ المنصوص عليها

وهي حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، مما يدفعنا إلى التساؤل وهذا حسب إشكالية البحث الرئيسية وتكون على النحو التالي:

- إلى أي مدى تسمح القواعد المكرسة في قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في توفير الشروط الملائمة لحسن تنظيم الصفقات العمومية؟

بالإضافة إلى تساؤلات فرعية:

- هل هذه القواعد كفيلة للحد من التجاوزات التي تطرأ أثناء مرحلة الإعداد لإبرام الصفقات العمومية؟

- وإلى أي مدى ساهم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في حماية حقوق الأطراف المتعاقدة، أو كيف يمكن تامين قانون الوقاية من الفساد وتفعيله في ميدان الطلبات العمومية؟

فرضيات الدراسة:

إن تقديم دراستنا تكون وفقاً للتالي لصياغة الفرضيات : دوافع لجوء الإدارة العمومية إلى إبرام الصفقات هي إشباع الحاجات العمومية و تسيير المرافق العامة تقتضي بالضرورة إيجاد الطريقة المثالية التي من شأنها أن تساهم في التعاقد مع أحسن المتعاملين ، مع وضع قواعد مناسبة كشرط أساسي من أجل تكريس قواعد الشفافية والمساواة بين المتعاملين و معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ، تمثل المبادئ المقررة في مجال الصفقات العمومية ازدواجية الفائدة فهي حق للمتعهدين بكونهم اقل منزلة من المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ العقد المبرم بينهما، ومنه يتطلب الأمر إيجاد صيغ للحد من تعسف الإدارة من جهة أخرى. بما يتماشى والمبادئ المكرسة في هذا المجال.

منهج الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة، تم إتباع المنهج المقارن كلما استلزم الأمر ذلك، مع تقديم إيضاحات وافية في هذا الإطار والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للموضوع لاستنباط القواعد التي تحكمه.

تقسيم الدراسة:

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين:

حيث يشمل الفصل الأول: النظام القانوني للصفقات العمومية و كفاءات إبرامها وكيفية إختيار المتعامل المتعاقد معها بالإضافة إلى الرقابة على إبرام الصفقات العمومية سواء داخلية أو خارجية أو رقابة الوصاية بالإضافة إلى معايير إبرام الصفقات في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهذا سيكون في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني: فتم تخصيصه إلى القواعد المكرسة في مجال الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون

الوقاية من الفساد ومكافحته ، حيث قسم أيضا إلى ثلاثة مباحث تتعلق بمفهوم قاعدة حرية المنافسة وهي

إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان تحقيقاً لقاعدة حرية المنافسة الشريفة و الإجراءات المكرسة لقاعدة حرية المنافسة و الرقابة عليها بالإضافة إلى تجسيد قاعدة الشفافية و حرية الحصول على الطلبات العمومية ، إن اختيارنا لهذه المنهجية في الدراسة وإتباع هذه الخطة راجع إلى أن هذه المذكرة موجهة إلى طلبة القانون الإداري بدرجة أولى، ثم إلى كل مهتم بالقانون في الحياة التطبيقية، تساعدهم في إيجاد ضالتهم في تحديد القواعد التي يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، وتحديد القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية المطبقة عليها.

الفصل الأول

النظام القانوني للصفات العمومية

الفصل الأول: النظام القانوني للصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية مادة حيوية ، كونها الوسيلة الأساسية التي تضبط مشاريع التنمية والحياة الاقتصادية للبلاد ، ويمكن تعريفها على أنها ذلك العلم الذي يتناول كيفية إعداد و مراقبة و تنفيذ المشاريع المختلفة ، وهذا نظراً لأهميتها الاقتصادية و الاجتماعية البالغة مقارنة بالعقود الأخرى التي تبرمها الإدارة العمومية ، فإن عملية إبرام الصفقات العمومية لا تتم إلا وفقاً لقواعد و إجراءات محددة مسبقاً ضمن المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية و وفقاً لقواعد القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فبراير 2006 لاسيما المادة 09 منه ، ذلك أن إجراء أي عقد من عقود الإدارة يخضع لعدد من المبادئ المتميزة ، بصورة عامة عن تلك التي تحكم عقود القانون الخاص .

ففي مرحلة تنظيم الصفقة تظهر جليا امتيازات الإدارة وكذلك حقوق الاستخدام التي تقع على عاتقها، لذلك ينبغي لدراسة تنظيم الصفقات العمومية معرفة الإطار القانوني لها في ظل التشريع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 10/236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 03/13¹، و التطرق لمختلف المبادئ التي تضبط العملية، فالقاعدة أن الصفقات العمومية هي عقد طرفها شخص عام على الأقل ، حيث عرفتها المادة 04 منه على أنها "الصفقات العمومية عقود مكتوبة² في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة" ويتضح من النص أن الصفقة العمومية لا بُد وأن تكون وفق عملية إجرائية تتضمن مراحل يجب أن تكون متتابعة طبقاً للشروط المنصوص عليها وأن تكون في إطار مكتوب³ ، ونعني بالمصلحة المتعاقدة الجهة "المتعاقدة" سواء أكانت الدولة أو الولاية

¹ المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 01 ربيع الأول عام 1434 الموافق لـ 13 يناير سنة 2013 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

² لقد تشدد القضاء الإداري الجزائري ممثلاً في مجلس الدولة بشأن شرط الكتابة في قرار له صدر بتاريخ 14-05-2001 بين بلدية بوزريعة ومقابلة تحت رقم 001519 الغرفة الرابعة غير منشور بالقول: "... من المقرر قانوناً وفقاً للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإنها تعتبر الصفقات العمومية عقوداً مكتوبة وإنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن بيانات محدّدة على سبيل الحصر بما يستفاد منه أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلق بالنظام العام." ويتبين لنا من خلال هذا القرار أن مجلس الدولة طبق نصوص قانون الصفقات العمومية تطبيقاً كاملاً ولم يجد عنها. فالمشرع وصف في قانون الصفقات العمومية على أنها عقد مكتوب، وما كان على القضاء الإداري إلا أن يعترف بهذا العنصر المميز للعقود الإدارية كونها عقود مكتوبة ولما تنطوي عليه كما رأينا من أهمية وخطورة في ذات الوقت. و بالتالي فإننا نشي على ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره المذكور. ولا نعتقد أنه سيغير موقفه خاصة وأن المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 لا تختلف في صياغتها عن المادة 3 من المرسوم التنفيذي لسنة 1991 من حيث اعتبار الصفقات العمومية عقود مكتوبة.

³ قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية. 04.2008 ص 84.

أو البلدية أو إحدى الهيئات والمؤسسات العمومية التي تخضع في إبرام صفقاتها لإحكام قانون الصفقات العمومية من خلال المادة 02 منه.¹

وحدد المرسوم مختلف الإجراءات الواجب إتباعها، والقواعد التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية عبر مختلف مراحلها، بدءاً بمرحلة تحضير الصفقة مروراً بتنفيذها إلى غاية الانتهاء منها، وأهم هذه المراحل بالنسبة للدارس لموضوع الصفقات العمومية هي الخطوة الأولى والمتمثلة في طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد لهذا ألزم القانون قبل أي عملية ضمان إتاحة المنافسة الواسعة بين جميع مقدمي العطاءات و الشفافية في التعاملات على مستوى واسع من أجل الحصول على الصفقة وإعمال مبدأ المساواة بين المترشحين²، وتغليب أولوية المصلحة العامة على المصالح الخاصة وكذا المحافظة على توازن مصالح الطرفين من إدارة ومتعاقدين.

بالإضافة إلى ذلك فقد جاء القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ليكرس مجموعة من القواعد والمعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية وذلك من خلال المادة 09 منه، والمستمدة أصلاً من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، والتي يجب هي أيضاً الإمام بها من أجل الوصول إلى التكييف السليم لمختلف المبادئ المتعلقة بالصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

المبحث الأول: الصفقات العمومية في ظل المرسوم 10-236 المعدل والمتمم:

ذكرت المادة 2 من القانون 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب

المرسوم الرئاسي 13-03 لا تنطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات:

- الإدارات العمومية.

- الهيئات الوطنية المستقلة.³

- الولايات.

¹ حسب نص المادة 2 من الرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية المؤرخ في 7 أكتوبر 2010.

² عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعاً وفقهاً واجتهاداً، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص 39.

³ ويقصد بالهيئات الوطنية المستقلة موضوع المادة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 السلطات غير التنفيذية المستقلة كالبرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) والمجلس الدستوري والمحكمة العليا ومجلس الدولة ومجلس المحاسبة والهيئات الاستشارية الوطنية كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي، إذ قد تضطرّ هذه الهيئات جميعاً إلى الدخول في علاقة عقدية بعنوان صفقة عمومية من أجل قيامها بنشاطها.

"وما يميّز الهيئات الوطنية المستقلة عن الهيئات المحلية أنّ نشاط الأولى (الهيئات الوطنية) يمسّ ويشمل كامل إقليم الدولة كما هو الحال بالنسبة للهيئات المذكورة، فلا يتصور مثلاً أنّ هيئة وطنية كالبرلمان يقتصر نشاطها على جزء من إقليم الدولة دون الجزء الآخر ومثل ذلك بالنسبة لباقي الهيئات."

- البلديات.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- مراكز البحث والتنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية مموله، كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، وبذلك فإن إجراءات إبرام الصفقات العمومية المحددة بموجب هذا المرسوم لا تخص إلا الهيئات العمومية وذكرتها المادة على سبيل الحصر، تعفى من تطبيق بعض أحكام هذا المرسوم لاسيما ما يتعلق منها بطريقة الإبرام صفقات استيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعنية السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها والتقلب السريع في أسعارها ومدى توفرها وكذلك الممارسات التجارية المطبقة عليها.
- و مهما يكن من أمر تحرر صفقة تصحيحية خلال أجل ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ الشروع في التنفيذ ، و تعرض على لجنة الصفقات العمومية المتخصصة.

لأخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية ، لأحكام إبرام الصفقات المنصوص عليها في هذا المرسوم ، ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصياتها ، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المترشحين والشفافية والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية¹.

من جهة أخرى ستظل المؤسسات العمومية الاقتصادية خاضعة للمراقبة الخارجية المخولة قانوناً لمحافظي الحسابات ومجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية²، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترم صفقة واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة خاصة بالتسيير أو الاستثمار.³

المطلب الأول: كليات إبرام الصفقات العمومية:

تنص المادة 25 من المرسوم 10-236 على أنه "تبرم الصفقات العمومية تبعاً لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي"

فمن هذا النص يتضح لنا أن إبرام الصفقات العمومية لا تتم إلا بإحدى الطريقتين الآتيتين وهما: إما بإجراء "المناقصة" التي تعد القاعدة العامة أو "بإجراء التراضي" الذي يعد الاستثناء، مع الإشارة هنا إلا أن

¹ الفقرة 4 المادة 2 ، من المرسوم الرئاسي 10-236 مرجع سابق .

² الفقرة 5، المادة2، من المرسوم الرئاسي 10-236 مرجع سابق.

³ حسب المادة 12 ، من المرسوم الرئاسي 10-236 مرجع سابق.

الإجراء الأول لا يخص إلا الصفقات التي يفوق مبلغها 08 ملايين دج بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم ومبلغ أربع "04" ملايين دج بالنسبة لخدمات الدراسات أو الخدمات¹ أما الإجراء الثاني فيخصص كل عقد أو طلب إذا كان هذا المبلغ يساوي أو يقل عن المبلغ المذكور أعلاه، لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة وإنما تبرم عن طريق الاستشارة وفقا للفقرة الأولى من المادة 06 من المرسوم 10-236 ولهذه التفرقة أهميتها سنتطرق لها لاحقا.

وستتطرق فيما يأتي لطريقتي إبرام الصفقات العمومية إلى: المناقصة و التراضي، وهذا وفق الأولوية التي منحها لهم المشرع.

الفرع الأول: المناقصة L'APPEL D' OFFRES

تعتبر المناقصة وسيلة من وسائل التعاقد تتم وفق إجراءات معينة تقوم بموجبها المصلحة المتعاقدة باختيار الأفضل من بين العروض المقدمة لنيل الصفقة، " فالمناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"². وتعد المناقصة الوسيلة الأساسية والقاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية كما تعد بمثابة دعوة للمنافسة³ وقد تخص متعهدين وطنيين فتكون بذلك مناقصة وطنية، كما قد تخص متعهدين دوليين إلى جانب الوطنيين فتكون مناقصة دولية.

وتطبيقاً لأحكام الدستور فقد جاءت النصوص التشريعية التي أكدت على ضرورة احترام مبدأ حرية المنافسة بشكل عام وفي الصفقات العمومية بوجه خاص⁴، فإن الهدف من وراء وضع نظام المنافسة كشرط جوهري لإبرام عقود الإدارة العامة والصفقات العمومية خاصة هو الوصول إلى تحقيق اختيار أفضل المتعاقدين الذين من شأنهم القيام بالعمل الموكل لهم بأحسن الطرق، بالإضافة إلى أن فسخ مجال المنافسة يؤدي إلى الوصول لأكبر قدر من العروض، وبالتالي فإن تلبية هذا المطلب الضروري لا تتم إلا بتوافر ثلاثة شروط وهي :

1. غياب آثار التسلط والسيطرة.

2. تجانس المواد.

¹ حسب المادة 06 فقرة 01، من المرسوم الرئاسي 10-236 مرجع سابق.

² حسب نص المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

³ بوزيان منصور، محاضرات في مادة الصفقات العمومية أقيمت على طلبة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 16، جوان 2007، الجزائر.

⁴ الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد (43)، بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل و متمم، بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر عدد (36)، بتاريخ 02 جويلية 2008، معدل و متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد (46)، بتاريخ 18 أوت 2010.

3. حرية الإعلام والمشاركة¹ وهو أمر جوهري اشار اليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فهو يضمن تعدد العطاءات.

والميزة الأساسية للمناقصة هي اعتمادها على الإشهار الذي يعد إجراء إلزاميا نص عليه قانون الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته وأشار إليه بعبارة علانية المعلومات، كما أنه بموجبها يتم تخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقدم أفضل عرض. ومن أجل ذلك تستعمل المصلحة المتعاقدة عدة معايير تتعلق بالناحية المالية للعرض والتقنية فيه، كنوعية المواد وآجال التنفيذ، إضافة إلى الضمانات المقدمة، والخدمات ما بعد الإنجاز، وغيرها من المعايير التي تحدد حسب طبيعة الصفقة وموضوعها لتحديد أفضل عرض. وتأخذ المناقصة وفقا لنص المادة 28 من المرسوم 10-236 الأشكال الخمسة الآتية:

- المناقصة المفتوحة،
- المناقصة المحدودة،
- الإستشارة الإنتقائية،
- المزايدة،
- المسابقة،

أولاً: المناقصة المفتوحة L'APPEL D'OFFRES OUVERT

هي إجراء يُمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً²، فبموجب هذه المادة يسمح لكل المترشحين المشاركة فيه بتقديم عروضهم³، بمعنى أنه لا يشترط للمشاركة فيها توفر مؤهلات معينة، فكل المتعاملين متساوون في الترشح للفوز بالصفقة.

ويخص هذا الإجراء عادة المشاريع التي لا تتطلب إمكانيات مادية وبشرية أو مالية كبيرة، كما أن هذا الإجراء يسمح بفتح المنافسة بين عدد كبير من الأفراد أو الشركات تكرسا لمبدأ حرية المنافسة الشريفة، بحيث يتم إتاحة الفرص لكل من تتوفر فيه الشروط أن يتقدم بعطاء، فالمناقصة هي الميدان الحقيقي لتطبيق وتكريس هذا المبدأ دون إقصاء، و الملاحظ أن النص باللغة الفرنسية أكثر وضوحاً ودقة⁴.

¹ قدودج حمامة . عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 2006 ص 5.

² حسب المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

³ قدودج حمامة، مرجع سابق، ص 87.

⁴ فقد نصت المادة 21 من المرسوم الرئاسي 02-250 في صياغتها الفرنسية على أنه:

" L'appel d'offre est la procédure visant à obtenir les offreset à attribuer le marché au soumissionnaire présentant les offres jugées les plus favorables"

ثانيا: المناقصة المحدودة L'APPEL D'OFFRES RESTREINT

المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً¹ ، وهذا النوع لا يسمح بالمشاركة فيه إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط والمؤهلات في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية تكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع ، بكيفية تسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في المناقصات ، في ظل إحترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وأجال الإنجاز.

ويجب أن ينص عليها كل من دفتر الشروط والإعلان عن المناقصة، وعادة ما يخص هذا الإجراء المشاريع الضخمة التي تتطلب إمكانيات مادية ومؤهلات تقنية عالية أو تتطلب السرعة في أجال الإنجاز، وفي حقيقة الأمر يكون المتعهدون المشاركون في المناقصة المحدودة أولئك " المعتمدين " لدى المصلحة المتعاقدة، ولاشك في أن أسلوب التعاقد بهذه الطريقة يؤكد حرية الإدارة في اختيار ما تراه مناسباً لها من شروط.

ثالثا: الاستشارة الانتقائية LA CONSULTATION SELECTIVE

هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصاً للقيام بذلك بعد انتقاء أولي² ، وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة.³

اختيار المترشحين حسب ما نصت عليه المادة 31 من المرسوم 10-236، وبموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المترشحين وفقاً لقائمة تسمى بـ SHORT LISTE ، تحدد فيها المصلحة المتعاقدة مجموع المتعاملين معها. وتتم دعوتهم للمنافسة بموجب رسالة توجه إليهم.

وجدير بالذكر أن المرسوم الرئاسي 10-236 لم يحدد عدد معين للمترشحين الذين يجب دعوتهم للمنافسة بخلاف الأمر في القانون الفرنسي الذي ينص على أن لا يقل عدد المؤسسات المدعوة للمشاركة عن 05⁴ ويجري اللجوء إلى الاستشارة الانتقائية على أساس:

- مواصفات تقنية مفصلة معدة على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها.
- برنامج وظيفي، استثناء ، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها.
- كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الإقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس إنتقاء أولي ، بمناسبة إنجاز عمليات هندسة مركبة أو ذات أهمية

¹ حسب المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

² حسب المادة 31، الفقرة 1، من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

³ حسب نفس المادة، الفقرة 02، من المرسوم 10-236، مرجع سابق.

⁴ -LAURENT RICHER-DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS -Page 345.

خاصة أو إقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري، ففي هذه الحالة، يجب تجديد الإقتناء الأولي كل ثلاث (3) سنوات¹

يجب أن توجه الإستشارة الإقتنائية إلى ثلاثة (3) مرشحين على الأقل ثم إنتقائهم الأولي، وفي حالة إذا كان عدد المرشحين، الذين جرى إنتقاؤهم، أدنى من ثلاثة (3)، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تباشر الدعوة إلى الإقتناء الأولي من جديد. إلا أنه في حالة إنتقاء أقل من ثلاثة (3) مرشحين، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة الإجراء حتى في حالة العرض الوحيد، ويجب أن يتم النص على كفاءات الإقتناء الأولي والإستشارة في دفتر الشروط المعد مسبقاً والإشارة الى كيفية الإقتناء من اجل كبح أي تجاوزات.

إذا تمت إعادة إجراء الإقتناء الأولي، حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة، وتم إنتقاء أقل من ثلاثة (3) مرشحين، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مواصلة الإجراء حتى في حالة العرض الوحيد.

يجب على المصلحة المتعاقدة لاسيما في حالة. تقييم العرض الوحيد، السهر على أن يستجيب العرض المختار لمتطلبات النوعية والأجال والسعر.

ويجب أن يتم النص على الإقتناء الأولي والإستشارة في دفتر الشروط المعد مسبقاً، توضيح كفاءات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.²

رابعاً: المزايدة L'ADJUDICATION

هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمناً، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.³

عملياً هذا الإجراء قليلاً ما تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة، كون الاختيار فيه يكون على أساس السعر بينما عملية الاختيار المعتمدة من قبل الإدارة تكون على أساس التنقيط للعرضين التقني والمالي، ويختار المترشح الذي يقترح أحسن عرض.

وقد تدارك المشرع الإشكال الذي وقع فيه في القانون السابق 02-250 وما تضمنته المادة 27 بتناقض بين النصين العربي والفرنسي، فنجد في النص العربي عبارة "أحسن عرض le Mieux Disant"، بينما نجد في النص الفرنسي عبارة "Le moins Disant" والتي تعني الأقل عرض وليس الأحسن عرض.

¹ حسب المادة 31، الفقرة 3، من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

² حسب المادة 31، الفقرة الأخيرة، من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

³ حسب المادة 33، من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

خامسا: المسابقة LE CONCOUR

هو إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية واقتصادية وجمالية أو فنية خاصة¹، حيث يتقدم أهل الاختصاص للمنافسة بطرح أفكارهم على المصلحة المتعاقدة من أجل اختيار العرض الأكثر ملائمة للمشروع المراد إنجازه.

ويتخذ هذا الإجراء عادة في الصفقات الخاصة بالدراسات والمتابعة لأشغال البناء والري ويتم الإعلان عن المنافسة وفقا لإجراءات إبرام الصفقات العمومية إذا كان مبلغ الصفقة يتجاوز قيمة 04 ملايين دج (المادة 06 من المرسوم 10-236) ويرتكز تقييم العروض أساسا على تقديم عرض تقني فقط نظرا لطبيعة العملية، كما يؤخذ في الحسبان العرض المالي رغم أن التقييم المالي لانجاز أشغال الدراسات يحدد تبعا للمبلغ الإجمالي للأشغال ووفق نسب متفاوتة²، ويجب أن يشمل العرض التقني على تصريح بالاكتساب³ وكفالة تعهد تفوق واحد في المائة (1%) من مبلغ العرض.

هذا الإجراء يعد استثناء على القاعدة التي تجعل خصوصيات أو مواصفات العرض تكون محددة مسبقا بصورة تقريبية، ففي هذه الحالة المتنافسون هم الذين يحددون الخدمات التي يعرضونها في الحدود المبينة من طرف المصلحة المتعاقدة.⁴

الفرع الثاني: التراضي le gré à gré

هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة،⁵ وعليه فإذا كان إجراء المناقصة يقوم على أساس الإشهار ويعد كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية فإن إجراء التراضي يقوم على أساس المفاوضة والتراضي بين المصلحة المتعاقدة والمعامل المتعاقد.

ويمكن أن يكتسي التراضي شكلين أساسيين نصت عليهما المادة 27 من المرسوم 10-236 وهما: التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة. كما أعطى المشرع للإدارة هامشا معتبرا من الحرية في اختيار الطرف المتعاقد لكن في حالات وظروف معينة لا تكون فيه المناقصة مجدية وهو ما يعرف بأسلوب التراضي .

¹ حسب المادة 34، من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

² القرار الوزاري المشترك رقم 02 المؤرخ في 2001/07/04 المتعلق بكيفيات تحديد نسبة المبالغ المخصصة لخدمات الدراسات.

³ ملحق مرفق، رقم 04.

⁴ قدوج حمامة، مرجع سابق، ص 133

⁵ حسب المادة 27، من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

أولاً: التراضي البسيط **Le gré à gré simple**

إذا كان إجراء التراضي استثناء عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فإن إجراء التراضي البسيط يعد الاستثناء على الاستثناء، لأنه بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل وحيد بمجرد تطابق إرادتيهما على محلها و وفقاً لدفتر شروط معد مسبقاً من طرف المصلحة المتعاقدة، دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة إلى المنافسة.

ومنه يتضح بأن التراضي البسيط هو أسلوب مرن تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة بكل حرية ودون استعمال إجراءات وشكليات المنافسة ولا حتى الاستشارة المسبقة وإنما يتم الاتفاق بين طرفي الصفقة بشكل مباشر وبذلك فهي محررة من قيود الرقابة الذاتية¹، غير أن هذا الإجراء لا يتم اللجوء إليه إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 43 من المرسوم والتي تتخلص فيما يأتي:²

أ - الاستعجال الملح والغير متوقع:

1- عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة إستعجالية و لاتلائم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات ، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يجب أن تتم الموافقة المسبقة على اللجوء إلى هذه الطريقة في إبرام الصفقات الاستثنائية أثناء اجتماع الحكومة.

2 - في حالة الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، و لايسعة التكيف مع آجال المناقصة، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة التنبؤ بالظروف المسببة لحالات الاستعجال، وان لا تكون نتيجة ممارسات احتيالية من طرفها.

ب - الوضعية الاحتكارية للمتعامل المتعاقد:

عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات ثقافية و /أو فنية ، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية و الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

¹ بحري إسماعيل، الضمانات في الصفقات العمومية، مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، السنة الجامعية 2008-2009، ص23.

² حسب المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

ج - ضرورة التمويل المستعجل:

في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية فالحاجات متعددة ومتغيرة من منطقة لأخرى، وعدم حصرها من قبل التنظيم يفتح الباب للتحايل من قبل المصلحة المتعاقدة وبالتالي فحالة التمويل المستعجل تبقى فضفاضة تحتاج للضبط. وعليه فالمصلحة المتعاقدة عليها أن تبرر اختيارها لهذا الأسلوب عند كل رقابة تمارس عليها، وأن الظروف التي استوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقعة من قبلها، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

ح - أهمية المشروع الوطنية:

مما لاشك فيه أن الطابع الخاص لهذا المشروع وما سيخلفه من فائدة وطنية وجب التغاضي عن الإجراءات الشكلية لتمكين الإدارة من اختيار المتعاقد معها وتنفيذ موضوع الصفقة في زمن معقول¹، ففي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 د ج)، وللموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

ويخضع تقرير حالة من هذه الحالات لتبرير اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط في إبرام الصفقة إلى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تبرير اختيارها عند كل مراقبة تمارسها عليها أية سلطة مختصة².

عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، وتحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني.

كما أنه يعود للقاضي سلطة تقدير ما إذا كان الحال يستوجب إبرام الصفقة وفقا لهذا الإجراء أم لا، ويمكن له أن يتبين ذلك من خلال الملف المطروح أمامه أو من خلال ظروف إبرام الصفقة مع الأخذ بعين الاعتبار أنه إجراء استثنائي، كما يؤخذ أيضا في الاعتبار أن اختيار هذا الإجراء وبالرغم مما يوفره من حرية المفاوضة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد إلا أنه قد ينطوي أحيانا على تعسف الإدارة في عملية الاختيار أو يؤدي إلى تعطيل مبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاقدين.

¹ بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص22،

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة Le gré à gré après consultation

لم يرد في المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تعريف محدد لإجراء التراضي بعد الاستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة تسمح لها بدراسة وضعية السوق وإمكانيات المتعاملين الاقتصاديين المتقدمين لها. ويتم تنظيم هذا الإجراء وفقا لنص المادة 27 بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون تشكيلات أخرى، وعمليا تتمثل هذه الوسائل المكتوبة في نشر إعلان يعلق على لوحة إعلانات المصلحة المتعاقدة، كما يمكن توزيعه على جميع المصالح التي يقصدها المتعاملون المهتمون بالأمر، يتضمن الإعلان: طبيعة المشروع وموضوعه، وطريقة منح الصفقة، والشروط المطلوب توفرها في المتعاملين، ومدة إيداع العروض، كما قد يتم الأمر عن طريق الاتصال بمجموعة من المتعاملين بموجب رسالة توجه إليهم، وتمكينهم من دفتر الشروط لاختيار أحسنهم عرضا.

واللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة لا يتم إلا في الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236 وتتلخص فيما يأتي:

أ - حالة عدم جدوى الدعوى للمنافسة:

عندما يتضح أن الدعوى إلى المنافسة غير مجدية، وهذا في حالة ما إذا تم إستلام عرض واحد فقط أو لم يتم إستلام أي عرض. أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أي عرض، بعد تقييم العروض المستلمة، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء المناقصة أو إلى اللجوء لإجراء التراضي بعد الإستشارة.

فهذه الحالة تعتبر أكثر الحالات شيوعا في الواقع العملي و المتعلقة بعدم جدوى المنافسة وهي لا تثير أي إشكال، فإذا تمت إجراءات الدعوة إلى المنافسة بطريقة قانونية واتضح أنه لم يتقدم أي عارض أو أنه تقدم عارض وحيد¹ مما يقضي على مبدأ المنافسة تعلن المناقصة غير مجدية ويلجأ إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة.

ب - الصفقات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء للمناقصة:

حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة، التي تحدد قائمتها بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني، والتي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى إجراء المناقصة.

¹ حيث جاء في الإرسالية المؤرخة في 12 جويلية 2005 الموجهة من رئيس اللجنة الوطنية للصفقات العمومية إلى المدير العام للمالية والوسائل بوزارة العدل، حول طلب هذا الأخير لتوضيحات تتعلق بإعلان عدم جدوى المناقصة في حالة تقدم عارض وحيد للمنافسة، انه لا يعد سببا لإعلان عدم جدوى المناقصة، إذا اتضح أن هذا العرض الوحيد بعد عملية تقييمه تقنيا انه يشكل عرض اقتصادي مناسب، وهذا في حالة انجاز مشاريع سبق انجاز مثلها.

غير أن الإشكال يثور لعدم وضوح المقصود من عبارة "التي لا يستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة"، فكثيراً ما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إبرام عقود بشأن أشغال أو خدمات لا تتعدى قيمتها المبلغ المحدد لإبرام الصفقة، استناداً إلى هذه الحالة، رغم أن الأمر قد لا يتعلق بالمبلغ، وعليه يبقى الأشكال مطروح.

ج - حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة:

هذه الحالة اقتصر على الصفقات المنصبة على تنفيذ الأشغال التابعة للمؤسسات ذات البعد الوطني والسيادي دون غيرها من الهيئات الأخرى، دون تبيان أو تعداد لهذه المؤسسات.

ح - حالة العمليات المنجزة في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات:

بحيث تلجأ المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد معها بواسطة التراضي بعد الاستشارة عندما تنص اتفاقات التمويل الامتيازية على ذلك.

وما يؤخذ على هذه الحالة أنها وردت مشوبة بالغموض فهي لم تحدد المقصود من التمويلات الامتيازية ولم تبين الكيفية التي يتم بموجبها تحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات، وبالتالي كيف يمكن تحويل ذلك إلى صفقات عمومية؟

ذلك أن عدم توضيح المشرع لهذه الحالات وتبنيها قد يوفر للمصلحة المتعاقدة جواً للتحايل على تطبيق قانون الصفقات العمومية وهو ما من شأنه أن يقضي على الطابع الاستثنائي للتراضي بعد الاستشارة كأسلوب ثاني لاختيار المتعامل المتعاقد.

المطلب الثاني: كفاءات اختيار المتعامل المتعاقد

إن معرفة الكيفية أو الطريقة التي يتم بها اختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية تكتسي أهمية بالغة بالنسبة لرجال القضاء، سواء القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، أو القضاء الجزائي باعتبار أن مخالفة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، تعد جرائم يعاقب عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01 .

إن الجدير بالذكر أن المصلحة المتعاقدة تتقيد بمبدأ المساواة بين المترشحين للصفقة بصرف النظر عن أي اعتبارات أخرى قد تعيق التحاقهم أو تقدمهم لنيل المشاريع والخدمات أو الدراسات التي يرغبون في المساهمة في إنجازها، بمعنى أنه كل من تتوفر فيه الشروط المطلوبة قانوناً بإمكانه التقدم للمشاركة في المناقصة، وله الحق فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين ولا يجوز للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بين المتنافسين¹، وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد لا بد أن تكون مذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة ويجب أن

¹ الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، 1991، ص 250.

يستند هذا الاختيار لنص المادة 56 من المرسوم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والمتمثلة في جملة من المعايير وأن يستند هذا الاختيار كذلك على نظام تنقيط مؤسس لاسيما ما يأتي:

- 1- الضمانات التقنية والمالية.
 - 2- السعر والنوعية وأجال التنفيذ.
 - 3- شروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية وشروط دعم المنتجات (الخدمة ما البيع والصيانة والتكوين).
 - 4- إختيار مكاتب الدراسات، بعد المنافسة الذي يجب أن يستند أساسا إلى الطابع التقني للاقتراحات.
 - 5- المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتوج، والإدماج في الإقتصاد الوطني وأهمية الحصص أو المنتوجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائرية، ويتحدد تطبيق هذا المبدئ بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتجارة والوزراء المعنيين.
- يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تأخذ بعين الاعتبار معايير أخرى تتناسب وطبيعة الصفقة المراد إبرامها شريطة إدراجها في دفتر شروط المناقصة.¹
- وفي سبيل تجسيد هذه المعايير، تعمل المصلحة المتعاقدة قبل الدعوة للمنافسة إلى تحضير دفتر الشروط والذي يحتوي على جميع المعلومات المتعلقة بالصفقة، من حيث موضوعها وطبيعة الأشغال أو الخدمات المراد إنجازها، وكيفية إبرامها، والتعليمات الموجهة للمترشحين كما يجب أن يتضمن إجباريا المعايير المعتمدة في اختيار المتعامل المتعاقد والمشار إليها آنفا.
- وعادة ما يتم اعتماد أسلوب التنقيط في اختيار المتعامل المتعاقد لاختيار أحسن عرض، فتعتمد المصلحة المتعاقدة إلى وضع سلم تنقيط خاص بالعرضين التقني والمالي ويكون تنقيط العرض التقني على أساس الإمكانيات المادية والبشرية والمؤهلات التقنية التي يمتلكها المترشح بينما يكون تنقيط العرض المالي على أساس السعر الذي يقترحه المترشح، مع الأخذ بعين الاعتبار مدة الانجاز، وبحساب مجموع النقاط المحصل عليها يرتب المترشحون فيختار أحسنهم عرضا لتنفيذ الصفقة مع مراعاة حالة الاحتكار أو الهيمنة التي قد يفرضها أحد المترشحين في حالة الصفقات المجزئة.
- كما أن المصلحة المتعاقدة تحدد نقطة إقصائية ترفض بموجبها العروض التي لم تحصل عليها (بالنسبة للعروض التقنية) وللمصلحة المتعاقدة الحرية في تحديد هذه النقطة الإقصائية والتي تتماشى وطبيعة أو نوعية المشروع أو الأشغال أو الخدمات المراد إنجازها.

¹ حسب الفقرة الأخيرة، المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

ويتم النص على سلم التنقيط والنقطة الإقصائية إجباريا في دفتر الشروط وهذا لإضفاء الشفافية على عملية اختيار المتعامل المتعاقد.

وما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد أنه وفي حالة المشاريع التي لا تتطلب تقنيات تكنولوجية عالية أو خاصة، فإن السعر أو العرض المالي المقترح من قبل المترشحين يلعب دورا هاما في عملية منح الصفقة، خاصة إذا كانت العروض التقنية المقترحة والإمكانات والمؤهلات التي يمتلكها المترشحون متقاربة¹، وبإمكان أي منهم انجاز المشروع أو الصفقة.

وعموما فللمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد مع مراعاة الأحكام المتعلقة برقابة الصفقات²، أي عليها أن تبرر سبب اختيارها عند كل رقابة تفرضها عليها الجهة الوصية.

المطلب الثالث: الرقابة على إبرام الصفقات العمومية.

بالنسبة لرقابة الصفقات العمومية فقد أخضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية للرقابة³ قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، مشدداً على ذلك بهدف الحصول على أكبر فعالية ممكنة، ونص عليها المرسوم 10-236 في الباب الخامس منه وهي 03 أنواع: وجعلها رقابة داخلية تقوم بها لجنتي فتح الأظرفة وتقييم العروض، ورقابة خارجية تقوم بها لجنة الوزارة واللجنة الوطنية للصفقات العمومية ورقابة وصاية⁴ التي تقوم بها اللجنة الولائية للصفقات العمومية واللجنة البلدية للصفقات العمومية.

الفرع الأول: الرقابة الداخلية على إبرام الصفقة.

نصت المادة 120 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أن الرقابة الداخلية تمارس وفقا للنصوص والقوانين الداخلية للمصلحة المتعاقدة، التي تكلف بتبيان محتوى مهمة كل هيئة رقابة، والإجراءات الواجب إتباعها لتناسق عماليات الرقابة وفعاليتها، تاركة بذلك للمصلحة المتعاقدة حرية كاملة في تنظيم هذه الرقابة وممارستها، ويقصد بهيئة الرقابة الداخلية كل من لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض.

أولا: لجنة فتح الأظرفة: La commission D'ouverture Des plis

تنص المادة 121 من المرسوم 10-236 على أن "تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة"، يرأسها مسؤول المصلحة المتعاقدة أو من ينوب عنه وهو الذي يحدد تشكيلتها، والتي تتكون عادة من إطارات أو تقنيين من مختلف المصالح الإدارية الموجودة على المستوى المحلي.

¹ في القانون الفرنسي المتعلق بالصفقات العمومية تنص المادة 01 منه على اختيار العرض الاقتصادي الأكثر ملائمة.

² المادة 53 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

³ أورد المشرع أحكام الرقابة على الصفقات العمومية في المواد من 116 إلى 119 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

⁴ حسب المادة 117 من المرسوم الرئاسي 10-236 مرجع سابق.

تتمثل أهم المهام التي تقوم بها هذه اللجنة في إثبات صحة العروض وترتيبها في سجل خاص كما تعد وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها كل عرض، وتعد محضرا بذلك يوقعه جميع الأطراف الحاضرون والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة، كما يدخل أيضا في إطار المهام المنوطة بها إعداد محضر بعدم جدوى المناقصة وذلك في حالة عدم استقبال أي عرض حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 31 و34 و44 من المرسوم الرئاسي 10-236، يتم فتح الأظرفة التقنية والمالية، في جلسة علنية، بحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقاً، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة، وفي حالة إجراء الاستشارة الانتقائية، يتم فتح الأظرفة التقنية النهائية والمالية على مرحلتين¹.

وفي حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة التقنية و أظرفة الخدمات و الأظرفة المالية على ثلاث (3) مراحل، ولا يتم فتح أظرفه الخدمات في جلسة علنية².

وتجتمع هذه اللجنة على مرحلتين، يتم في الأولى فتح العروض التقنية وفي المرحلة الثانية يتم فتح الأظرفه الخاصة بالعروض المالية وهذا تماشياً مع ما أقره المرسوم الرئاسي 10-236 بضرورة الفصل بين العروض التقنية والعروض المالية.

تصح اجتماعات لجنة فتح الاظرفة مهما كان عدد أعضائها الحاضرين، والقانون لم يشترط نصاب محدد من الأعضاء من أجل مباشرة مهامها، تصح اجتماعاتها بحضور فرد وحيد فيها، لا يشترط فيه حتى أن يكون رئيسها³.

وإجمالاً فإن مهمة هذه اللجنة ينحصر في فتح الأظرفه المقدمة، تمهيدا لفحص العطاءات التي تحتويها والتأكد من مطابقتها للشروط المعلن عنها، بناء على طبيعة المناقصة أو الشروط المطلوبة في المتقدمين إلى المناقصات العامة.

هذا وقد تم إغفال تنظيم الإجراءات الواجب إتباعها عند فتح الأظرفه، مما يشكل فراغا قانونيا على كل مصلحة متعاقدة تنظمه على حدا، خلافا لما هو عليه الوضع في مصر، أين فصل القانون الإجراءات والمراحل التي تمر بها هذه الرقابة، وبين دور كل واحد من الأعضاء المشكلين للجنة⁴.

¹ الفقرة 2 المادة 123، من المرسوم الرئاسي 10-236 مرجع سابق.

² الفقرة 3 المادة 123 من المرسوم الرئاسي 10-236 مرجع سابق.

³ ومن باب المقارنة، فإن الوضع في مصر مختلف تماما، ذلك أن "يجب أن تجتمع اللجنة بالتنسيق المقرر في الأمر الصادر بتشكيلها، وإلا كان اجتماعها باطلا، وقراراتها باطلة بالتبعية"، سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة 5، 1991، ص 288.

⁴ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 290، والتي نوجزها في:

- ندب موظف ليستلم العروض و العطاءات المقدمة.

- دور رئيس اللجنة، باعتباره المكلف الوحيد بفتح الأظرفة.

ثانيا: لجنة تقييم العروض: la commission d'evaluation des offers

تنص المادة 125 من المرسوم 10-236 على أن تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض، يعين فيها مسؤول المصلحة المتعاقدة أعضائها بمقرر من بين اللذين يكونون مؤهلين نظرا لكفاءتهم في تحليل العروض وبدائل العروض عند الاقتضاء، ويرأس اللجنة مسؤول المصلحة المتعاقدة أو من ينوب عنه والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارهم نظرا لكفاءتهم، شريطة أن لا يكونوا أعضاء في لجنة فتح الأظرفه، لتفادي حالة التنافي.

يؤخذ على موقف المشرع بهذا الصدد أنه لم يحدد عدد أعضاء اللجنة ولا معايير الكفاءة، ولم يبين الجزاء المترتب عن عدم احترام حالة التنافي، رغم أن المنطق القانوني يقضي أن يترتب عن ذلك بطلان التشكيلة وبالتالي بطلان أعمالها.

تقوم هذه اللجنة في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض ، فتقصي العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولحتوى دفتر الشروط، منها على سبيل المثال العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط ، وتعمل على تحليل العروض التقنية المتبقية، وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية، ويتم انتقاء العرض الذي يستجيب للشروط المذكورة في دفتر الشروط، كما يمكن لأعضاء اللجنة أن يقترحوا على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول إذا كان يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني أو يرتب هيمنة المتعامل المقبول على السوق.

وفي سبيل تحقيق هذه المهام المذكورة، تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعداد المسبق لجدول خاص بالمتعهدين المتقدمين للمنافسة يحتوي على ترتيبهم تبعا لمجموع النقاط المحصل عليها بعد دراسة كل العروض المقدمة. وجدير بالإشارة في هذا الشأن إلى أنه وبالرغم من أن أعضاء اللجنتين لا يقتصر دورهم إلا على تقديم اقتراحات للمصلحة المتعاقدة بشأن اختيار المتعامل المتعاقد أو الإعلان عن عدم الجدوى وليست لهم الصلاحية في اختيار المتعامل باعتبار اللجنة هيئة مراقبة، وكذا باعتبار أن المصلحة المتعاقدة هي المسؤولة عن إبرام الصفقة، إلا أننا نجدهم يستدعون إلى القضاء كمتهمين في القضايا المتعلقة بالصفقات العمومية.

كما يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة ، رفض العرض المقبول إذا أثبتت أنه ترتب على منح الصفقة هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأي

- مصير العروض أو التعديلات الواردة بعد الموعد المعين لفتح الأظرفه، ولو أرسلت في تاريخ سابق عنه.

- تحديد دور المصلحة المكلفة بتسيير الصفقة.

- بعض الإجراءات الواجب إتباعها إذا ما تطلب الأمر اللجوء إلى خبرات فنية.

- وجوب إخضاع العروض لمراجعة حسابية تفصيلية قبل اعتمادها.

- تحرير محضر بنتائج العملية.

طريقة كانت¹، نلاحظ أن اللجنة تعتبر أداة لمراقبة حالة المنافسة في السوق، متدخلة في ذلك في اختصاصات مجلس المنافسة².

كما أغفل المشرع تحديد النصاب الواجب توفره لصحة أعمال هذه اللجنة، وكذا تحديد الشكل الذي يتم بموجبه عملها، والذي يتم عمليا في شكل محاضر، كما أغفل التطرق إلى النتائج المترتبة عن اختلاف أعضائها في الرأي حول العروض المقدمة³، أي لم ينص إذا كان لرئيسها الصوت المرجح. هذا ويعتبر دور لجنة تقويم العروض تنويجا للرقابة القبلية، فعند إتمام عملها تقدم اقتراحاتها للمصلحة المتعاقدة، ذلك أن اختصاصها مقيد بتحديد أصلح العروض، ذلك أن المصلحة المتعاقدة "تلتزم قانونا باختيار من يقدم أفضل الشروط المالية أو الفنية للتعاقد معه"⁴، من خلال إصدار قرار المنح المؤقت للصفقة⁵، لصالح المتعهد المقترح عليها⁶.

هذا القرار يرتب نتيجة وحيدة على عاتق المصلحة المتعاقدة والتي تلتزم "بألا تتعاقد إلا مع من ترسو عليه المزايدة أو المناقصة"⁷، من دون أن يعتبر قبولا منها يرتب انعقاد الصفقة⁸، ويرتب التزاما على عاتق المرشح الذي تم اختياره بأن يبقى ملزما بإيجابه إلى حين انعقاد العقد أو انتهاء الميعاد المحدد، في دفتر الشروط، بينما تبقى المصلحة المتعاقدة حرة في عدم التعاقد⁹.

قرار المنح المؤقت هذا هو أول محل للتراعات المحتمل أن تثور بين المصلحة المتعاقدة والمتعهدين الذي تم إقصاء عروضهم، تطرقت له المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 وأبرزت طرق فضها. كما يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية، يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال¹⁰.

¹ الفقرة 7 المادة 125، من المرسوم الرئاسي 10-236 مرجع سابق.

² الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ الوضع مختلف في مصر أين نظم المشرع كل هذه المسائل، ولمزيد من المعلومات، سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 303.

⁴ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، طبعة 2002، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 208،

⁵ الذي سوف يكون محلا للتراع المنصوص عليه في المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁶ المادة 46 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52، مؤرخة في 28 جويلية 2002.

⁷ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 303.

⁸ وهناك من يرى بأنه قبول معلق على اعتماد الجهة صاحبة الاختصاص بالموافقة على الصفقة، سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 305.

⁹ Pour plus de détails, Voir René Chapus, Op cit. P 1050.

¹⁰ المادة 946 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على إبرام الصفقات العمومية

جعل المشرع هيئات الرقابة الخارجية تتولى رقابة ملائمة ومشروعية في نفس الوقت¹، وقد نص المرسوم الرئاسي على تشكيل خمسة لجان للصفقات العمومية تكلف بها، في هذه المرحلة من المذكرة سيتم التطرق إلى اختصاصات كل لجنة، وإلى نتيجة العمل الذي يتمخض عن الرقابة التي تمارسها، وفقاً لما يلي:

أولاً: اختصاصات لجان الصفقات العمومية.

نظم المشرع اختصاصات لجان الصفقات العمومية في مجال الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية بالمواد 136 و 146 و 147 و 148 و 148 مكرر من المرسوم الرئاسي 10-236 والمتمثلة فيما يلي:

- تقدم لجنة الصفقات مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها.
- دراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل إعلان المناقصة، تتوج بإصدار تأشيرة من لجنة الصفقات المختصة في أجل أقصاه 45 يوماً، تكون صالحة لثلاثة (3) أشهر ابتداءً من تاريخ توقيعها، فإن انقضى هذا الأجل تعرض دراسة دفاتر الشروط المعنية من جديد، على لجنة الصفقات المختصة.²
- التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة عليها، والتي مرت على الرقابة الداخلية، وتم الإختيار الأولي للمتعهد المرشح للفوز بالصفقة، والذي صدر قرار المنح المؤقت لمصلحته، للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.
- تقدم رأياً حول كل طعن يقدمه متعهد يفتج على إختيار المصلحة المتعاقدة.³
- هذا وتختص اللجنة الوزارية للصفقات العمومية، دون سواها في مجال الرقابة الخارجية حسب ما نصت عليه المادة 130 من المرسوم الرئاسي 10-236 بدراسة مشاريع صفقات الإدارة المركزية. كما تتمثل صلاحيات اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات العمومية فيما يلي:
- تساعد المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها.
- تساهم في إعداد تنظيم الصفقات العمومية.
- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

¹ ذلك أن المادة 126 من المرسوم الرئاسي 10-236 جعلت غاية الرقابة الخارجية، في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي، في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات المذكورة في القسم الثاني من المرسوم 10-236 من الباب الخامس، للتشريع والتنظيم المعمول به، وترمي الرقابة الخارجية أيضاً إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

² الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

³ المادة 130، من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

تحديد مجال اختصاص كل واحدة من اللجان المذكورة يتم استنادا على معيار مزدوج، شقه الأول مالي يركز على مبلغ الصفقة المراد إبرامها، وشقه الآخر يعتمد على نوع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، محلية أو وطنية المكلف بإبرامها.

ومن دراسة هذه المواد 136 و 146 و 147 و 148 و 148 من المرسوم الرئاسي 10-236 يتضح أن الاختصاص في الرقابة ينعقد كما يلي:

– **اللجنة الإقطاعية للصفقات العمومية:** تفصل اللجنة الوطنية في مجال الرقابة لكل مشروع في حدود المبالغ التالية:

– صفقات الأشغال يفوق مبلغها عن مليار دينار جزائري (1.000.000.00 دج) .

– صفقات اقتناء اللوازم يفوق مبلغها عن ثلاثمائة مليون دينار (300.000.00 دج).

– صفقات الدراسات والخدمات إذا زاد مبلغها عن مائتي مليون دينار. (200.000.00 دج).

– صفقات الدراسات والخدمات إذا زاد مبلغها عن ستون مليون دينار. (60.000.00 دج).

تختص اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات والملاحق ودفاتر الشروط والبطون وكذا التراعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات التي تكون من اختصاص الإدارة المركزية والمصالح غير المركزية للدولة والمؤسسات الوطنية التابعة لها، والجماعات المحلية والمؤسسات المحلية التابعة لها.

– **اللجنة الوطنية للصفقات العمومية:** تفصل اللجنة الوطنية في مجال الرقابة لكل مشروع في حدود المبالغ التالية:

– صفقات الأشغال إذا زاد مبلغها عن مليار دينار جزائري (1.000.000.00 دج) .

– صفقات الدراسات إذا زاد مبلغها عن ستون مليون دينار. (60.000.00 دج)

– صفقات اقتناء اللوازم إ يفوق مبلغها عن ثلاثمائة مليون دينار (300.000.00 دج)

– صفقات الخدمات إذا زاد مبلغها عن مائتي مليون دينار. (200.000.00 دج)

– **اللجنة الوزارية للصفقات العمومية:** تختص برقابة كل صفقة عمومية مبرمة من طرف اللجنة الوزارية في حدود المبالغ التالية:

– صفقات الأشغال إذا زاد مبلغها عن مليار دينار جزائري (1.000.000.00 دج) .

– صفقات الدراسات إذا زاد مبلغها عن ستون مليون دينار. (60.000.00 دج)

– صفقات اقتناء اللوازم إ يفوق مبلغها عن ثلاثمائة مليون دينار (300.000.00 دج)

– صفقات الخدمات إذا زاد مبلغها عن مائتي مليون دينار. (200.000.00 دج)

– اللجنة الولائية للصفقات العمومية: تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها الولاية والمصالح غير المركزية للدولة :

– التي يساوي أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000 د ج) بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء لوازم، وخمسين مليون (50.000.00 د ج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون (20.000.00 د ج) بالنسبة لصفقات الدراسات.¹

– اللجنة البلدية للصفقات العمومية: تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية:

– التي يساوي أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000 د ج) بالنسبة لصفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء لوازم، وخمسين مليون (50.000.00 د ج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون (20.000.00 د ج) بالنسبة لصفقات الدراسات.²

خلاصة القول في هذه المواد هي أن لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة، ليس لها أي اختصاص فعلي في مجال المراقبة المنصوص عليه في المادة 131 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، وأن هذه الرقابة تمارس من قبل اللجان الأخرى حسب نوع المؤسسة العمومية، وبناء على مبلغ الصفقة التي سوف يتم إبرامها وعلى نوعها.³

ثانيا: حوصلة الرقابة الخارجية

عند ممارسة هذه اللجان للرقابة المنوطة بها، فإنها تصدر أعمالا ذات طبيعة إدارية تتمثل في منح آراء أو التأشيرات وقرارات، بحسب الحالة وبحسب موضوع الرقابة.

– فبالنسبة لتقديم المساعدة في تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها، فإنها تقدم آراء حول كل طعن يقدمه متعهد يفتح على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان مناقصة حسب المادة 130 من المرسوم الرئاسي.

– تصدر مقرر (تأشيرة) عند دراسة مشاريع دفاتر الشروط قبل إعلان المناقصة، إن هذه الصيغة المستعملة "مقرر (تأشيرة)" يطرح إشكالا قانونيا في تحديد طبيعة هذا العمل القانوني، وإمكانية المنازعة فيه.

– إصدار "تأشيرة" من أجل تنفيذ الصفقة التي تم الفصل في منازعات قرار المنح المؤقت المتعلقة بها، حسب نص المادة 165 من المرسوم الرئاسي 10-236، والذي تعتبر إجراء موقفا لتنفيذ الصفقة، ذلك أنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تأمر بالشروع في التنفيذ ما لم تحصل على التأشيرة، ولا يحق لها تجاوزها في

¹ الفقرة 1 المادة 136 من المرسوم الرئاسي 10-236 مرجع سابق.

² الفقرة 2 نفس المادة، من المرسوم الرئاسي 10-236 مرجع سابق.

³ نستخلص أنه على المصلحة المتعاقدة أن تطلب تأشيرة لجان الصفقات العمومية أو اللجنة الوطنية للصفقات العمومية إذا تطلب الأمر ذلك.

حالة رفض اللجنة منحها التأشيرة إلا عن طريق رفع تقرير معلل من طرف الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة المعنية إلى الوزير المكلف بالمالية بذلك .

يمكن للوالي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية بذلك .

يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم الوالي المختص بذلك.

وفي جميع الحالات تسلم نسخة من مقرر التجاوز إلى الوزير المكلف بالمالية ولجنة الصفقات المعنية ومجلس المحاسبة.¹

وحسب المادة 168 من المرسوم الرئاسي 10-236 فإنه في حالة عدم صدور التأشيرة في الآجال المحددة، فعلى المصلحة المتعاقدة أن تخطر الرئيس الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون 8 أيام الموالية لهذا الأخطار ، ويجب على هذه المصلحة أن تبث في الأمر حال إنعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين .

ومهما يكن من أمر فإن هذه التأشيرة ليست شرطا لانعقاد الصفقة² وإنما شرط لنفاذها، إذ بدونها لا يمكن للمصلحة المتعاقدة إصدار أمر الشروع في الخدمة للمتعاقد معها (ORDER DES SERVICE)

الفرع الثالث: رقابة الوصاية

أكد المشرع في المادة 118 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أن كل الصفقات العمومية تخضع لمختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم، كيفما كان نوعها وفي حدود معينة، وخص هذا النوع من الرقابة بمادة وحيدة هي المادة 127 منه،³ وجعلها رقابة ملائمة.

إن المشكل الذي يطرحه هذا النوع من الرقابة على صفقات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، هو تحديد الجهة الوصية المخولة بهذا النوع من الرقابة.

فإذا علمنا أن المؤسسة العمومية هي شخص معنوي عام يتمتع بالاستقلال المالي، وأن القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية نص في المادة 45 منه على أن علاقتهما ذات صفة

¹ الفقرة الأخيرة المادة 170، من المرسوم الرئاسي 10-236 مرجع سابق.

² ذلك أن الصفقة تتعقد بمجرد الموافقة عليها، مثلما سوف نبينه أدناه، إن المنهجية العلمية تقتضي منا ذكر شروط الانعقاد قبل التطرق إلى شروط نفاذ الصفقة غير أن أهمية دراسة الموافقة كعنصر في الصفقة وتبيان آثارها هي التي حتمت علينا إتباع منهجيتنا هاته، بالإضافة إلى أن المشرع ذاته لم يتبع منهجية علمية دقيقة. بمناسبة إصدار المرسوم الرئاسي 10-236 ، أين عالج موضوع الموافقة في المادة 8 منه، قبل التطرق حتى إلى طرق إبرام الصفقة.

³ حسب المادة 127 ، من المرسوم الرئاسي 10-236 مرجع سابق.

مزدوجة، فهي تاجرة في مواجهة الغير، وتخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، من دون تحديد للمقصود بهذه القواعد¹.

وعند الرجوع إلى القواعد العامة للقانون الإداري نجد أنه لا وصاية إلا بنص قانوني صريح وفي الحدود التي يسمح بها، لأن "الاستقلال هو الأصل والوصاية هي الاستثناء"، على الرغم من أنها لا تتعارض مع الاستقلالية العضوية للمؤسسة العمومية التي تعتبر شكلا من أشكال اللامركزية المرفقية.² لذا لا بد من الرجوع إلى المادة 46 من ذات القانون³ فيما يتعلق بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الوطنية، وللمادة 137 من قانون البلدية⁴، والمادة 147 من قانون الولاية⁵، فيما يتعلق بالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المحلية، التي توجهنا إلى النصوص التنظيمية لاعتمادها كمعيار قانوني لمعرفة مشروعية رقابة الوصاية وتحديد أساسها القانوني ومداهما والجهة المخولة بممارستها، فبالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الوطنية، يعود الاختصاص للوزارة الوصية على قطاع نشاطها، أما بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الولائية أو البلدية فيعود الاختصاص للولاية أو البلدية التي أنشأتها.

ومهما يكن من أمر، فإن هذه الرقابة تستمر حتى بعد تنفيذ الصفقة، ذلك أن المادة 127 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم تنص في الفقرتين 2 و3 منها على أنه عند التسليم النهائي للمشروع تعد المصلحة المتعاقدة تقريرا تقييمي عن ظروف إنجاز المشروع وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا، ويرسل هذا التقرير حسب نوعية النفقة الملتمزم بها إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكذا إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة.

ويمكن للجهة الوصية متابعة مدى تقدم إنجاز الصفقات المبرمة وطلب المعلومات التي تراها ضرورية في كل وقت، كما لها القيام بتفتيشات مفاجئة كلما رأت داعيا لذلك.

¹ حسب المادة 45 من القانون 88-01، المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1408 الموافق 12 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية.

² مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري - ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في مفهومها العضوي - الإدارة العامة في معناها الوظيفي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993، ص 137 و 151 و 335.

³ حسب المادة 46 من القانون 88-01، مرجع سابق.

⁴ حسب المادة 137 من القانون 90-08، المتعلق بالبلدية (الملغى).

⁵ حسب المادة 147 من القانون 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتضمن قانون الولاية، "تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المرجو منها".

المبحث الثاني: معايير إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

إذا كان المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، قد وضع مجموعة من الإجراءات القانونية التي يجب مراعاتها أثناء المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقة العمومية اعتباراً من بداية التحضير لها إلى غاية الانتهاء من تنفيذها مكرساً بذلك مجموعة من المبادئ المتعلقة باحترام قواعد المنافسة والشفافية وحسن اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، فإن القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وقبل تجريمه للمخالفات المتعلقة بعدم احترام إجراءات إبرام الصفقات، نص في المادة 09 منه على جملة من المعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية، وهي مستمدة أصلاً من المرسوم 10-236 المتعلق بالصفقات.

وتنص هذه المادة في الفقرة 01 منها على: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ".
هذه المعايير يجب أن تركز مجموعة من المبادئ جاءت في الفقرة 02 من نفس المادة وتحدث عنها من خلال أربعة مطالب، نُخصص أولهما لمبدأي: الإعداد المسبق لشروط المشاركة وعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة، ونُخصص المطلب الثاني لمبدأي الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد والحق في ممارسة الطعن، بالإضافة إلى إدراج التصريح بالتراهة عند إبرام الصفقات العمومية و التزامات الموظف العمومي في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المطلبين الثالث والرابع.

المطلب الأول: الإجراءات الإلزامية في مجال تنظيم الصفقات العمومية

ألزم المشرع في تنظيم الصفقات العمومية الإدارة على إتباع إجراءات محددة عند إبرامها وتنفيذها الصفقة بهدف الوقاية من الفساد، وتتمثل هذه الإجراءات في إعداد دفاتر الشروط مسبقاً، وعلانية المعلومات المتعلقة بالصفقة، وستتطرق إلى تبيان دور هذه الإجراءات في الوقاية من الفساد ومدى مساهمتها في الحد من هذه الظاهرة.

الفرع الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء

كون الصفقة العمومية تعتبر عقداً من عقود الإذعان، يجب على الإدارة قبل الإعلان عن النداء للمنافسة إعداد دفاتر الشروط والأحكام المتعلقة بالصفقة بإرادتها المنفردة¹، فتحدد فيه شروط المشاركة في المنافسة للحصول على الصفقة وقواعد إنتقاء المتعامل المتعاقد من بين المترشحين الراغبين في التعاقد معها لتنفيذ الصفقة، والغاية من إعداد دفتر الشروط مسبقاً هو إضفاء الشفافية والوقاية من جرائم المال العام، إذ أن عدم

¹ نادية تياب، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، المدخلية الخامسة عشر، جامعة بجاية. بدون سنة.

تحديد شروط المشاركة والانتقاء مسبقا يفتح المجال واسعا أمام الإدارة لاختيار متعامل متعاقد على معايير غير قانونية من شأنها أن تضر بالمشروع محل التعاقد.

ودفتر الشروط هو عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود يجب أن يشير إليها فيه وهي:

- الأطراف المتعاقدة.
- موضوع دفتر الشروط، عنوان العملية ، موضوع الصفقة.
- طريقة إبرام الصفقة.
- أسعار الصفقة.
- مراجعة الأسعار.
- أجل التنفيذ.
- مبلغ الصفقة.
- بنك محل الوفاء.
- عقوبة التأخير.
- التسبيق الجزافي، التسبيق على التمويل، استعادة التسبيقات¹.
- الضمانات.
- التعامل الثانوي.
- الملحق.
- الأشغال الإضافية والتكميلية.
- الرهن.
- الاستلام المؤقت.
- مدة الضمان.
- الاستلام النهائي.
- المصادقة على الصفقة.
- دخول الصفقة حيز التنفيذ.
- فسخ الصفقة.
- تسوية الخلافات والتراعات.
- القوة القاهرة وكيفية تطبيقها.

¹ فتيحة حباي ، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية ، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام ، فرع قانون الإجراءات الإدارية ، 2013.

- حماية البيئة.

- احترام تشريع العمل.

- استعمال اليد العاملة المحلية.

- حماية اليد العاملة المحلية.

نصوص عامة ذات طابع تعاقدية.

تأهيل المتعهدين.

- ومعايير الاختيار، مثل كيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني والمالي،

- إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتنفيذ الصفقة والشروط التقنية التي تضعها الإدارة من أجل حسن تنفيذ الصفقة، وعموم توضح دفاتر الشروط، المحينة دوريا، الشروط التي ترم وتنفذ وفقها الصفقات¹، ويعتبر دفتر الشروط أساس تكوين الصفقة، والذي يجب على الإدارة إعداده بالدقة اللازمة قبل كل نداء للمنافسة، ويتم إعداده حتى بالنسبة لأسلوب التراضي² وتطبيقا لنص المادة 132 من المرسوم 10-236 فإن مشاريع دفاتر الشروط تخضع لدراسة لجان الصفقات المختصة وهي: اللجنة الوزارية للصفقات العمومية، اللجنة الولائية واللجنة البلدية كل حسب اختصاصها،

ووفقا للمادة 10 من المرسوم 10-236 فإن دفاتر الشروط تشتمل على الخصوص ما يلي:

أولا: دفاتر البنود الإدارية العامة CCAG

وهي مطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي³، تعد جزءا أساسيا في العقود الإدارية، تتضمن بنودا تنطبق على كافة عقود الإدارات العامة، وتحدد الأحكام الإدارية العامة المتعلقة بكل نوع من أنواع الصفقات، كما تهدف لبيان الأحكام الملزمة لكل طرف، كما تحدد الاختيار العام للإدارة من بين مختلف الكيفيات التنظيمية.

ثانيا: دفاتر التعليمات المشتركة CPC

هي تلك الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني والخاصة بكل وزارة من الوزارات أو مصلحة من المصالح مثل: دفاتر عقد الأشغال.

بالنسبة لدفتر البنود الإدارية العامة ودفتر التعليمات المشتركة فإن التشريع والتنظيم المعمول بهما

يقتضي بضرورة الإشارة إليهما في كل صفقة والى هذا المرسوم.

¹ -المادة 10، فقرة 01، من المرسوم الرئاسي 10-236 مرجع سابق،

² بوزيان منصور، محاضرات في مادة الصفقات العمومية أقيمت على طلبة الدفعة 16 المدرسة العليا للقضاء، الجزائر.

³ الفقرة 2 من نفس المادة، من المرسوم الرئاسي 10-236 مرجع سابق،

ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة CPS

وهي الدفاتر التي تتضمن الشروط المطبقة الخاصة بكل صفقة بالتفصيل، والأحكام التي تتضمنها هذه الدفاتر ملزمة للإدارة، ولا يمكن مناقشتها أو التفاوض بشأنها. وعموما فإن الصفقات التي تبرمها الإدارة، يجب أن يسبقها إعداد لدفتر شروط بالكيفيات الموضحة آنفا، وهذا من أجل الحفاظ على المال العام والمصلحة العامة.

الفرع الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية

يتجسد مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة، من خلال عملية الإشهار التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة، وكذا بتمكين المتعهدين المترشحين للصفقة من الحصول على دفتر الشروط الخاص بها. ويكون إجراء الإشهار بالإعلان عن الدعوة للمنافسة في الصحف، ويعد اللجوء إلى الإشهار الصحفي ملزما للإدارة في حالة إبرام الصفقة عن طريق المناقصة بجميع أنواعها¹، وهذا بخلاف الأمر في حالة إبرام الصفقة عن طريق إجراء التراضي بنوعيه التي لا يشترط فيها الإعلان الصحفي. ويجب أن يحتوي إعلان المناقصة وفقا للمادة 46 من المرسوم 10-236 على البيانات الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة، وعنوانها، والذي يكون عادة مكان سحب دفتر الشروط الخاص بالمناقصة، ورقم تعريفها الجبائي.
- شكل المناقصة (مفتوحة، محدودة، وطنية أو دولية) لأنه على ضوءها يتحدد قبول تعهدات المترشحين وفقا لمؤهلاتهم التقنية والمالية.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية، والذي يجب أن يذكر بدقة وبالتفصيل حتى يتسنى للمترشحين معرفة نوعية الأشغال أو الخدمات المطلوبة.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض، وكذا مكان إيداعها.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر.
- التقديم في ظرف مزدوج مزدوج تكتب عليه عبارة "لايفتح"، ومراجع المناقصة.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء، ويقصد بها ثمن تكلفة دفتر الشروط عادة، وفي بعض الحالات يكون دفتر الشروط مجاني.

¹ المادة 45، من المرسوم الرئاسي 10-236 مرجع سابق،

ويتم نشر هذا الإعلان في جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل واحدة باللغة العربية وأخرى بلغة أجنبية¹ ويتم الأمر عمليا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ANEP، التي تتكفل بعملية النشر في الصحف الوطنية. كما يتم النشر إجباريا في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي BOMOP .

بالنسبة للصفقات الدولية يجب نشر الإعلانات المتعلقة بها حتى باللغة الانجليزية بالإضافة إلى نشر الإعلان باللغتين العربية والفرنسية، وهذا تطبيقا لتعليمات رئيس الحكومة رقم 08 المؤرخة في 26 ديسمبر 2006 .

وتعد هاتين الوسيلتين الوحيدتين لنشر الإعلان عن المناقصة طبقا للمرسوم 10-236 بينما نجد في التشريع الفرنسي أن الإعلان عن المناقصة يمكن أن يتم عن طريق الأقراص المضغوطة (CD) أو عن طريق البريد الإلكتروني.²

في الجزائر صدرت تعليمات وزارية عن وزير السكن، تلزم جميع الإدارات والمصالح التابعة لوزارة السكن بنشر إعلاناتها في الموقع الإلكتروني للوزارة وذلك موازاة مع النشر في الصحف.

بعد عملية النشر تضع المصلحة المتعاقدة تحت تصرف المترشحين دفتر الشروط الخاص بالصفقة المراد إنجازها من أجل تمكينهم من سحبه والإطلاع عليه، وإيداع عروضهم في المهلة المحددة في الإعلان، والتي ترك المشرع أمر تحديدها للإدارة مع مراعاة طبيعة الصفقة والمدة التقديرية اللازمة لإيداع العروض، مع إمكانية تمديد المهلة إلى وقت إضافي إذا ارتأت المصلحة المتعاقدة ذلك.

ويدخل أيضا ضمن الإجراءات التي يجب نشرها في الصحف، الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة³، والذي يجب أن يكون بنفس إجراءات الإعلان عن المناقصة، وهذا قصد تمكين المترشحين من معرفة المتعامل الذي منحت له الصفقة، وكذا ممارسة الطعن في عملية المنح.

ومن الملاحظ أنه لم يتم الإشارة إلى طريقة النشر الإلكتروني رغم أهميتها من الناحية العملية و انتشارها في كثير من الدول كوسيلة فعالة للإعلان " la dématérialisation des marchés publics " ⁴

ومما سبق يمكن القول أن الحرص على تطبيق مبدأ علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة مرده هو الحصول على أكبر عدد من المنافسين تحقيقا لمبدأ المنافسة، وكذا منح الفرصة لجميع المتعاملين للاطلاع على شروط المنافسة وتمكينهم من ممارسة حق الطعن المقرر قانونا.

¹ أصدر رئيس الحكومة في سنة 2004، تعليمات موجهة إلى الإدارات العمومية تلزمهم بنشر إعلاناتهم في الصحف العمومية دون الخاصة.

² LAURENT RICHER-DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS.

³ إعلان المنح المؤقت، راجع الملحق المرفق رقم 01،

⁴ بحري إسماعيل، الضمانات في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 32.

المطلب الثاني: الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد والحق في الطعن في الاختيار

من أجل إنجاز المشاريع وفق الخطة المعدة مسبقا للإدارة تعمل وبكل الوسائل المتوفرة لديها للبحث عن أحسن المتعاملين المؤهلين وهذا وفق معايير الموضوعية والدقة في إختيار المتعامل المتعاقد (الفرع الأول)، إلا أن هذا الاختيار قد لا يرضي البعض فيلجأ إلى الطعن في الاختيار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الموضوعية والدقة في اختيار المتعامل المتعاقد

تعد الصفقات العمومية الوسيلة القانونية التي أتاحها المشرع للإدارة لإنجاز المشاريع العامة وتسيير المال العام تحقيقا للمصلحة العامة، لذا كان لزاما على الإدارة البحث عن أنجع الطرق المتاحة، وإيجاد أحسن السبل لضمان نجاعة مشاريعها من جهة، وللحفاظ على المال العام من جهة أخرى، ولا يتم ذلك إلا بتحري الدقة والموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد المناسب لإنجاز الصفقة، ولتحقيق ذلك ترك المشرع للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار الشريك المناسب لإبرام الصفقة¹، فتقوم بدراسة كافة العروض التي يتقدم بها المتعهدون، وتُكوّن لنفسها فكرة عن المتعهد الأقدر والأنسب لتنفيذ الصفقة، من حيث الإمكانيات المادية والبشرية التي يقترحها والضمانات التي يقدمها.

كما يجب على المصلحة المتعاقدة الأخذ في عين الاعتبار سيرة المتعامل المتعاقد وخبرته في إنجاز المشاريع والخدمات المراد القيام بها، وذلك من خلال شهادة التأهيل التي يقدمها، وكذا من خلال معاملاته السابقة معها أو مع مصالح أخرى، لتقدير مدى جديته واحترامه لمقاييس ومدة إنجاز هذه الصفقات، ويجب النص على كل ذلك في دفتر الشروط المعد من قبل المصلحة المتعاقدة.

غير أنه وأمام هذه الحرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد، نجد المشرع قد قيد هذه الحرية من خلال نصه في المادة 42 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتبرير اختيارها عند كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة، وتبرير عملية الاختيار يتم عمليا عن طريق إعداد المصلحة المتعاقدة للملف كامل يخص الصفقة بجميع الإجراءات المتخذة بشأنها من يوم الإعلان عنها إلى غاية المنح المؤقت وترفقه بوثيقة تسمى "بطاقة التقديم" Fiche De Présentations تتضمن ملخص عن كل الإجراءات التي سبقت المنح المؤقت، وتبرر من خلالها عملية الاختيار بعد ترتيب المترشحين كل حسب إمكانياته وعدد النقاط المحصل عليها، ويرسل هذا الملف إلى اللجنة المختصة الوطنية أو الولائية أو البلدية للصفقات العمومية من أجل التأشير عليه.

وتبرير المصلحة المتعاقدة لاختيارها لا يكون أمام السلطات الإدارية المختصة فقط بل يتعداه إلى الجهات القضائية، فبالنسبة للقضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة بفض النزاعات المتعلقة بالصفقات

¹ المادة 41 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

العمومية، تلزم الإدارة بتوضيح جميع المعايير التي بنت على أساسها عملية الاختيار، وهذا تفاديا لصدور أحكام من شأنها تعطيل المشاريع العامة أو تلزم الإدارة بدفع تعويضات مالية نتيجة أخطائها، أما بالنسبة للقضاء الجزائي باعتباره الجهة المختصة بالنظر في مختلف المخالفات المرتكبة في إطار الصفقات العمومية والتي يجرمها قانون العقوبات وقانون الفساد، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بتبرير قانونية الإجراءات التي تمت بموجبها الصفقة، وكذا تعليل اختيارها للمتعاقد حتى لا يقع مسئولوها تحت طائلة الجرائم التي نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثاني: الحق في ممارسة الطعن في إجراءات الصفقة

من أجل إضفاء الشفافية على قواعد و إجراءات عملية الإبرام التي غالباً ما اشتكى المتعهدين من مشكلة تحيز الإدارة صاحبة الصفقة لطرف دون آخر أو ما يعرف بالمحاباة ولهذا كان لزاماً إدراج عدة أحكام و نصوص قانونية تضبط هذه العملية و تكفل خاصة حقوق المتعهدين في مواجهة السلطات المخولة للإدارة. و لعل أهم ما جاء به تنظيم الصفقات العمومية هو تكريس الحق في الطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة، في حالة تعسفها في عملية اختيار المتعاقد أو إغفالها إجراءات، و هذا حتماً يؤدي إلى نشوب نزاعات تتعلق بعملية انعقاد الصفقة ذاتها.

ومن أجل نجاعة عملية اختيار المتعاقد و تجنباً لأي تعسف أو إخلال قد يحدث من قبل المصلحة المتعاقدة عمد المشرع في مجال الصفقات، خاصة في مجال المناقصات التي تعتبر كما سبقت الإشارة إليه القاعدة العامة للتعاقد إلى وضع آليات لتسوية النزاعات الناشئة في هذه المرحلة كضمانات لحماية الطرف المتعاقد من جهة و لتكوين أهم المبادئ الأساسية في عقد الصفقة العمومية وهي احترام الشفافية و المساواة بين المترشحين.

وتكريساً لمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية أقر المشرع الجزائري لكل المتعاملين مع الإدارة الحق في الطعن في إجراءات إبرام الصفقة وطريقة منحها، فنجد المادة 09 من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد المذكورة آنفاً، نصت على هذا المبدأ من ضمن المبادئ التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية، كما أن المرسوم الرئاسي 10-236 نص في المادة 114 منه على طريقة ممارسة الحق في الطعن في منح الصفقة مبيناً الإجراءات والمهل التي يجب مراعاتها في إبداء الطعن وفي رد السلطة المختصة عليه، وهذا بالإضافة إلى حق الطعن المنصوص عليه في التشريع المعمول به والمتمثل في الطعن القضائي في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

وطبقاً لذلك فإن الطعن هو وسيلة وضعها المشرع في متناول كل متعهد يحتاج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء التراضي بعد الاستشارة ، أن يرفع طعناً ويرفع هذا

الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة ، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة في حدود المبالغ المحددة في المواد 136 و146 و147 و148 و148 مكرر، وعلى اللجنة المختصة أن تصدر رأياً في أجل خمسة عشر 15 يوماً ابتداء من انقضاء أجل العشرة 10 أيام المذكورة أعلاه ، ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.

وفي حالة الطعن لا يمكن للمصلحة المتعاقدة عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة للتأشير عليه إلا بعد انقضاء مهلة 30 يوماً ابتداء من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و الصحف¹ وعليه فيعتبر هذا الطعن بمثابة طعن إداري في عملية منح الصفقة العمومية لأنه يتم أمام لجان ذات طبيعة إدارية.

زيادة على ذلك يمكن لكل متعهد مترشح للصفقة أن يحتج على طريقة اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها في إطار الصفقة المراد إبرامها عن طريق الطعن القضائي، ويتم الأمر برفع دعوى قضائية أمام القضاء الإداري باعتباره الجهة المختصة قانوناً في فض النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية.

ولا يعد الطعن المسبق أمام لجان الصفقات إجراءً إلزامي قبل اللجوء إلى القضاء، إذ يمكن للمتعهد الطعن مباشرة أمام القضاء دون اللجوء إلى اللجان المختصة، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 07-06-2005 الذي جاء فيه:

" حيث أن المستأنفة تمسكت بأن القرار المعاد يجب إلغاؤه ذلك لأن قضاة الدرجة الأولى يأخذوا بعين الاعتبار كون أن المستأنف عليه لم يرفع الطعن المسبق الإلزامي المنصوص عليه في المادتين 100-101 من المرسوم 434/91 المؤرخ في 09-11-1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية حيث أن هذه الأحكام تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24/07/2002، ويمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى قضائياً، تقديم طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية طبقاً لأحكام المادة الجديدة ولكنه مجرد اختيار وليس إلزاماً"².

- كما أستاذت مبدأً لا يقل أهمية عن المبادئ الأخرى، وهو ضرورة إدراج التصريح بالتزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

¹ المادة 114 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

² قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 07/06/2005 -ملف رقم 21173-قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس ضد / ق.ط-مجلة مجلس الدولة-العدد 07-2005. ص 89.

المطلب الثالث: إدراج التصريح بالتراهة عند إبرام الصفقات العمومية

قصد تعزيز قواعد الشفافية والتراهة والمنافسة الشريفة في مجال إبرام الصفقات العمومية أوجب القانون على كل متعهد وطني أو أجنبي يرغب في الترشح للصفقات العمومية إدراج التصريح بالتراهة وفق نموذج وصيغة محددة¹، وكل من يعمل في المناولة، والراغبين في التعاقد للحصول على صفقات عمومية .

ويعد التصريح بالتراهة إجراء جوهري يرفض الطلب في حالة تخلفه ويعتبر ملف المناقصة ناقصا و لا يمكن للمتشرح بأي حال من الأحوال الاعتراض على قرار الإدارة مصدرة الرفض ، ويعمل بهذا الإجراء في جميع أنواع الصفقات العمومية ودون استثناء ، أي كل ما استعملت الأموال العمومية وجد التصريح بالتراهة سواً على المستوى المحلي أو مركزي فيما يخص الصفقات العمومية .

محتوى التصريح بالتراهة :

يستمد التصريح بالتراهة إطاره القانوني من قانون الصفقات العمومية لاسيما المادة 51 منه والقرار المحدد للنماذج ،وعليه يلتزم المتعهد بالتوقيع على هذا التصريح مع ذكر اللقب والاسم ،وفي حالة ما إذا كان مسيرا يذكر أنه يتصرف باسم فلان ، حيث يصرح بشرفه شخصيا، أو أحد من مستخدميه ، أو ممثلين ثانويين له ، أنهم غير متابعين قضائيا بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين ، يجب أن يلتزم بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلى تسهيل أو تفضيل دراسة عرضي على حساب المنافسة التريهة .

وفي حالة إخلال المتعهد بواجب التصريح بالتراهة أو في حالة اكتشاف أدلة تثبت محاولة رشوة موظف عمومي سواء قبل عملية التعاقد أو خلالها أو حتى بعدها، يتم اتخاذ تدابير ردعية إزاء المخالفين والتي تتمثل في في :

- تسجيلهم في القائمة السوداء للمتعاملين.

- فسخ العقد مع المتعامل المتعاقد .

- تعريضه لتابعات قضائية .

¹ القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق ل28 مارس سنة 2011، يحدد نماذج رسالة العرض و التصريح بالاككتاب و التصريح بالتراهة.

¹ أنظر الملحق المرفق رقم 02 المتضمن نموذج التصريح بالتراهة.

المطلب الرابع: التزامات الموظف العمومي في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

من اجل الارتقاء بالإدارة العامة وتحسين سلوك الموظف العمومي ، يلزم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الموظف العمومي على الالتزام بمجموعة من الشروط وهذا من أجل إبعاده عن كل الشبهات التي يمكن أن تلحقه، والمتمثلة أساسا في إلزامية التصريح بالامتلاكات وهذا وفق نموذج محدد الصيغة مسبقا ، كما ألزمه القانون بإبلاغ السلطة الرئاسية في حال وقوعه في تعارض المصالح، كما يلزمه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأن يحترم المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

كما يفرض القانون على الموظف العمومي بموجب الأمر 10-11 الذي يصادق على الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 الذي يتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، على الموظف العمومي إدراج التصريح بالترهة عند إبرامه الصفقات العمومية وهو ما نصت عليه المادة 9 من نفس القانون المذكور أعلاه ، وتأكيدا من المشرع على مبدأ التصريح بالترهة، فقد قام المشرع الجزائري بإدراج هذا التصريح ضمن قانون تنظيم الصفقات العمومية 10-236، حسب ما نصت عليه المادة 51 منه على أنه "يجب أن تشتمل العروض على عرض تقني وعرض مالي" كما نص على ضرورة إدراج التصريح بالترهة ضمن العرض التقني للمتعهد .

لعل هذه الإجراءات تكون كفيلا للحيلولة دون وقوع تجاوزات في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول: إلزام الموظف العمومي بالتصريح بالامتلاكات

شدد المشرع الجزائري بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على جملة من التدابير الوقائية في القطاع العام مؤكداً على ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلتزم خاصة الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته¹ لقد كرس المشرع هذا الإجراء حتى قبل إصداره القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، حيث صدر سنة 1997 تشريع خاص يتضمن الأحكام المتعلقة بالتصريح بالامتلاكات وهذا بموجب الأمر رقم 97-04² هذا التشريع كرسه المشرع الجزائري في القانون المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 وعمل على تحديد نموده بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-414³ الذي يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات وكيفيةه.

¹ فايزة ميموني ، موارد خليفة ، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس ، سبتمبر 2009، ص 231.

² أمر رقم 97-04 المؤرخ في 11 جانفي 1997 ، والتعلق بالتصريح بالامتلاكات ، جريدة رسمية ، عدد 3 ، ملغى .

³ المرسوم الرئاسي رقم 06-414 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات، الجريدة الرسمية عدد 74، مؤرخة 22 نوفمبر 2006.

أولاً: الأشخاص الملزمون بالتصريح بممتلكاتهم

حدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الأشخاص الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم غير أنه لم يحدد قائمة معينة للموظفين الخاضعين لواجب التصريح بممتلكاتهم ، ويفهم من المادة 4 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن كل الموظفين العموميين ملزمون مبدئياً بواجب التصريح إضافة إلى فئات أخرى هي :

– الفئة الأولى :الأشخاص المنتمون للسلطات الثلاث للدولة أي السلطة التنفيذية، التشريعية و القضائية إضافة إلى الأشخاص الأعضاء في المؤسسات الدستورية والهيئات العمومية الوطنية¹، وتشمل هذه الفئة على سبيل الحصر حسب المادة 06 من القانون 01-06:

– رئيس الجمهورية، رئيس الحكومة وأعضاءها، السفراء و القناصل .

– الولاة و رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة.

– أعضاء البرلمان و هم نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة ، والقضاة، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه ورئيس مجلس المحاسبة.

كما تشمل الفئة الثانية: الموظفين العموميين حيث تم تحديد كفاءات تصريحتهم بالممتلكات عن طريق التنظيم ، وتضم هذه الفئة جميع الموظفين الذين يشغلون مناصب ،أو وظائف عليا في الدولة²

– وتضم الفئة الثالثة:جميع الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات، وقد صدر قرار عن المدير العام للوظيفة العمومية يحدد قائمة هؤلاء الأعوان³ .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا التصريح لا بد أن يضعه كل شخص من الفئات المذكورة دون تباطئي، فعلى سبيل المثال : شكل تصريح بعض المسؤولين بممتلكاتهم نقاشاً كبيراً لدى الرأي العام، حيث تفاجأ المواطنون بتصريحات بعض الوزراء أو المسؤولين الذين قد لا يملك بعضهم إلا شقة متواضعة ، ولا يملك حساباً بنكياً بالعملة الصعبة، وليس له محلات تجارية ، وهذا ما يجعل الأغلبية تشكك في هذه المعلومات⁴

¹ محمد ضويفي ، التصريح بالممتلكات كآلية للوقاية من الفساد ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، يومي 02-03 ديسمبر 2008.

² المرسوم رقم 06-414، مرجع سابق.

³ محمد ضويفي ، مرجع سابق .

⁴ محمد حليم لمام ، ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر ، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير) ، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية فرع التنظيم السياسي والإداري ، جامعة الجزائر 2003(بدون صفحة).

ثانيا: محتوى التصريح بالامتلاكات

يحتوي التصريح بالامتلاكات، جردا للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها المكتب أو أولاده القصر، ولو في الشبوع، في الجزائر و /أو في الخارج¹.

ويحتوي التصريح بالامتلاكات على بيانات تتعلق بالموظف العمومي كاسمه و اسم أبيه وعنوانه، بالإضافة إلى ذكر تاريخ تعيينه وتولية الوظيفة وهذا عند بداية العهدة، ويجدد التصريح في حالة الزيادة في الذمة المالية مع ذكر تاريخ التجديد²، ويمكن أن يكون التصريح عند نهاية المهام أو العهدة مع ذكر تاريخ انتهاء المهام، كما يحتوي على وصف الأملاك المنقولة وطبيعتها وأصل ملكيتها ومبلغ السيولة النقدية وأية أملاك أخرى³

كما يشمل التصريح بالامتلاكات على تحديد أية أملاك أخرى غير الأموال المذكورة من أملاك منقولة وأملاك عقارية، والتي يملكها الموظف العمومي و أولاده القصر في الجزائر أو في الخارج . فالجميع يدرك أن الأملاك التي تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة ومشبوهة لا ينسبها المالك لنفسه، ويفضل توقيعها باسم المقرين له، وغالبا ما تكون الزوجة أو الأبناء، غير أننا لم نسمع أبداً عن مسؤول حوكم بسبب تصريح مزيف لامتلاكاته⁴.

ثالثا: كفاءات التصريح بالامتلاكات

يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالامتلاكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو عهدته الانتخابية، ويجدد هذا التصريح في حالة الزيادة في الذمة المالية للموظف العمومي. وحدد المشرع كيفية التصريح، بالامتلاكات بحيث يتم ذلك أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا لكل من رئيس الجمهورية، أعضاء البرلمان، رئيس المجلس الدستوري وأعضائه، رئيس الحكومة وأعضائها، رئيس مجلس المحاسبة، محافظ البنك، السفراء، القناصل، الولاة و القضاة، وينشر محتوى هذه التصريحات في الجريدة الرسمية في ظرف الشهرين المواليين لتاريخ انتخاب المعينين أو تسليمهم مهامهم . ويكون التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بامتلاكات رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة .

¹ المادة 5 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

² المادة 3 و4 من لقانون 06-01، مرجع سابق.

³ محمد ضويفي، مرجع سابق .

⁴ محمد حليم مام، مرجع سابق(بدون صفحة).

أما بالنسبة للموظفين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة فيكون التصريح بالامتلاكات أمام السلطة الوصية¹ ، وذلك خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبهم في وظائفهم أو بداية عهده الانتخابية، كما قد يتم التصريح بالامتلاكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة² .

أما الموظفون أو الأعوان العموميين المحددين في القرار المؤرخ في 23 أبريل 2007 ، يكون التصريح بامتلاكهم أمام السلطة السلمية المباشرة التي يخضعون لها .

يودع التصريح مقابل استلام وصل للسلطة الوصية أو السلمية لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في أجل معقولة³ ، كما يصرح القضاة بامتلاكهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا.

ويشترط المشرع أن يكون التصريح بالامتلاكات صحيحا و مستوفيا لكل الشروط الواجب توفرها فيه، فالقانون يعاقب كل من يقوم بالإخلال بواجب التصريح بامتلاكاته كليا أو جزئيا، هذا الفعل يشكل جريمة "عدم التصريح بالامتلاكات أو التصريح الكاذب بالامتلاكات " نص عليها المشرع بموجب المادة 36 من قانون مكافحة الفساد.

وامتناع الموظف عن التصريح بالامتلاكات، يكون بعدم اكتتاب التصريح و الإخلال بواجب التصريح في هذه الحالة يعد إخلالا كاملاً.

فالتصريح الكاذب بالامتلاكات هو قيام الموظف العمومي باكتتاب التصريح بامتلاكاته ولكنه يكون تصريحاً غير كامل أو غير صحيح أي كاذب، ويعد التصريح كاذبا أيضا في الحالة التي يدلي فيها الموظف بمعلومات خاطئة أو غير صحيحة وحالة خرقه للالتزامات التي فرضها عليه القانون⁴ .

الفرع الثاني: وجوب إخبار السلطة السلمية

يجب على الموظف العمومي إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وكان من شأن هذا التعارض أن يؤثر على ممارسة مهامه بشكل عادي، أن يخبر السلطة الرئاسية بوجود هذا التعارض.

ويكون تعارض مصالح الموظف العمومي من خلال ممارسته لأنشطة أخرى أو عمل وظيفي آخر أو مشاريع أو موجودات أو استثمارات أو هبات تلتقي و النشاط العمومي الذي يزاوله، كأن يكون يمتلك

¹ المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-415، المؤرخ في 2006/11/22 ، المحدد لكيفيات التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين الغير المنصوص عليهم في المادة 06 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع، جريدة رسمية، عدد 74 مؤرخة في 22 نوفمبر 2006، ص 25.

² المادة 4 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

³ المادة 02 من المرسوم رقم 06-415، مرجع سابق، ص 25.

⁴ المادة 36 من القانون 06-01 مرجع سابق .

شخصيا أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه، مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه الهيئة أو المصلحة التي يعمل لها أو معنية بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه أو من أجله¹.

هذه الالتزامات التي كرسها الدولة من خلال قانون مكافحة الفساد القصد منها هو محاربة الفساد في مجال الصفقات العمومية، وهو تعبر صادق منها للقضاء على كل أشكاله و بشكل نهائي مما يساهم في حرية الوصول للطلبات العمومية.

¹ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، جرائم الفساد ، المال والأعمال ، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 143.

الفصل الثاني

قواعد الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

الفصل الأول

النظام القانوني للصفات العمومية

الفصل الثاني: قواعد الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية

تشمل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة و هذا بالنظر إلى الدور المميز الذي تلعبه في تحقيق الخدمة العمومية، إذ تعتبر الشريان الذي يدعم عملية التنمية الوطنية في جميع المجالات، وتعتبر النظام الأفضل لاستغلال الأموال العمومية، خاصة في ظل اعتماد الجزائر على زيادة النفقات من أجل تنشيط عجلة التنمية.

كما تبرز أهميتها أيضا من حيث اعتبارها أداة تنفيذ مخططات التنمية الوطنية و المحلية على حد سواء، ذلك أن البرامج و الخطط الاستثمارية التي تضعها السلطات المركزية المختصة إنما يقع تنفيذها على عاتق الإدارة المعنية في جزء كبير منها عن طريق الصفقات العمومية، كما هو الحال في الجزائر بالنسبة لتنفيذ برنامج الإنعاش الاقتصادي 2001/ 2004 خلال الفترة هذه ثم تكملته ببرنامج آخر وهو برنامج دعم النمو للفترة 2005 -2009 بحيث تعتبر هذه البرامج جزءا مهما من الإنفاق العمومي في مجال التجهيز و الاستثمار.

ومع إقرار التوجه نحو انفتاح السوق أقر المشرع سياسة قانونية لتجسيد مبادئ هذا التوجه خاصة مبدأ المنافسة بين المتعاملين وحياد الإدارة في اختيار أحسنهم لما يملكونه من مؤهلات مالية و تقنية حيث تم تبني مجموعة من القواعد و الأسس ذات الصبغة الليبرالية في النظام القانوني للصفقات العمومية تماشيا مع التطورات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي عرفتها البلاد مع نهاية الثمانينيات .

ونتيجة لذلك تم إدخال نظام خاص يتعين على الإدارة القيام به و يتمثل في إعداد إجراءات إبرام الصفقات العمومية حسب خصوصيتها ، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب و المساواة في التعامل بين المترشحين و الشفافية¹ ، فالغاية هي عدم المساس بحقوق المتنافسين ، ويتجلى هذا في شكل قواعد عامة و إجراءات عملية تميز الصفقات العمومية عن غيرها من عقود الإدارة الأخرى نظرا لإحاطتها بكم هائل من المبادئ و الإجراءات، وهو ما يضيف عليها أكثر الطابع الإلزامي لهذه المبادئ المطلوبة سواء في سهولة الوصول للطلبات أو من حيث سهولة الإجراءات و من دون عراقيل ، حيث يقع الالتزام أساسا على الإدارة المتعاقدة بصفقتها صاحب المشروع و المكلف بتنفيذه.

إن حرص المشرع الجزائري على إلزام الإدارة المتعاقدة بالبحث عن توفير أنجع السبل لإبرام صفقاتها المتمثل إما في إنجاز الأشغال، اقتناء اللوازم، تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ما هو إلا بدافع الحفاظ على

¹ الفقرة 3 المادة 2، المرسوم 10-236، مرجع سابق.

الأموال العمومية التي هي محل الإنفاق العام من طرف الدولة و الجماعات المحلية وترجيحا للمصلحة العامة، لذا نجد أن الإدارة المتعاقدة تتمتع بامتيازات وسلطات مميزة تتجلى في كافة مراحل الصفقة، منذ إبرامها حتى اكتمال تنفيذها، إذ تملك الإدارة الحق في استبعاد بعض الأشخاص عند عملية اختيار المتعامل المتعاقد وحرمانه من المشاركة في منافسة الحصول على الصفقة لأسباب تقدرها هي، وكذا لها حق استبعاد بعض العروض قبل البت في الصفقة بقرار مسبب تصدره لجنة تقييم العروض.

فقانون الصفقات العمومية 10-236 جاء ليؤكد على مبادئ هامة تقوم عليها عملية الإبرام و هو ما تضمنته أحكام المادة 3 والتي نصت على مايلي: "الضمان نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام قانون الصفقات العمومية"، وعليه فحرية المنافسة تعتبر ضمن الحقوق والحريات¹ العامة التي يجب احترامها تحقيقا لدولة الحق والقانون ، فقد تدخل المشرع الجزائري ليضع الميكانيزمات الضرورية والتي من أهم ضماناتها الرقابة القضائية²، فالقضاء يسعى بمختلف أقطابه وأقسامه إلى حماية حرية المنافسة لاسيما تفشي ظواهر الفساد والرشوة وأعتُرفَ بما حتى على مستوى الخطاب الرسمي ، و حيث أن تسيير المال العام من قبل أعوان الدولة يتطلب منهم تسييره في كنف الشفافية وفي حدود ما نص عليه القانون³ و نظرا لأهميته هذا الإجراء جاء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ليحدد المعايير الكفيلة لتجسيده.

فمبدأ المساواة أمام القانون كرس كمبدأ ذو قيمة تشريعية في القانون حسب مجلس الدولة ، كما تعد المساواة أما القانون من بين أهم المبادئ التي أكد عليها تصريح حقوق الإنسان والمواطن في تشريع 1946 و 04 أكتوبر 1958 ، مما يعني أن كل شخص يجب أن يعامل وفق القانون ووفق نفس الوضعية القانونية ، وهذه المساواة في التعامل مكرسة في قانون الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، فالمساواة في الصفقات العمومية حددت في مستوى أعلى و اكتسبت قيمة تشريعية (قرار المجلس الدستوري 26 جوان 2003) ، وهي تمنع كل التجاوزات حسب رأي مجلس الدولة⁴.

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، لسنة 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المادة 37، تعرض لمبدأ المنافسة ضمنا بنصها على حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتتمارس في إطار القانون.

² ليلي بوكحيل ، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري ،كلية الحقوق ،جامعة باجي مختار ، عنابة .

³ مراد بلكعبيات ، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ،المدخل الخامس والعشرون.

⁴ Christophe lajoye, droit des marches public .en annexe le code algérien de marches publique .Berti édition

.Alger . 2007. p 61.

فمبدأ المساواة أمام المرفق العام يقضي كل تفضيل أو إسناد للصفقة لمن لا تتوفر فيه الشروط القانونية ، ويمكن اعتبار المساواة مصدر المنافسة ، لكن كذلك المساواة تلعب دورا في المنافسة حيث يؤدي إحترام المنافسة إلى إلزامية المعاملة المتماثلة لكل المعنيين ¹ ، وعليه فإن هذا المبدأ يكفل لكل المتعاقدين خطر الإستبعاد الغير قانوني بالتعاقد تحت غطاء إحترام المنافسة الشريفة والمساواة ، فالمبدأ أساسا يقوم على أن جميع المتقدمين بطلباتهم متساوون مع غيرهم من المتنافسين والإدارة لا تستند على التمييز غير المشروع بينهم ² ، فالإدارة لا تخلق وسائل قانونية من أجل التمييز بين المترشحين ، و لا يجوز لها منح إمتيازات ولا وضع عقبات لهم ، بإعتبارها وسائل غير مشروعة ويعاقب عليها القانون .

فالإدارة العمومية ليست حرة في إختيار المتعاقدين والمتعهدين والمقاولين معها في مجال الصفقات العمومية إنما عليها أن تتقيد بالشروط والإجراءات التي يفرضها عليها القانون لإختيار المتعامل المتعاقد معها ، وهذا لإضفاء الشفافية في تعاملات الإدارة تدعيماً لحرية المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المهتمين بالنشاط موضوع المناقصة أو الممارسة العامة فلا يكون التعاقد حكرا على شخص أو أشخاص محددين بذواتهم ³ ومع ذلك يبقى لها مجال من الحرية تستعمل سلطتها التقديرية لإختيار الأفضل من بين العروض المقدمة أمامها ، وهو ما أكدته قانون الإجراءات المدنية والإدارية مؤخرا على دور القضاء الإستعجالي في مجال حماية حرية المنافسة في حالة وجود تعسف من جانب الإدارة .

وعليه يمكننا القول أن حرية المنافسة ليست مطلقة بل هي نسبية ترد عليها عدة قيود تمنح للإدارة سلطة رفض بعض العطاءات بشرط عدم التعسف ، لذلك فالعقود الإدارية تقوم على مبادئ أساسية أهمها التزاهة و المساواة وعدم التمييز والعلانية .⁴

وعليه فان تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية لحماية المال العام يقتضي منا التطرق إلى مفهوم قاعدة حرية المنافسة من حيث إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان وذكر الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة من جهة أخرى, هذا في المبحث الأول.

أما في المبحث الثاني فنقوم بدراسة الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة و الرقابة عليها

من خلال إبراز تلك الإجراءات وكذا التطرق إلى الرقابة كوسيلة لتكريس الشفافية في القانون الجزائري.

¹قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006، ص 122

²عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع ، مطبعة منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص 88.

³قدوج حمامة ، ص 20، مرجع سابق.

⁴ليلي بوكحيل ، مرجع سابق.

المبحث الأول: مفهوم قاعدة حرية المنافسة

يقصد بالمنافسة لغوياً الرغبة في الشيء والإنفراد به والغلبة عليه ، فالمنافسة ظاهرة إنسانية تعني تقديم الأفضل بين الآخرين¹.

تعريف المنافسة اصطلاحاً: ويقصد بها وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة من أجل تلبية للحاجات ذاتها على أن تكون حظوظهم متساوية، فالحرية تعد أساس المنافسة الشريفة.

تعتبر المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها²، فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، و في إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة.

فحرية المنافسة هي إعطاء الفرصة لجميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة ليقدموا عروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية وهذا وفق الشروط التي تضعها و تحددتها مسبقاً في دفتر الشروط³، بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها أو تلك التي تستبعدها، وقد جاء هذا تماشياً مع مبدأ حرية الصناعة و التجارة⁴ ، و بتكريس هذا المبدأ تم توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات الاقتصادية⁵.

يجد هذا المبدأ ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي، الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري، و في هذا المقام يذكر ما أقرت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 23 ماي 1998 التي بينت مغزى هذا المبدأ بقولها "إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاماً أو خاصاً..

¹ عارف صالح مخلف وعلي مخلف عماد، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمنافسة ، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 05، ص 258

² نظراً لأهمية المبدأ جاء تكريسه في قانون المنافسة بموجب أحكام المادة 02 منه التي تنص "تطبق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداءً من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة ، غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية".

³ GIBAL Michel, le nouveau code des marches publics , une réforme composite , la semaine juridique , jurais classeur périodique, édition général, N°16-17 ; paris,2004,p722.

⁴ و هو من أهم المبادئ المعلن عنها في دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، لسنة 1996، مرجع سابق.

⁵ محي الدين القسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 99.

ففي حالة ما رغبت الإدارة العامة التعاقد، فإن أول إجراء تنفيذه به يتمثل في ضرورة تحقيق حرية المنافسة لجميع من يمارسون النشاط موضوع المناقصة أو الممارسة العامة حتى يتحقق لها الوصول إلى أفضل متعاقد ، بل يجب عليها كذلك إعمال مبدأ المساواة بين جميع مقدمي العطاءات ، بحيث تكون المفاضلة بينهم على أساس المؤهلات اللازمة مثل الكفاءة الفنية والمقدرة المالية وعلى الاضطلاع بأعباء المشروع موضوع التعاقد¹ التي تمكنهم فيما بعد بتنفيذ المشروع المقترح بالشكل الذي خططت له ، ولا يتحقق التنافس إلا إذا تم إعلام المعنيين وذلك بإتباع الوسائل المحددة وفقا للقوانين .

ومنه فإن فكرة إختيار أفضل وأكفئ العارضين لا يمكن أن تتم إلا وفق إدراج قاعدة هامة ألا وهي الدعوة للمنافسة التي اعتمدت في قوانين الصفقات العمومية تماشيا مع التوجهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للبلاد ، وقد كفل القانون هذا المبدأ من خلال المادة 25 منه على انه " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة ، أو وفق إجراء التراضي " ، ووفق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

و نظرا لأهمية هذا المبدأ كرس المشرع من القواعد ما يضمن و يكفل تجسيده على أرض الواقع وهذا من خلال (المطلب الأول) ، غير أنه و لكل مبدأ استثناء فهناك حالات و أوضاع تبرر خروج المصلحة المتعاقدة عن أحكام و مقتضيات هذا المبدأ دون أن يعتبر ذلك إخلالا منها بأحكام المنافسة لحررة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإعلان عن الصفقة

يهدف الإعلان عن الصفقة إلى إضفاء الشفافية في العمل الإداري، حيث يتم إعلام المعنيين (المقاولين، الموردین) مما يفسح المجال للمنافسة بينهم، ويضمن مبدأ المساواة، ويسمح للإدارة باختيار أفضل العروض والمرشحين².

يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد و إبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال المناقصة.

فان رغبت الإدارة في التعاقد، فان أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد ويعد هذا الإعلان بمثابة توجيه الدعوة للراغبين في التعاقد، فقد حرص القضاء المصري على تكيف الإعلان كدعوة للتعاقد، إذ قضت

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة لل عقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2004، ص 47-48.

² فيصل أنسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، ص 118.

المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في تاريخ 1967/12/02 بما يلي: إن إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة أو مزيدة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوة للتعاقد¹

وهذا الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن بعض الراغبين في التعاقد لا يعلمون بحاجة الإدارة لذلك، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وقصر عقودها على طائفة معينة من المتعهدين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا² للمناقصة والغاية من ذلك هو تحقيق فعالية الطلب العام و ضمان المساواة بين المترشحين.

يكون الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 التي تنص "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية:

- المناقصة المفتوحة،
- المناقصة المحدودة،
- الدعوة على الإنتقاء الأولي.
- المسابقة.
- المزيدة..".

تكمن أهمية الإعلان عن المناقصة في الوقاية من الفساد فيما يلي:

- تجنب الإدارة أجواء الشك والريبة في التعامل التزيه أثناء الصفقة العمومية.
- تحقق العلانية المنفعة المالية للإدارة لأنها تساهم في زيادة عدد المشاركين في المناقصة³.

الفرع الأول: الإعلان و إطاره القانوني

في إطار الوقاية من احتكار تكليف متعامل متعاقد واحد بإبرام الصفقات العمومية، ألزم المشرع الجزائري الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد وجوبا وفقا للطرق المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، كما أن اغلب دول العالم تعتمد هذه الآلية للوقاية من الفساد، حتى أن لجنة هيئة الأمم المتحدة للقانون التجاري في جلستها السادسة والعشرون المنعقدة في فيينا

¹ محمد أحمد عبد المنعم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 78.

² الطماوي سليمان، ص 246، مرجع سابق.

³ حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012، ص 178.

النمساوية سنة 1993 أصدرت قانونا موحدا للمناقصات أطلق عليه القانون النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالمناقصات، حيث أن من أهم مبادئ هذا القانون دعوة أكبر عدد من المترشحين للمشاركة في المناقصة¹ فالإعلان هو إجراء جوهري تلزم المصالح المتعاقدة بمراعاته في كل أشكال المناقصة المفتوحة أو المحددة، الوطنية أو الدولية، وكذا الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب الاستشارة الإنتقائية أو المسابقة أو حتى الزيادة.

يتم نشر الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي BOMOP (ن.ر.ص.م.ع) المحدثة بموجب مرسوم رقم 84-116² يتم الأمر عمليا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار ANEP المكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية، وذلك بصفة إجبارية و هذا ما أكدته المادة 49 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236²

يأتي هذا التأكد كقيد جديد على المصلحة المتعاقدة، فقد اكتفى المشرع في النصوص السابقة بإحداث هذه النشرة دون أن يلزم بضرورة طرح الإعلانات فيها، حيث اكتفى بالزامية الإشهار الصحفي فقط. كما ألزمت المادة 49 من المرسوم ذاته على ضرورة نشر الإعلان المتعلق بالمناقصة ضمن جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل موزعتين على المستوى الوطني، و أن يتم تحرير الإعلان باللغة الوطنية أو باللغة أجنبية واحدة على الأقل³.

ما لوحظ على التنظيمات السابقة للصفقات العمومية أن المشرع لم يشر على الإطلاق للنشر الإلكتروني رغم أهميته من الناحية العملية، و هو الأمر الذي حرص المشرع على تأكيده في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، فنصت المادة 173 على " تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية" ، كما نصت المادة 174 على " يمكن المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوى إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، و يمكن أن يرد المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية"⁴

¹ حمزة خضري، نفس المرجع، ص 178.

² نادية تياب، مرجع سابق، ص 5 .

³ بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005 ص 41.

ويتجه بعلي محمد الصغير إلى ضرورة قصر هذا الشرط على المناقصات الدولية فقط حماية وحفاظا و دعما للشواتب الوطنية المكرسة في دستور 1996 ضمن نص المادة 03 منه.

⁴ نادية تياب ، مرجع سابق ، ص 6،

فوجود نصوص كهذه في تنظيم الصفقات العمومية، إن دل على شيء فإنما يدل على مسايرة المشرع للتطور العلمي والتكنولوجي الحديث، وبهذه القواعد جسد المشرع بحق المبادئ الأساسية في التعاقد، فلم يكتف بإلزام المصالح المتعاقدة باللجوء كأصل عام لأسلوب المناقصة، بل فرض نشر الإعلان ووجوب وصوله إلى المعنيين به سواء عن طريق الإشهار الصحفي و حتى الإلكتروني، إذ تعتبر هذه الوسيلة الأكثر إستخداما في وقتنا الراهن¹.

ومن أجل توسيع دائرة المنافسة بين أكبر عدد من المترشحين، تدخل المشرع بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 فتم مقتضيات المادة 43، و أجاز إجراء الإشهار المحلي بالنسبة لمناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصياتها.

الفرع الثاني: طبيعة الإعلان ومحتواه

فيما يخص بيانات الإعلان فقد أشارت إليها صراحة المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و التي تتمثل في:

- تسمية المصلحة المتعاقدة، و عنواها، ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية المناقصة.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة،
- مدة تحضير العروض² و مكان إيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض لا نرى فائدة في إدراج هذا البيان لأن مدة صلاحية العروض تنتهي بالمنح المؤقت للصفقة.
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتض الأمر.
- التقديم في ظرف مزدوج محتوم تكتب عليه عبارة " لا يفتح" و مراجع المناقصة.

¹ ACCORDO Christophe, la dématérialisation des procédures de passation de marchés publics, mémoire pour le D.E.A, de droit public des affaires, U.F.R, des sciences juridiques, administratives et politiques, université de paris x-Nanterre.2005.P31.

² إن تحديد مدة تحضير العروض من البيانات الجوهرية التي يتعين أن يشملها أن إعلان، و نظرا لأهميته أكدت عليه أحكام المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و في حالة تمديد الأجل المتعلق بإيداع العروض، فيقع على المصلحة المتعاقدة إعلام المترشحين بكل الوسائل تطبيقا للمادة 50 فقرة 2.

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

مقارنة بالنصوص السابقة جاءت بيانات الإعلان أكثر دقة ووضوحاً في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و على المصالح المتعاقد احترام الشروط التي يتطلبها المشرع في الإعلان من حيث المدة و الكيفية، وإلا ترتب على ذلك بطلان المناقصة.

جعل المشرع هذه البيانات إلزامية بما يعني بمفهوم الموافقة أنا بيانات جوهرية يترتب على عدم مراعاتها البطلان، إذا كانت المناقصة الميدان الحقيقي لتطبيق المنافسة، فإن التراضي بشكليه لم يضع له تنظيم الصفقات العمومية إجراءات محددة و هذت راجع إلى أن هذا الأسلوب استثنائي في اختيار المتعامل المتعاقد، غير أن ذلك لا يعني أبداً إعفاء المصلحة المتعاقدة من مبدأ التنافس، لكن على النحو الذي يتماشى و أسلوب التراضي¹.

وفي الأخير يمكن القول أن مبدأ حرية المنافسة يتيح الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط التقدم للمنافسة حتى تتسع الفرصة أمام الإدارة لاختيار أفضل المتعاقدين.

المطلب الثاني: الاستثناءات على قاعدة حرية المنافسة

تعتبر حرية المنافسة من بين المبادئ الجوهرية التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية، و قد حرص المشرع الجزائري على تكريسها سواء في تنظيم الصفقات العمومية أو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أو في القوانين الاقتصادية الأخرى.

غير أن تطبيق هذا المبدأ لا يأخذ به في جميع المناقصات، ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة نفسها غير مضطرة للأخذ به، ورغم أن الإدارة لا تحترم هذا المبدأ إلا أنه لا يعتبر إخلالاً منها لمبدأ حرية المنافسة، و يكون ذلك إما تطبيقاً لنص قانوني إذ غالباً ما تحدد نصوص بعض القوانين فئات يمنع عليها المشاركة في المناقصات التي تجريها الإدارات العمومية لارتكابها لجرائم أو مخالفات وهذا ما تطرقه له في (الفرع الأول) أو لأسباب عملية فقد تحدد المصالح المتعاقدة بعض الشروط و يؤدي فرضها جعل مجال المنافسة محصورة على فئات محددة وهذا سيكون في (الفرع الثاني) و لا يعتبر ذلك إخلالاً منها بمبدأ حرية المنافسة².

و عليه إذا كان المشرع قد أخذ بمبدأ حرية المنافسة في كل طرق إبرام الصفقات العمومية فقد أخضعه لجملة من الضوابط منها:

¹نادية تياب، مرجع سابق، ص7

²قد عبرت على ذلك محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 17 جوان 1992 "... إلا أن هذا المبدأ الطبيعي يحد من إطلاقه ميدان: أولهما يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها في من للمنافسة، و ثانيها يتعلق بما تفرضه الإدارة من إجراءات وهي بصدد تنظيم أعمال المناقصة"

الفرع الأول: المنع لأسباب قانونية

هي قيود فرضها القانون و يترتب على تطبيقها منع المعنيين بها المشاركة في الصفقات العمومية و نذكر منها ما جاءت به المادة 62 من أمر رقم 96-31¹ التي تقضي بأن "كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية و لمدة عشرة سنوات"²

ولهذا السبب تشترط المصلحة المتعاقدة لكل مترشح تقديم صحيفة السوابق القضائية سارية المفعول أي لاتتجاوز ثلاثة أشهر و هذا إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي و للمسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بشخص معنوي، كذلك يمنع من عقد صفقة عمومية كل شخص معنوي ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و 2 من الأمر رقم 96-22³ و ذلك طبقا لنص المادة 5 منه.⁴

و من أجل انتقاء أفضل المتعاملين مع المصلحة المتعاقدة ولأول مرة بعد تنظيم الصفقات لعام 1967⁵ جاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236، في القسم الرابع منه تحت عنوان "حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية"، فنصت المادة 52 على "يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- الذين هم محل إجراء عملية التفليس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح،
- الذين كانوا محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بتزاهتهم المهنية،
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية،
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم،
- الذين قاموا بتصريح كاذب،

¹ أمر رقم 96-31، مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر عدد(85)، بتاريخ 1996.

² نادية تياب، مرجع سابق، ص8

³ أمر رقم 96-22، مؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من والي إلى الخارج، ج ر عدد(2)، بتاريخ 1996، معدل و متمم بالأمر رقم 10-03، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج ر عدد(50)، بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

⁴ نادية تياب، تكريس، مرجع سابق، ص8.

⁵ رغم اعتبار هذا النص أول تنظيم للصفقات العمومية، فقد تضمن الأسباب التي تؤدي إلى الإقصاء من المشاركة في الصفقات. أنظر المادة 12 من الأمر رقم 67-90.

- الذين كانوا محل قرارات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع بعد استنفاذ إجراءات الطعن المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول به،

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للقطاعات العمومية المنصوص عليه في المادة 61".

و بالرجوع إلى أحكام المادة 61 يلاحظ أنها تتعلق بكل متعامل اقتصادي يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه¹

- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش أصحاب المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة،

- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي،

- الأجانب المستفيدون من صفقة و أخلو بالتزامهم المحددة في المادة 24.

و يظهر بالعودة إلى أحكام المادة 24 أنها تتعلق بالمتعهدين الأجانب في إطار الصفقات الدولية، الذين يتعين عليهم الاستثمار في ميدان النشاط نفسه في إطار شراكة خاضعة للقانون الجزائري يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون ، و كل إخلال بهذا الشرط يرتب الجزاءات المنصوص عليها في نص المادة 24، و من بين هذه الجزاءات تسجيل المؤسسة الأجنبية التي أخلت بالتزاماتها في قائمة المؤسسات الممنوعة من التعاقد في الصفقات العمومية².

إن طبيعة الأسباب التي تدعو إلى الإقصاء هي منطقية في فحواها ، تتعلق جله بالالتزامات التي يتعين على أصحابها القيام بها كأعوان اقتصاديين سواء من الناحية الأخلاقية أو ما يتعلق بواجباتهم المهنية، فعجز هؤلاء أو تماؤفهم على القيام و الالتزام بها يجعل منهم غير جديرين و غير مشرفين للدخول و المشاركة في المناقصات المعلن عنها من المصالح المتعاقدة ، فمن باب أولى يتعين إقصاءهم³

¹نادية تياب، مرجع سابق ، ص 8 و 9 ،

² المادة 24 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

³نادية تياب ، مرجع سابق ، ص 9.

أما عن كيفية تطبيق هذه الأحكام أو بتعبير أدق تطبيق حالات المنع فيتم بقرار صادر عن الوزير المكلف المالية. ورغم وجود نص المادة 25 المحدد لحالات الإقصاء حصرا نص التنظيم الجديد للصفقات العمومية على التزام آخر، فعلى كل عون يرغب الدخول و المشاركة في المناقصات تقديم تصريح بالتراهة¹.

الفرع الثاني: المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة

إذا كان مبدأ حرية المنافسة من المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات، إلا أنه من حق المصلحة المتعاقدة أن تفرض بعض الشروط الخاصة بالمناقصة² خاصة ما تعلق منها بالقدرة المالية و الفنية ، فلها الحق في استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم الفنية أو المالية لأداء الأعمال المطروحة في المناقصة، و هذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص و التصنيف المهنيين³ من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري ، و ذلك تطبيقا لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289⁴ و ألزمت حتى المؤسسات الأجنبية به، و هو ما أكدت عليه أحكام الفقرة 03 من المادة 03 بعد تعديلها بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-114 التي جاء فيها " غير أنه يتعين على المؤسسات أو مجموعات المؤسسات الأجنبية تقديم وثائق مطابقة لشهادة التخصيص و التصنيف المهنيين التي تسلمها السلطات الرسمية للبلد المتواجد فيه مقر المؤسسة أو مجموعة المؤسسات المصادق عليها من قبل السلطات القنصلية الجزائرية"

نظرا لارتباط هذه الشهادة بضمان حسن التنفيذ و لأهميتها، فقد عدل المشرع من الشروط التي تمنح على أساسها التصنيف، وذلك في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-114 مستندا إلى المعايير التالية:

العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموع المؤسسات للسنة الأخيرة المصرح به لصندوق الضمان الاجتماعي، الذي يظهر فيه عدد عمال التأطير التقني المتكون من إطارات جامعية و أعوان التحكم ذوي

¹ فعندنا حصر المشرع نطاق الزيادة في المترشحين الوطنيين و الأجناب العاملين بالجزائر لا يعتبر ذلك مسايا بمبدأي المنافسة و المساواة و إنما مراعاة لمبدأ هام هو السيادة الوطنية .

² و هو ما حدث على سبيل المثال في الإعلان عن المناقصة الذي قامت به مديرية الشباب و الرياضة لولاية تيزي وزو ، قصد إنجاز ملعب متعدد الرياضيات يتسع ل 50.000 مقعد مغطى و ملحقاته ، إذ الإعلان؟ إلى المؤسسات أو مجمع المؤسسات التي تملك شهادة التأهيل و التصنيف المهني بصف 08 و أكثر ذي النشاط الرئيسي في البناء و النشاط الثانوي في الأشغال العمومية، و قامت بإنجاز على الأقل مشروع مماثل (ملعب 40.000 مقعد مغطى).

³ شهادة التصنيف، ملحق مرفق رقم 5.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 93-289، مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري أن يكون لها شهادة التخصيص و التصنيف المهنيين ، ج ر عدد(79)، بتاريخ 1993، معدل و متمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05-114، مؤرخ في 7 أبريل 2005، ج ر عدد(26)، بتاريخ 2005.

الاختصاص المتصل بنشاط البناء و الأشغال العمومية و الري و يجب أن يمثل التأطير المصرح به على الأقل لدى صندوق الضمان الاجتماعي ما بين 10% و 20% من العدد الإجمالي للعمال، و بذلك يرفع من درجة الكفاءات المتخصصة في هذا الميدان، بما يحس لا محالة من درجة التنفيذ.

- قيمة وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسة أو مجموعة المؤسسات.

- رأسمال المؤسسة أو مجموعة مؤسسات.

- رقم الأعمال المحقق في قطاع السكن و الأشغال العمومية و الري كما هو مبين في الحصيلة الجبائية و مستخرج جدول الضرائب للسنوات الثلاث المحاسبية الأخيرة.

- الشهادات الإدارية التي يسلمها صاحب أو أصحاب المشاريع التي تثبت فيها أهمية الأشغال التي تنجزها المؤسسة أو مجموعة المؤسسات و تكاليفها و نوعيتها التقنية و كذا احترام آجال الإنجاز المحددة في العقد.

- كل الوثائق التي قد تشرطها المصلحة المتعاقدة، كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعاقدة السجل التجاري، المحصلات المالية و المراجع المصرفية.

- الشهادات الجبائية و شهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين و المتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر.

غير أن المشرع أورد استثناء على قاعدة تسليم شهادات إذا تعلق الأمر بصفقات الأشغال ، فأجاز تأخير تقديمها على أن لا يتجاوز تاريخ إمضاء الصفقة ، حرصه منه على توسيع المنافسة خاصة و أن استخراج تلك الشهادات و إعادة تجديدها يتطلب وقتا طويلا ، بما قد يفوت الفرصة على الراغبين في الترشح من تقديم تعهدهم في الأجل المحدد للإيداع.

غير أن المشرع قيد هذا الاستثناء بموافقة المصلحة المتعاقدة ، التي تشرط حتما تقديم تعليل مقنع يقدمه المترشح الذي يطلب الإعفاء المؤقت.

- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية سارية الصلاحية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي و للمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشخص معنوي.

غير أنه يلاحظ استعمال المشرع لمصطلح "الشركة" فكان من الأجدر أن يستعمل مصطلح "الشخص المعنوي" لأن مدلوله أوسع و أشمل ، و تعفى المؤسسات الأجنبية غير المقيمة بالجزائر من هذه الشهادة (صحيفة السوابق القضائية).

و في حالة تقديم تصريحات كاذبة أو شهادات مزورة فإن صاحبها يتعرض للعقوبات المقررة لها ، وإن كان نص المادة 152 من المرسوم الرئاسي الملغى رقم 02-250 قد جاء عاما و حتى المرسوم الرئاسي رقم 12-23 لم يتضمن أية إشارة لذلك.

كما تشترط المصالح المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات من الوزير المعني لإبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن و العمران و الأشغال العمومية و الموارد المائية الذي يحدد كل ثلاث سنوات طبقا لنص المادة 01 و المادة 07 من مرسوم رقم 68-652¹.

على العموم فإن تقييد مبدأ حرية المنافسة بهذه الضوابط من شأنه حصر التنافس بين أهل الخبرة و الاختصاص ممن يشهد لهم بالكفاءة في الأداء الأمر الذي يؤدي إلى منح هذا المبدأ وجهها أحر للتطبيق الأمثل يؤدي إلى الاصطلاح عليه "بآليات حماية مبدأ المنافسة"²

المبحث الثاني : الإجراءات المكرسة لقاعدة حرية المنافسة و الرقابة عليها

تطرقنا في المبحث السابق إلى مفهوم مبدأ حرية المنافسة من حيث إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان و ذكر الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة من جهة أخرى.

وفي هذا المبحث نحاول دراسة الإجراءات المكرسة لمبدأ حرية المنافسة و الرقابة عليها، و المتمثلة في هذه الإجراءات المكرسة لهذا المبدأ، بتحديد الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء، و كذا علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى الرقابة كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري، مروراً بالرقابة الإدارية الداخلية إلى الرقابة الخارجية ضماناً لاحترام التشريع المعمول به ثم الرقابة رقابة قضاء الاستعجال الإداري على الصفقات العمومية.

المطلب الأول : الإجراءات المكرسة لقاعدة حرية المنافسة

بعد أن أكد المشرع في تنظيم الصفقات العمومية على مجموعة من المبادئ بصفة عامة ، جاء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته و قبل تجريمه للمخالفات المتعلقة بعدم إحترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية

¹ مرسوم رقم 68-652، مؤرخ في 26 ديسمبر 1968، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية و البناء عقوداً أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج ر عدد(2) بتاريخ 07 يناير 1969. معدل و متمم بمرسوم تنفيذي رقم 02-176، مؤرخ في 20 ماي 2002، ج ر عدد (37) ، بتاريخ 2002.

²نادية تياب، ص10، مرجع سابق.

ليؤكد على ذات المبادئ بصفة صريحة، و ما استحدثه هذا القانون أنه وضع الإجراءات الكفيلة لتحقيق هذه المبادئ الهامة، جاء تحديدها في المادة 09 فقرة 02 من القانون نفسه التي سيتم تناولها بالتفصيل تبعا للترتيب المعروف في إبرام الصفقات العمومية ، بدءا بالإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء، علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة.¹

الفرع الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء

باعتبار الصفقة عقد من عقود الإذعان، فإن المصلحة المتعاقدة قبل الإعلان عن المناقصة تقوم بإعداد الشروط و الأحكام المتعلقة بها بإرادتها المنفردة باعتبارها صاحبة سلطة عامة و الوثيقة التي تحدد شروط التعاقد هي " دفتر الشروط" الملحق بالعقد المبرم بين الإدارة و المتعاقد معها.

دفتر الشروط عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة و الوثائق المكونة لها، الشروط المطلوبة في المترشحين، الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد و كيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني و المالي ، كما تقتضي دقة دفتر الشروط تحديد الخدمات أو السلع المطلوبة و جميع الشروط التي ترم و تنفذ وفقها الصفقة ، لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعدادة بدقة تحقيقا لمبدأ شفافية الإجراءات ، ويتم إعدادة حتى بالنسبة لصفقات التراضي.

وتطبيقا لنص المادة 132 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 فإن مشاريع دفاتر الشروط تخضع لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة.

ما يستنتج من أحكام هذا المرسوم هو إحساس المشرع بأهمية و خطورة دفاتر الشروط باعتبارها أول حلقة من حلقات الصفقات العمومية و صلاح هذه الخطوة يؤدي إلى صلاح المراحل اللاحقة، خاصة و أن دفتر الشروط هو المرآة العاكسة التي تتضمن موضوع الطلب و مدى جديته.

فدفاتر الشروط وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها.

ووفقا للمادة 10 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 فإن دفاتر الشروط أنواع و هي:

- دفتر البنود الإدارية العامة

- دفاتر التعليمات المشتركة

¹نادية تياب، ص12، مرجع سابق.

- دفاتر التعليمات الخاصة.

الجدير بالذكر أنه في المناقصات يجب أن تنص دفاتر الشروط على إلزامية الاستثمار في ميدان النشاط نفسه في إطار شراكة مع مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري ، يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 24 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

من نص المادة يتضح أن اتفاق الشراكة مع المؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يجوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون إجراء إلزامي ، يتقيد به المستثمرون الأجانب هذا يؤدي لا محالة إلى إقصاء المتنافسين الأجانب.

يتضح من نص المادة أيضا أن المشرع الجزائري يقيد من حرية المستثمرين الأجانب لتحديد مجالات و قطاعات الاستثمار،¹ عموما فإن الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة يجب أن يسبقها إعداد لدفتر الشروط مضمنا بيانات ملائمة لإعلام الراغبين في التعاقد بشروط العقد.

الفرع الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة

العلانية من أهم المبادئ التي تقوم عليها إبرام الصفقات العمومية ، يتعين على المصالح المتعاقدة الإلتزام بالمبدأ في جميع مراحل إبرام الصفقة.

أول إجراء لتجسيد المبدأ هو علانية المعلومات المتعلقة بالصفقة و يكون ذلك - كما سلف الذكر- بالإعلان عن الصفقة و هو إجراء ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة، لأن الراغب في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلى عن طريق الإعلان.

و يكون ذلك عن طرق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و جاء فيها "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- المناقصة المفتوحة،

- المناقصة المحدودة،

- الدعوة إلى الانتقاء الأولي،

- المسابقة،

- المزيدة،

¹ ZOUAIMIA Rachid, « le régime des investissements étrangères a l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie » RASJEP, N°2, Alger, 2011, P13.

يتم تحرير إعلان المناقصة باللغتين العربية و الفرنسية وعلى الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني وأجاز إجراء الإشهار المحلي بالنسبة لمناقصة الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 الذي تم مقتضيات المادة 43 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ليتم الإعلان عن الصفقات حتى بالطريقة الإلكترونية¹.

طبيعة البيانات تؤكد رغبة المشرع الأكيدة في تجسيد مبدأ العلانية ، خاصة و أن المشرع قد جعل منها بيانات إلزامية، بما يعني بمفهوم الموافقة أنها بيانات جوهرية يترتب على عدم مراعاتها البطلان و يكون بذلك قد كفل فرصة أكيدة لمشاركة أكبر المعنيين بموضوع الصفقة، وبذلك جسد المشرع مرة أخرى مبدأ العلانية والمساواة بين المتنافسين.

لم تتوقف جهود المشرع في تكريس المبدأ على حد الإعلان عن المناقصات، فقد ألزم المصالح المتعاقدة وضع وثائق المناقصة تحت تصرف أي مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهد، كما يمكن أن ترسل هذه الوثائق إلى أي مترشح يطلبها، في إطار ما يسمى بدفتر شروط المناقصة يتضمن هذا الأخير المعلومات التي جاء تحديدها في صلب المادة 47، طبيعة هذه الوثائق هي الأخرى تتضمن شرحا مفصلا لموضوع الصفقة و هذا إنما يدل على رغبة المشرع في إضفاء العلانية و الشفافية على الصفقات المراد إبرامها.

و بالرجوع دائما إلى نص المادة 47 يشد انتباهنا تذبذب موقف المشرع في استعماله للمصطلحات في المادة الواحدة ففي الفقرة الأولى استعمل لفظ "المؤسسة" ليضيق من دائرة المشاركة ليعيد توسيعها في الفقرة الثانية باستعماله لمصطلح "المرشح".

وبعد تمكين المنافسين من دفتر الشروط و إطلاعهم على كل الوثائق والمعلومات، فعلى كل من يرغب في التعاقد تقديم عرضه أو عطاءه وفقا للشروط المطلوبة و في الأجل المعلن عنه.

وهكذا فمبدأ العلانية هو المبدأ الذي يعيش و يستمر طوال المراحل إبرام الصفقة العمومية، والغاية من الحصر على تطبيقه هو الحصول على أكبر عدد من المتنافسين تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة ومنح الفرصة لجميع المتعاملين للإطلاع على شروط المناقصة تجسيدا لمبدأ المساواة.

¹ المادة 174 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، معدل و متمم، سابق الإشارة إليه. الملاحظة التي يمكن إبدائها في هذا الشأن أن الإعلان الإلكتروني غير ملزم للمصالح المتعاقدة عكس الإعلان الصحفي و الإعلان في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي و يتضح ذلك من استعمال المشرع لكلمة "يمكن" في نص المادة 147، إلا أن هناك إشكالية الرد الإلكتروني من جانب المتعاقد و ما قد يثيره من مخاطر تسرب المعلومة و تعرضها للقرصنة الإلكترونية ، أمام ما نشهده من تطور رهيب في مجال ، فالرد العادي يضمن سرية أكثر إذ يفرض وجود ظرف تكتب عليه عبارة "لا يفتح" و لا يفتح إلا في جلسة علنية بحضور المتعاهدين أنفسهم.

لكن ما هو مجسد في أرض الواقع يبين العكس و الدليل على ذلك القرار الوزاري المشترك¹، الذي تم نشره في 2012/02/12 بين وزير البريد و تكنولوجيايات الإعلام و الاتصال ووزير المالية، الذي جاء تطبيقا لنص المادة 44 من تنظيم الصفقات العمومية المعدلة بأحكام المرسوم الرئاسي رقم 12-23، التي نصت على وجوب تحديد قائمة الدراسات و اللوازم و الخدمات و الأشغال التي لا تتطلب اللجوء إلى المناقصة، و بالرجوع إلى القائمة المنصوص عليها في القرار الوزاري المشترك يلاحظ أن ليس لها طابع خاص يبرر و يستلزم اللجوء إلى التراضي بعد استشارة، مما يستنتج إفلاتها من إجراء الإعلان المنصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و بذلك يكون المشرع قد حذا حذو المشرع التونسي و المغربي.

ومن أجل تدعيم المبادئ المنصوص عليها في المادة 09 من الأمر رقم 10-05 تم إدراج إجراء جديد لم يسبق للمشرع ان نص عليه و هو التصريح بالتزاهة ، الذي يعتبر من مشتتملات العرض التقني بتأكيد من المشرع في نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 .

لكن المشرع الجزائري لم يوضح مضمون هذا التصريح على عكس المشرع التونسي الذي أشار في المادة 14 فقرة 05 بأنه يجب على المترشحين تقديم تصريح على الشرف يلتزمون من خلاله بعد القيام مباشرة أو بواسطة الغير بتقديم وعود أو عطايا أو هدايا قصد التأثير على إجراءات إبرام الصفقة و مراحل إنجازها. وهو الأمر المنصوص عليه أيضا في قانون الصفقات العمومية المغربي في المادة 23 من فتقديم تصريح بالشرف يعني إلتزام المتنافسين بألا يقوم بنفسه أو بواسطة شخص آخر باللجوء إلى أفعال الغش أو رشوة الأشخاص الذين يتدخلون بأية صفة كانت في مختلف إجراءات إبرام الصفقة أو تقديم وعود أو هبات أو هدايا قصد التأثير في إجراءات إبرام الصفقة و خلال مراحل تنفيذها.

والرجوع إلى أحكام التعلية الرئاسية الصادرة سنة 2009 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد يتعين التوقع على التصريح بالتزاهة من قبل الشركاء المتعاقدين جزائريين منها و أجانب الراغبين في تقديم عروض للحصول على الصفقات من قبل من يعمل معهم بالمناولة، يلتزم الشريك المتعاقد عند التوقيع على التصريح

¹ قرار وزاري مشترك ، مؤرخ في 02 أوت 2011، يحدد قائمة الدراسات و اللوازم الخاصة بتكنولوجية الإعلام و اتصال التي لا تتطلب اللجوء إلى مناقصة ، ج ر عدد(06) ، بتاريخ 12 فيفري 2012.

بالتراثة بعدم منح أية عمولة للوسطاء و يقبل الاعتراف بما ينسب إليه من أخطا في حالة الإتيان بالبيئة التي تثبتها.

المطلب الثاني: الرقابة كوسيلة لتكريس الشفافية في التشريع الجزائري

إن الغرض الأساسي من تسليط الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد و إلزام الإدارات العمومية و الهيئات المستقلة بالالتقيد بأحكام قانون الصفقات العمومية بما يكرس خاصة تحقيق المبادئ الكبرى للتعاقد كمبدأ الشفافية و حرية المنافسة و المساواة بين المتنافسين و من هنا نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 قد خصص لموضوع الرقابة على الصفقات العمومية باباً بأكمله هو الباب الخامس و أدرج فيه مجموعة من الأقسام وهو ما يعكس أهمية الرقابة على مستوى التنظيم، سواء الرقابة الداخلية (الفرع الأول) و الرقابة الخارجية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة الإدارية الداخلية

يفهم من الرقابة الداخلية أنها القواعد و الإجراءات الموضوعية و المتبعة من أجل ضمان أن البرامج الموضوعية تحقق النتائج المحددة و المعلن عنها مسبقاً، و تعتبر الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية نظاماً يضمن التحكم في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، و ذلك للحفاظ على مصالح الإدارة عن طريق تحقيق النوعية الملائمة من الناحية الاقتصادية بسعر ممتاز و من طرف متعامل مؤهل و في وقت مناسب، و كذلك تجسيد مبدأ الشفافية و المنافسة و الذي يعني المساواة في الحصول على المعلومات الصحيحة و الواضحة و المتعلقة بالصفقة العمومية.

إذن تقوم بالرقابة الداخلية لجنّتان تنشأن لدى كل مصلحة متعاقدة هما:

لجنة فتح الأظرفه و لجنة تقويم العروض، و ذلك طبقاً للمادتين 121 و 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن الصفقات العمومية¹، و سيتم دراسة مدى فعالية أساليب الرقابة الداخلية من خلال دراسة لجنة فتح الأظرفه و كذا لجنة تقويم العروض.

¹ مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، معدل و متمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر عدد 14 مؤرخ في 06 مارس 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر عدد 34 مؤرخ في 19 جوان 2011، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر عدد 04 مؤرخ في 26 جانفي 2012، معدل بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 جانفي 2013، ج ر عدد 02 مؤرخ في 13 جانفي 2013.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية

بعد الانتهاء من اختيار المتعامل المكلف بإنجاز المشروع، يتم إعداد صفقة تخضع قبل دخولها حيز التنفيذ لرقابة خارجية قبلية، هذه الأخيرة تم تنظيمها لأول مرة بموجب المرسوم رقم 28-145 (المادة 115)، و أعيد تنظيمها بموجب المادة 111 من المرسوم التنفيذي 91-434، واحتفظ بنفس المادة المرسوم الرئاسي 02-250 وكذا المادة 126 من المرسوم 10-236 وتهدف الرقابة الخارجية القبلية إلى¹:

- التحقق من مطابقة الصفقات للتشريع و التنظيم المعمول به.
- التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

تتولى هذه الرقابة لجنة الصفقات العمومية التي بالإضافة إلى الأهداف التي تعمل على تحقيقها والمذكورة أعلاه، فإنها تساعد في تحضير وتكوين الصفقة² ويمكن لهذه الأخيرة استشارة أي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها في أشغالها³.

بالنسبة لهيئات الرقابة الخارجية، فإن المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية تضمن هيئتين خصص لكل واحدة قسم فرعي ويتعلق الأمر باللجنة الوطنية للصفقات ولجنة صفقات المصلحة المتعاقدة.

أولاً: رقابة اللجنة الوطنية للصفقات

في قانون الصفقات العمومية لسنة 67 المعدل بموجب الأمر 74-9 المؤرخ في 30/01/74 كانت تسمى باللجنة المركزية للصفقات، أما في قانون 82-145 تحولت إلى اللجنة الوطنية للصفقات واحتفظت بنفس التسمية في المرسوم التنفيذي 91-434 والرسوم الرئاسي 10-236، المشرع الجزائري لم يعرف هذه اللجنة وإنما اكتفى بنصه في المادة 128 من المرسوم الرئاسي على: تحدث لجنة وطنية للصفقات، و يقابل هذه اللجنة في فرنسا ما يسمى لجان الصفقات المختصة المنصوص عليها في المادة 119 من قانون الصفقات الفرنسي والمنظمة بموجب مرسوم 01-739.

¹ المادة 126 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

² المادة 116 من المرسوم الرئاسي 02-250 مرجع سابق.

³ المادة 137 من المرسوم الرئاسي 02-250، مرجع سابق.

ثانيا: رقابة الوصاية

مصطلح الوصاية من أصل ومنشأ مدني، لكن في مجال الإداري له مفهوم يختلف عن مفهومه في القانون الخاص، ذلك أنه في القانون المدني يخص القصر وعديمي الأهلية أما الوصاية الإدارية لا يرجع تقديرها إلى نقص في أهلية الشخص اللامر كزي.

وتعرف الوصاية الإدارية على أنها مجموع السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية و أعمالهم بقصد حماية المصلحة العامة¹، وسلطة الوصاية محددة ومضبوطة بالقانون لا يمكن ممارستها إلا في الحالات ووفق الأشكال التي يحددها القانون، كما أن الهيئات الخاضعة للوصاية تملك استقلالية عضوية و وظيفية يجب احترامها من سلطة الرقابة.

إن رقابة الوصاية كما سبق ذكره في التعاريف تمارس على الأشخاص والأعمال، والهدف من ممارستها على الأعمال هو ضمان شرعية وملائمة (opportunité) قرارات السلطات اللامركزية، هذه الرقابة ينتج عنها إما المصادقة، الحلول، الإلغاء.

بالرجوع لقانون الصفقات العمومية لسنة 1967 فإنه لم يتطرق إلى رقابة الوصاية، إلا أنه بموجب المرسوم رقم 82-145 تم تخصيص القسم الفرعي الثالث من القسم الأول لرقابة الوصاية، نفس الشيء المرسوم التنفيذي 91-434 و المرسوم الرئاسي 10-236.

تجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي 10-236 مثل سابقه، تولى بالدراسة رقابة الوصاية التي تتم أثناء التنفيذ والتي تهدف إلى التأكد من تحقيق الفعالية وخصص لها مادة واحدة فقط، و هنا لا يجب أن نتجاهل أن الوصاية تمارس رقابة حتى البدء في تنفيذ الصفقة.

تنص المادة 118 من المرسوم الرئاسي 10-236 على: "تمارس على الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها".

فالصفقات باعتبارها وسيلة لتنفيذ برامج الدولة، أحيطت بالعديد من الوسائل الرقابية وحتى الردعية من أجل حمايتها، كلها ترمي إلى الحفاظ على المال العام.

¹ خالد قباني، اللامركزية و مسألة تطبيقها في لبنان، نشر مشترك منشورات البحر الأبيض المتوسط و منشورات عويدات سنة 1981 ص 94.

فالرقابة المنظمة بموجب قانون الصفقات العمومية مدعمة بأنواع أخرى من الرقابة، تعتبر تكميلية قد تكون قبل التنفيذ كالمراقب المالي الذي أشار إليه قانون الصفقات العمومية دون التفصيل فيه، وقد تكون أثناء التنفيذ أو بعده.

هذه الرقابة تتولاها أجهزة مختلفة عن تلك المنظمة بموجب قانون الصفقات العمومية، التي تقوم بها مصالح وزارة المالية التي منها رقابة قبلية وأثناء وبعد التنفيذ والتي لها أهمية كبيرة، و رقابة مجلس المحاسبة.

1- رقابة مصالح وزارة المالية

يقصد بهذا النوع من الرقابة تلك التي تمارس من قبل وزير المالية والمصالح التابعة لوزارته، هذه الرقابة تعترف للإدارة المالية المركزية بحق متابعة ومراقبة النشاط المالي للوزارات الأخرى.

كما أن هذه الرقابة تكون على طول تنفيذ الميزانية، بهدف ضمان التسيير الجيد للأموال العمومية، وكذا مراقبة ثابتة، مستمرة ومحددة للإلتزامات بالنفقة و كذا دفعها.

يقصد بالرقابة التي يمارسها الأعوان الماليين، رقابة كل من المراقب المالي المكلف بالرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها وهي رقابة وقائية، وكذا المحاسب العمومي الذي يتولى الرقابة على مستوى الدفع ويتعلق الأمر هنا بالرقابة أثناء التنفيذ.

2-رقابة المراقب المالي (الرقابة المالية)

يتولى القيام بهذه الرقابة المراقب المالي¹، الذي يعرف على أنه عون إداري مكلف بالرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها، يتمتع بنظام قانوني خاص باعتباره يخضع لسلطة وزير المالية الذي يتولى تعيينه²، فكل النفقات مهما كان نوعها يجب إخضاعها من طرف الأمر بالصرف لتأشيرة المراقب المالي.

بمعنى الرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها والمنظمة بموجب المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 92/11/14 المتعلق بالرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها، الذي جاء تطبيقا للقانون 90-21 المؤرخ في 1990/09/01 المتعلق بالمحاسبة العمومية.

¹ يقوم المراقب المالي بمهامه بمساعدة مراقب مالي مساعد.

² المادة 04 من المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 92/11/14 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر عدد 82.

3- رقابة المحاسب العمومي

تعتبر هذه الرقابة سلسلة من التحقيقات والفحوصات، يقوم بها المحاسب العمومي أثناء تنفيذه للنفقة (دفع مبلغ الصفقة) من أجل التأكد من شرعيتها، لهذا تعتبر هذه الرقابة مرافقة لتنفيذ النفقة العمومية، كما تعتبر مكملة لرقابة المراقب المالي¹.

وعليه فهذه الرقابة تلعب دورا هاما في كشف الأخطاء المرتكبة من طرف الأمر بالصرف والتي لم يتفطن لها المراقب المالي.

تجدر الإشارة إلى أن المحاسب العمومي هو موظف معين من قبل وزير المالية ويخضع لسلطته²، وحسب المادة 33 من القانون 90-21 المتعلق بالحاسبة العمومية يقوم بالعمليات التالية:

- تحصيل الإيرادات و دفع النفقات.
- ضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها و حفظها.
- حركة حسابات الموجودات.

ثالثا: رقابة مجلس الحاسبة

تعود نشأة مجلس الحاسبة إلى دستور 1976 بموجب المادة 160 منه، وتم بصفة ميداني سنة 1980، حيث خضع لعدة قوانين بدءا بقانون 80-05 المؤرخ في 01/03/1980 الذي منحه اختصاصات واسعة قضائية وإدارية، فقانون 90-32 المؤرخ في 04/12/1990 الذي جرده من صلاحياته القضائية.

حاليا مجلس الحاسبة وهو مؤسسة دستورية³ يخضع للأمر 95/20 المؤرخ في 17/07/1995 ويعرفه في المادة 02 منه على أنه "المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية .

يخضع لرقابة مجلس الحاسبة مصالح الدولة والجماعات الإقليمية، والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها، التي تسري عليها قواعد الحاسبة العمومية⁴.

وعليه فإنه تخضع لرقابة مجلس الحاسبة صفقات الهيئات المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فمجلس الحاسبة يتولى ضمن مهامه الرقابية، مراقبة

¹ مصطفىاوي حكيم، الرقابة على النفقات العامة، مذكرة نهاية الدراسة، المعهد الوطني للمالية، 1994-1998، ص 46.

² المادة 34 من القانون 90-21 المؤرخ في 15/09/1990 المتعلق بالحاسبة العمومية، ج ر عدد 35.

³ المادة 170 من دستور 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 61، مرجع سابق.

⁴ المادة 07 من الأمر 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس الحاسبة، ج ر عدد 39.

صفقات الهيئات التي تخضع لقانون الصفقات العمومية ولقواعد المحاسبة العمومية، هذه الرقابة لا تشمل فقط الأمرين بالصرف باعتباره صاحب المشروع، وإنما أيضا المحاسبين العموميين بصفتهم المكلفين بالدفع، و مختلف هيئات الرقابة القبلية (المراقب المالي، أعضاء لجان الصفقات..).

سنتطرق من خلال دراستنا لأنواع الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة على هذه الهيئات، نتائجها مع توضيح أهميتها وفعاليتها، و إلى طريقة العمل التي يعتمد عليها مجلس المحاسبة في الرقابة التي يقوم بها على الصفقات التي ترميها الهيئات التي تخضع لرقابته.

أ - صلاحيات مجلس المحاسبة

إن رقابة مجلس المحاسبة تتجه أساسا من الاستعمال المنتظم و الفعال للأموال العمومية، وتشجيع تقديم الحسابات و كذا الشفافية في تسيير مالية الدولة.

من أجل تحقيق هذه الأهداف، فإن مجلس المحاسبة يتمتع بصلاحيات إدارية و أخرى قضائية.

ب - الصلاحيات الإدارية:

فطبقا للمادة 06 من الأمر 95-20 " يكلف مجلس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه، برقابة حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته، الموارد و الأموال و القيم والوسائل المادية العمومية، و يقيم نوعية تسييرها من حيث الفعالية والأداء والاقتصاد، ويوصي في نهاية تحرياته و تحقيقاته لكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين ذلك" كما يقوم مجلس المحاسبة بتقييم النظام الرقابي للهيئات الخاضعة لرقابته.

كذلك تمارس اختصاصات من طرف مجلس المحاسبة، الغرف الإقليمية وغرفة الانضباط في مجال تسيير المالية و الميزانية، فالأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين ملزمون بأداء حساباتهم لدى كتابة ضبط مجلس المحاسبة في أجل أقصاه 30 جويلية من السنة الموالية للميزانية المقفلة¹، و الذي يقوم بمراجعة تلك الحسابات وبهذا يدقق في صحة العمليات المادية ومدى تطابقها مع النصوص والتنظيمات الأخرى.

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 96-56 المؤرخ في 22/01/96 المحدد للأحكام المتعلقة بتقديم الحسابات إلى مجلس المحاسبة ج ر عدد 06.

رابعاً: طريقة ممارسة الرقابة على الصفقات العمومية

في إطار قيام مجلس المحاسبة برقابة تسيير الأموال العمومية فإنه يقوم برقابة الصفقات التي تبرمها الهيئات الخاضعة لرقابته، و يستعمل في هذا العديد من التقنيات كما أنه يتبع أسلوب معين في دراسة و رقابة الملفات المتعلقة بالصفقات ، حيث تنص المادة 14 من الأمر 20-95 على أن "يتمارس مجلس المحاسبة رقابته على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان، فجائياً أو بعد التبليغ، و يتمتع في هذا الصدد بحق الإطلاع و بصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر".

من نص المادة يتضح لنا أنه هناك عدة طرق لرقابة المحاسبة يمكن تلخيصها فيما يلي:

أ- رقابة على الوثائق المقدمة

تعتمد هذه الرقابة على مختلف الوثائق المتعلقة بالعمليات المالية التي يحق لمجلس المحاسبة الإطلاع عليها لتسهيل عملية الرقابة التي يقوم بها القضاة وهذا استناداً للمادة 55 من الأمر 20-95¹.

ب- رقابة فجائية و رقابة بعد التبليغ:

- الرقابة الفجائية: لمجلس المحاسبة كامل الصلاحيات في التقييم ومراجعة حسابات الهيئات الخاضعة لرقابته أثناء القيام بعمليات التحقيق والمراقبة، ولهذا فهو يقوم بتدخلات تلقائية في ممارسة الوظيفة الرقابية وذلك لمتابعة عمل الهيئات واكتشاف الأخطاء و المخالفات بسهولة و معالجتها فوراً².

- الرقابة بعد التبليغ (بطلب): تطبيقاً لنص المادة 17 من الأمر 20-95 فإنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يخطر مجلس المحاسبة لكل ملف أو مسألة ذات أهمية وطنية تدخل في نطاق اختصاصات المجلس.

و يمارس رقابة خارجية ولاحقة لعمليات الإنفاق الناتجة والمتعلقة بالصفقات العمومية، تهدف أساساً للتأكد من:

- اختيار طريقة إبرام الصفقة (mode de passation) و احترام قواعد المنافسة.
- دراسة العروض حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط والتي تسمح بالتعامل مع المتعهدين بصفة عادلة.
- احترام المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

¹ المادة 55 الفقرة 02 من الأمر 20-95، مرجع سابق.

² مصطفىاوي حكيم، المرجع السابق، ص 91.

- السهر على الاستعمال الجيد للأموال العمومية.
- رقابة مجلس المحاسبة تتم على ثلاث مراحل وهي كالاتي: رقابة إجراءات الإبرام، رقابة إبرام الصفقة، رقابة تنفيذ الصفقة.

الفرع الثالث: رقابة القضاء الإستعجالي الإداري في مجال الصفقات العمومية

يعد القضاء الإستعجالي الإداري من بين الوسائل التي جسدها المشرع مؤخرا لضمان إحترام وحماية حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية.

ويعتبر من بين أهم المواضيع التي نالت خطوة قانونية فائقة تجلت في عدد المواد المنظمة له، وكذا تسلسل أحكامه بدأ بقاض الاستعجال وسلطاته مروراً بالإجراءات المتبعة أمامه وصولاً إلى طرق الطعن في الأوامر الاستعجالية¹ فرقابة القضاء الإستعجالي الإداري على الصفقات العمومية تقتضي منا في بادئ الأمر التطرق إلى دراسة مفهوم القضاء الاستعجالي الإداري.

أولاً: مفهوم القضاء الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية

حيث سنحاول التطرق إلى تعريف القضاء الاستعجالي الإداري و خصائصه ضمن عنصرين:

أ- تعريف قضاء الاستعجال الإداري

إن عبارة القضاء الاستعجالي الإداري مركبة من ثلاث كلمات: قضاء، الاستعجالي، الإداري،

على الرغم من نص المشرع الجزائري على الخصائص التي يقوم عليها تعريف القضاء الاستعجالي في المواد 917 و925 و924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا انه قد أحجم عن وضع تعريف للقضاء الاستعجالي تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء²

والقضاء في اللغة يقصد به الحكم، و القاضي هو القاطع للأمور المحكم لها، و استتضى فلان، أي جعل قاضياً يحكم بين الناس³.

¹ محمد فقير، رقابة القضاء الإداري لاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، آلية وقائية لحماية المال العام، المدخلات السادسة عشر، ص2، بدون تاريخ.

² محمد فقير، نفس المرجع سابق، ص3

³ جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام تاريخه منه، شركة الشهاب، الجزائر 1987، ص 09 نقلاً عن، ابن المنصور، لسان العرب، 186/15، 87، دار بيروت للطباعة و النشر.

و للقضاء عدة معاني أخرى منها الفراغ و الانتهاء، القتل و الموت، الأداء، الانتهاء و الإبلاغ، الخلق و الصنع، بلوغ الشيء و نيله، الإرادة و المشيئة¹، وحين نضيف كلمة استعجال نكون بصدد التمييز بين قضاء الإستعجال كنوع آخر من القضاء وهو قضاء الموضوع.

وقد عرف قضاء الاستعجال بأنه: "الفصل في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقنا لا يمس بأصل الحق، و إنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقي ملزم للطرفين، بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة واحترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين"².

أما قضاء الإستعجال الإداري فيعتبر فرع من القضاء الإداري والذي لا يمكن الحديث عنه إلا في ظل الدول التي تأخذ بنظام الازدواجية القضائية، نحو فرنسا، ومصر، والجزائر.

و لقد عرفه الأستاذ مير غينهاك Merignhac بأنه "إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضاء المستعجلة و في الحالة التي تثير فيها السندات و الأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها، ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق"³ "و منه عرفت الدعوى الإستعجالية الإدارية بأنها" طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الاستعجال للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية لدرء خطر داهم يهدد وجود الحق ذاته أو لإقامة أو حفظ الدليل المثبت للحق إذا كان يخشى عليه من التغيير أو ضياعه بمرور الوقت"⁴

فالقضاء الاستعجالي قبل الإبرام في مجال الصفقات العمومية فهو إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص , الهدف منه حماية قواعد العلانية المنافسة الشريفة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية ذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة و غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة.

¹ لتفصيل أكثر أنظر: جبر محمود الفضيلات، المرجع السابق،، ص 10-11.

² لحسن بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، ط 2، دار هومو، الجزائر، 2008، ص 12، نقلا عن: المستشار معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة و قضاء التنفيذ، ص 16-17.

³ لحسن بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 12.

⁴ محمد فقير، ص 4، مرجع سابق.

ب- خصائص الاستعجال الإداري

سبق و أن عرفنا من خلال ما أشرنا إليه أعلاه أن تعاريف القضاء الإستعجالي الإداري احتوت على جملة من الخصائص، و التي تميز قضاء الإستعجال الإداري بصفة خاصة عن قضاء الموضوع الإداري، و من أبرز هذه الخصائص ما يلي:¹

1- من حيث شروط الدعوى : باستثناء الشروط القانونية العامة الواجب توافرها في أية دعوى قضائية، فإن الدعوى التي ترفع أمام قضاء الإستعجال الإداري لها شروط خاصة بها، والتي تتمثل أساسا في شرط الإستعجال، وعدم المساس بأصل الحق وعدم الإعتراض - كأصل عام - على تنفيذ القرارات.

2- من حيث الميعاد: أهم ما يتميز به قضاء الاستعجال، نظرا لطبيعته القانونية، أن المواعيد فيه تتسم بقصر الآجال، حيث جاء في المادة 928 من القانون رقم 08-209 "تبلغ رسميا العريضة إلى المدعي عليهم، و تمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة، لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم، و يجب احترام هذه الآجال بصرامة و إلا استغنى عنها دون أعذار".

3- من حيث الموضوع: يتمثل موضوع القضاء الاستعجال الإداري في جملة الظروف والملايسات التي تجبط بالحق خلافا، لموضوع الإداري الذي يتمثل في الحق ذاته³.

4- من حيث الأوامر و مدى حجيتها: باعتبار أن قضاء الإستعجال الإداري قضاء وقي فإن الأوامر الإستعجالية الصادرة عنه تتسم بطابع مؤقت إلى حين الفصل في الموضوع، بينما تنتفي هذه الصفة عن قضاء الموضوع الإداري الذي يفصل بموجب أحكام أو قرارات تحضيرية، أو تمهيدية، أو قطعية⁴.

¹ محمد الصالح بن أحمد خراز، ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 4-5.

² قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، الجريدة الرسمية رقم 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

³ محمد الصالح بن أحمد خراز، المرجع السابق، ص 4.

⁴ محمد الصالح بن أحمد خراز، المرجع السابق، ص 4-5.

ثانيا: شروط الدعوى الإستعجالية الإدارية في مجال الصفقات العمومية

لتحريك الدعوى الإستعجالية الإدارية مثلها مثل باقي الدعاوى القضائية الأخرى، لابد من توفر شروط لقبولها، فمن هذه الشروط ما هو عام و ما هو خاص في مجال الصفقات العمومية ، الأمر الذي يتطلب منا التطرق إلى الشروط العامة للدعوى الإستعجالية الإدارية، وكذا الشروط الخاصة بدعوى الإستعجالية الإدارية في مجال الصفقات العمومية.

أ- الشروط العامة لدعوى الاستعجال الإدارية في مجال الصفقات العمومية

توجد شروط عامة تتعلق بالدعاوي الإستعجالية وتمثل فيما يلي:

1- شرط الاستعجال: إن شرط الإستعجال يعتبر الركن الأساسي لانعقاد الاختصاص في القضاء الإستعجالي الإداري إلا أن المشرع الجزائري، و المشرع الفرنسي، و المصري، لم يورد تعرف له، و إنما اكتفى بذكر بعض الحالات، باعتبار أن محل التعاريف و مستقرها في الكتب الفقهية و الأحكام القضائية.

و من خلال هذه التعاريف (الفقهية و القضائية) يمكن القول أنه لا يوجد تعريف جامع مانع لمفهوم الإستعجال، و إنما هو مرتبط بحسب كل حالة، يمكن لقاضي الإستعجال الإداري تقدير مدى توافر عنصر الإستعجال فيها، مع مراعاة نوع الطلب المستعجل، و موضوعه، و أطرافه، بالإضافة إلى المصالح المالية أو المعنوية، المهتدة و غيرها.

2- عدم المساس بأصل الحق: الأصل العام أن القضاء الاستعجالي يتدخل من أجل اتخاذ تدابير وقائية ولمدة زمنية محددة إلى حين الفصل في أصل الحق، وهذا الإجراء هو فرع من الحق أو عدم وجود حق ، وهذا من خلال تفحص المستندات والوثائق المرفقة في عريضة افتتاح الدعوى، فالقاضي المكلف بالفصل في الأمور المستعجلة ملزم أيضا بعدم المساس بأصل الحق، لكي لا يمتد قضاءه إلى الفصل في الموضوع، على أساس أن قضاء الإستعجال قضاء وقتي، و هو ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 918 ق.إ.م.إ حيث جاء فيها: "يأمر قاضي الإستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق، و يفصل في أقرب الآجال".

3- شرط الجدية: ومعنى هذا أن تكون الدعوى المرفوعة من طرف المدعي تستند لأسباب جدية، تبرر قبول الدعوى من قبل قاضي الإستعجال الإداري، الذي له السلطة التقديرية في تحديد مدى توفر الأسباب و ذلك من خلال فحص أولي لحيثيات الدعوى المرفوعة أمامه، وترتبط جدية هذا الطلب بمسألتين هما:

- وجود تكريس للحق المراد حمايته فان كان المتعهد للصفقة يطلب حماية حقه في المساواة مع باقي المتعهدين في دخول المنافسة، إلا انه يقع ضمن إحدى حالات الإقصاء من المشاركة المنصوص عليها في المادة 52 من تنظيم الصفقات العمومية، وبالتالي فانه لا محل لرفع دعواه لان طلبه غير مؤسس قانونا.
- على القاضي أن يتبين من خلال الوقائع ما من شأنه أن يعطي احتمالاً لوجود هذا الحق وهو ما تؤكد المادة 924 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على انه (عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب) فعلى القاضي التأكد من احتمال وجود مساس أو إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة طبقاً للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، ومعنى التزامات الإشهار أو ما يعرف بمبدأ العلانية .

4 - شرط عدم عرقلة تنفيذ قرار إداري: يستند هذا لنص المادة 1/921 ق.إ.م.إ، والتي تنص على أنه: "في حالة الإستعجال القصوى يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة، و لو في غياب القرار الإداري المسبق".

5 - شرط رفع دعوى في الموضوع: و يقصد به أن المدعي في الدعوى الإستعجالية وجب عليه (قبول طلبه) أن يكون قد رفع دعوى في الموضوع، لأنه من غير المستساغ أن يرفع دعوى وقف تنفيذ قرار إداري مثلاً، دون أن ينازع في مشروعية هذا القرار.

ب-الشروط الخاصة بدعوى الاستعجال الإدارية في مجال الصفقات العمومية

تطرقنا سابقاً إلى الشروط العامة لدعوى الاستعجال الإدارية، وفي إطار معرفة الشروط الخاصة بدعوى الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية، والتي تستمد أساسها القانوني من نص المادة 946 ق.إ.م.إ، وهذه الشروط الخاصة تتمثل أساساً في² أطراف الدعوى، وإجراءات سير الدعوى.

ولما كانت الدعوى الاستعجالية تتعلق بصفقة عمومية فان بالضرورة أن يكون أحد أطرافها هو هيئة عمومية والمنصوص عليهم في قانون الصفقات العمومية 10-236 المادة 02 منه، لكن الإشكال إن هذه الدعوى تتعلق بمرحلة إبرام الصفقة وقبل إمضاءها لذا سنتطرق إلى لأطراف الدعوى.

يقتضي المنطق أنه لما كان موضوع الدعوى الاستعجالية في مادة إبرام الصفقات العمومية تتعلق بالإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، ويعني هذا أن هذا الإخلال لا يكون إلا من جانب الإدارة صاحبة

¹ محمد فقير، مرجع سابق، ص 9

² بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 36 .

الصفقة، وعليه فإن المدعي هو المتضرر من هذا الإخلال باعتباره احد المترشحين الذين قدموا عروضهم للفوز بالصفقة، لكن بالرجوع للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهي تنص على كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي تضرر من هذا الإخلال، ومن أجل الوقاية في هذا المجال لا بد أن ترفع الدعوى قبل إبرام العقد، حيث يمارس القاضي الاستعجالي سلطته فيوجه أمرا للمتسبب للامتثال للالتزامات أو يأمر بتأجيل الإمضاء على العقد طبقا للفقرتين 4 و6 من المادة 946 من ق ا م، وهذا وفقا للسلطات الواسعة و المتعددة التي تمكنه من رقابة الإدارة العامة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، حيث تجسد هذه السلطات في حالة ثبوت المخالفة في حق الإدارة العامة، وتتمثل سلطات القاضي في توجيه الأوامر، سلطة توقيع الغرامات وسلطة الأمر بتأجيل إمضاء الصفقة.

المبحث الثالث: تجسيد مبدأ الشفافية وحرية الحصول على الطلبات العمومية

يجسد قانون تنظيم الصفقات العمومية الجديد الصادر في شكل مرسوم رئاسي بتاريخ 7 أكتوبر 2010 رغبة المشرع الجزائري و السلطات العمومية في إضفاء "أفضل قدر من الشفافية و المساواة" في معالجة ملفات المترشحين لصفقات عمومية وكذا الحرص على ضمان حرية الحصول و الوصول إلى الطلبات العمومية، ويقدم القانون العديد من الإضافات و المستجدات على صعيد توضيح و شفافية ظروف و سير و إبرام و تنفيذ الصفقات العمومية .

وأبرز المشرع الجزائري المبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها من أجل استكمال الصفقة العمومية ، كما تنص عليه المادة 03 من قانون الصفقات العمومية على أنه : "لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم"¹.

وعليه فالإدارة لا بد لها أن تلتزم و تتقيد بما تضمنه القانون من خلال البدء بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة من أجل تكريس قاعدة الشفافية في الصفقات العمومية.

بالمقابل فإن نص المادة 09 من القانون 06 / 01 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم يظهر جليا أن المشرع قد شدد في التذكير بأهم مبادئ الصفقات العمومية مركزاً على قواعد الشفافية في الإجراءات وعلانية المعلومات و قواعد المنافسة الشريفة .

¹ المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع سابق.

كما أكد النص على ضرورة اختيار معايير موضوعية ودقيقة لانتقاء المتعامل المتعاقد عند إبرام كل صفقة ، و اعترفت المادة كذلك للمتعهد بحق الطعن بكل أشكاله الإدارية والقضائية في حال عدم إتزام الإدارة بقواعد إبرام الصفقة العمومية.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشفافية في الإجراءات

الشفافية هي إحدى المصطلحات الحديثة التي استخدمتها الجهات المعنية بمكافحة الفساد في العالم معبرة عن ضرورة اطلاع الجمهور على منهج السياسات العامة وكيفية إدارة الدولة من قبل القائمين عليها من رؤساء دول وحكومات ووزراء وكافة المعنيين في مؤسسات الدولة بغية الحد من السياسات غير المعلنة التي تتسم بالغموض وعدم مشاركة الجمهور فيها بشكل واضح¹

فالمقصود بالشفافية هو الوضوح وفهم القواعد التشريعية والتنظيمية، وسهولة الإطلاع على الممارسات الفعلية التي تقوم بها الإدارة بكل حرية وبدون أي حواجز ومعوقات تماما كمن ينظر من خلال نافذة ذات لوح زجاجي شفاف في غاية النظافة². فقد ظهر مصطلح الشفافية لأول مرة في بداية الثمانينيات في العلوم الإدارية، ثم تبنته مختلف القوانين من أجل تقريب الإدارة من المواطن، لكن هذا المصطلح لم يبق لصيقا بالإدارة فقط وإنما انتقل إلى المجال السياسي وهذا في أواخر الثمانينيات، ليلحق بعد ذلك بالمجال الاقتصادي في بداية التسعينيات³ فانعدام الشفافية يؤدي دوما إلى الأعمال الغير مشروعة سواء من قبل الموظفين أو من قبل المترشحين لنيل الصفقة .

فالشفافية تعتبر النظام الذي يمكن مقدمي العطاءات من مقاولين أو تجار أو كل من له مصلحة في ذلك أن يتأكد من أن عملية الاختيار للمتعاقد مع الإدارة قد تمت وفق وسائل وإجراءات واضحة لا يكتنفها أي لبس أو تفضيل طرف على حساب طرف آخر، فإن سارت الأمور بهذا النمط ووفقه فإننا نبتعد عن أي شبهة قد تقع على عاتق الإدارة والموظف المكلف بذلك .

¹ فاطمة الزهرة فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص10.

² عبد العزيز خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، في ضوء أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2004 ص 159

³ CHRISTINE Mauge. la portée de l obligation de transparence dans le contrat public .Daloz .Paris .France.2004 . P 609.

وفي هذا الصدد نقول أن الشفافية تعتبر آلية لحماية المال العام من الهدر و الاختلاس ، و لا يمكن للفساد أن يعيش في كنفها ، فهي تسهل عملية رصد وكشف المتواطئين والمتلاعبين وتقصي كل من لا تتوفر فيه الشروط والمعايير المطلوبة لإبرام الصفقة العمومية ، ونتيجة لذلك فالشفافية هي ضمان قانونية منحها المشرع للمتعاقد من أجل تتبع سير الصفقات العمومية ، وتكريسها في إجراءات الصفقات العمومية نابع من مبدأ ديمقراطي اعترف به الدستور فكلما زادت نسبة الشفافية قلت نسبة الفساد¹

وعملا بتجسيد هذا المبدأ على أرض الواقع لجأت الشركة البترولية الجزائرية سوناطراك SONATRACE ، إلى تطبيق الشفافية في تعاملاتها بأسلوب الفتح العلني للأظرفة فكان أول فتح علني في الجزائر بتاريخ 03 أكتوبر 2000 ، ثم تلاه فتح آخر للأظرفة بتاريخ 26 نوفمبر 2000 وشملت عقوداً بقيمة 515 مليون دولار أمريكي² ، فهي تعتبر مبادرة قيمة من شأنها إضفاء الشفافية في مجال الصفقات العمومية .

ومما لاشك فيه أن شفافية الإجراءات واختيار المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية تعتبر أمر جوهري لأنه يسمح بممارسة الرقابة سواء الرقابة الإدارية أو المالية وعلى مستوى جميع مراحل إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، لكن ما هو واقع أنه لا يمكن تسليط العقوبات المختلفة التي نص عليها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نتيجة الإخلال بالتنظيم الخاص بالصفقات العمومية .

إلا إذا كان إبرام الصفقة ظاهريا ومرثيا ، ولا يتأت ذلك إلا بوجود وتبني إجراءات خاصة باختيار المتعامل المتعاقد³ .

وبمقارنة المرسوم الرئاسي 10 - 236 المعدل والمتمم نجد أن مبدأ الشفافية مكرس بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وآليات إدارية وقضائية، زيادة على الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد المستحدثة بموجبه، وعليه سنتطرق إلى: الآليات الوقائية لتكريس مبدأ الشفافية، ثم إلى الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد كآلية لتدعيم مبدأ الشفافية.

المطلب الثاني: الآليات الوقائية لتكريس مبدأ الشفافية

لقد شدد المشرع و ألزم الإدارة العمومية على إتباع إجراءات محددة عند إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية بهدف الوقاية من كل أشكال الفساد والتلاعب التي قد تحصل نتيجة لذلك ، و تتمثل هذه

¹ مراد بلكعبيات ، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، المداخلة الخامسة والعشرون ، جامعة الأغواط .

² نجية لطاش، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة الجزائرية، مذكرة مقمنة بكلية الحقوق، فرع قانون الأعمال لنيل شهادة الماجستير جامعة الجزائر، 2004، ص.9،

³ مراد بلكعبيات، مرجع سابق .

الإجراءات في تحين دفاتر الشروط مسبقا ، تحديد طرق إختيار المتعامل المتعاقد ، الإعلان عن الرغبة في التعاقد ، تنظيم إجراءات إرساء الصفقة والخضوع لكل طرق الطعن أمام اللجان الرقابية المختلفة ، وكذا اللجوء إلى القضاء الإستعجالي أو الموضوعي حسب طبيعة الطلبات إضافة إلى إمكانية اللجوء لقضاء الإلغاء أو لقضاء التعويض .

الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفاتر الشروط

على الرغم من أن هذه المسألة منظمة في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية حيث يجب أن يتضمن دفتر الشروط على البيانات التالية¹:

- الإشارة إلى التشريع والتنظيم المعمول به والى المرسوم 10-236.
- التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة.
- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة و صفتهم.
- موضوع الصفقة محددًا وموصفًا وصفاً دقيقًا.
- المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري حسب الحالة.
- شروط التسديد.
- اجل تنفيذ الصفقة.
- بنك محل الوفاء.
- شروط فسخ الصفقة.
- تاريخ وتوقيع الصفقة ومكانه.

ويجب أن تحتوى الصفقة، فضلا عن ذلك، على البيانات التكميلية التالية:

- كيفية إبرام الصفقة.

¹ المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236 مرجع سابق.

- الإشارة إلى دفاتر البنود العامة ودفاتر التعليمات المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزأ لا يتجزأ منها.
 - شروط عمل المتعاملين الثانويين واعتمادهم إن وجد.
 - بند مراجعة الأسعار.
 - بند الرهن الحيازي، إن كان مطلوباً .
 - نسب العقوبات المالية و كفاءات حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها.
 - كفاءات تطبيق حالات القوة القاهرة.
 - شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ.
 - النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب العمل، وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم، وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم،
 - شروط استلام الصفقة،
 - القانون المطبق وشروط تسوية الخلافات ،
 - بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل،
 - البنود المتعلقة بحماية البيئة،
 - البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية.
- إلا أن المشرع أكد عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك في المادة 09 منه التي جاء فيها ما يلي: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تركز هذه القواعد على الخصوص :
- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية
 - الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء .

وقراءة لهذا النص يتعين على الإدارة أن تقوم بإعداد دفاتر الشروط قبل الدعوة إلى إبرام الصفقة وتحدد في هذه الدفاتر شروط المشاركة في المنافسة للحصول على الصفقة وقواعد انتقاء المتعامل المتعاقد من بين المترشحين الراغبين في التعاقد معها لتنفيذ الصفقة، وهذا حرصاً على الشفافية ووقاية من أي تجاوزات على وجه الخصوص، إذ أن تحديد شروط المشاركة و الإنتقاء مسبقاً، لا يفتح المجال أمام الإدارة لإختيار متعامل متعاقد على معايير غير قانونية كالمحاباة والرشوة¹.

وبالتالي لا بد أن تخضع مشاريع دفاتر الشروط لدراسة لجان الصفقات العمومية المختصة قبل الشروع في إجراء المناقصة أو عند الإقتضاء التراضي بعد الإستشارة، حسب تقدير إداري للمشروع²، تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، ولا بد أن يعبر عليها بحصة وحيدة أو بخصص منفصلة مسبقاً، وهذا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة، وهذا من أجل كبح أي تجاوزات قد تطرأ أثناء أو بعد عملية الإبرام، ولكي تتضح الرؤية أكثر للمتنافسين بعيداً عن أي تستر.

الفرع الثاني: إختيار المتعامل المتعاقد

إذا كان إختيار المتعاقد في القانون الخاص يتحدد على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين³، فإن الأمر يختلف بالنسبة للصفقات العمومية التي يكون إختيار المتعامل المتعاقد فيها على أساس إجراءات المناقصة كمبدأ عام أو إجراء التراضي كاستثناء، حيث نصت المادة 25 من تنظيم الصفقات العمومية على ما يلي: ((تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي)).

فالمناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض⁴، وعليه فالمناقصة في معناها البسيط هي عملية إحالة الصفقة على صاحب

¹ حمزة خضري، مرجع سابق.

² المادة 132 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

³ المادة 106، من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني.

⁴ المادة 26 من المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

أقل العروض المقدمة للمنافسة¹، وهي بذلك تضمن الوصول إلى أكبر قدر ممكن من المترشحين وبذلك تشكل وقاية من احتكار الصفقات من طرف متعامل وحيد و وقاية من جرائم المال العام.²

وأسلوب المناقصة يلزم الإعلام والنشر عن طريق الصحافة المكتوبة، وقد حرص المشرع على ذكر اللغة وبيانات الإعلام بالتفصيل و التدقيق، كما ألزم الإدارة باختيار معايير موضوعية للمنافسة، و أن تمنح للمتعهدين أجال معقولة لتحضير عروضهم تناسباً وطبيعة الصفقة.

أما التراضي فهو إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، أي إشهار الصفقة بالطرق المحددة قانوناً، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

وبعد عملية اختيار المتعامل وفقاً لقواعد و إجراءات المناقصة، تعلن الإدارة مؤقتاً ودائماً عن طريق أسلوب النشر في وسائل الإعلام وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي عن اختيارها لمتعهد ما وتقدم بياناته الخاصة والنقاط المحصل عليها في العرضين التقني والمالي، مع الإشارة في الإعلان على رقم المناقصة والجرائد التي نشرة إعلان المناقصة وتحديد يوم الإعلان والإشارة إلى أن المنح تم وفق تعليمات دفتر الشروط، وعلى ضوء هذا المنح بإمكان المتعهدين المعارضين لاختيار المصلحة المتعاقدة تقديم طعن خلال عشرة (10) أيام، ابتداءً من أول ظهور لهذا الإعلان في اليوميات الوطنية، وهذا تكريساً لحق ممارسة الطعن المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وبإمكان المصلحة المتعاقدة، أن تستعلم³ أثناء تقييم العروض التقنية، عند الاقتضاء عن قدرات المتعهدين ومواصفاتهم المرجعية، حتى يكون اختيارها لهم اختياراً سديد، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية ولاسيما لدى مصالح متعاقدة أخرى، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، ولدى البنوك و الممثلات الجزائرية في الخارج.⁴

كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلق اختيارها عند كل رقابة تمارسها عليها أي سلطة مختصة.

¹ بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

² أمال قاسمي، دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، المداخلة الثانية عشر، جامعة باجي مختار عنابة، بدون تاريخ.

³ بمعنى قيام المصلحة المتعاقدة بالبحث والتحري للكشف عن هوية وقدرات المتعاقد المالية والفنية.

⁴ المادة 38 من المرسوم 10-236، مرجع سابق.

الفرع الثالث: إعلان الرغبة في التعاقد:

في إطار الوقاية من إحتكار الصفقة العمومية من طرف متعامل واحد ، ألزم المشرع الجزائري الإدارة بالإعلان عن رغبتها في التعاقد وجوبا وفقا للتنظيم المعمول به في مجال الصفقات العمومية وتكريسا لعلائية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

وقد إشتراط المشرع إلزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي في الحالات المحدد على سبيل الحصر وهي¹:

- المناقصة المفتوحة.
- المناقصة المحدودة.
- الدعوة إلى الانتقاء الأولي .
- المسابقة.
- المزايمة.

ويجب أن يجرى إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية (فرنسية) واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني.² وخلال مدة محددة من طرف المصلحة المتعاقدة ، تضع هذه الأخيرة الوثائق المتعلقة بالمناقصة تحت تصرف العارضين³ ، بحيث يتم التحديد بالقدر الذي يسمح بتنافس أوسع⁴ ، وما يحقق العلانية والشفافية في تعامل الإدارة مع المتعاقدين معها هو حرصها على ذكر كل البيانات المتطلبة في الإعلان

حتى تضمن المساواة أمام كل المتعاقدين معها ومن شأن مبدأ العلانية إضفاء طابع التزاهة والشفافية في اختيار المتعامل المتعاقد معها وهو ما يضمن الإستغلال الحسن للمال العام .

¹ المادة 46 من المرسوم 10-236، مرجع سابق.

² المادة 49 من المرسوم 10-236، مرجع سابق.

³ قدوج حمامة ،عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ،مرجع سابق ، ص128

⁴ قدوج حمامة ، نفس المرجع ص 129 .

أهمية الإعلان عن المناقصة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فيما يلي :

- التزاهة أثناء إبرام الصفقة العمومية ، باعتبار أن الإعلان وسيلة تحوّل بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة ضيقة من المتعاملين بحجة أنهم وحدهم من يمكنهم الوفاء بمتطلباتها وبذلك تتحقق الوقاية من جرائم المال العام.¹
- تحقق العلانية المنفعة المالية للإدارة لأنها ستؤدي إلى زيادة عدد المشاركين في المناقصة ، الأمر الذي يؤدي إلى حصول الإدارة على أفضل الأسعار، وبذلك تتحقق الوقاية من جرائم إهدار وتبديد المال العام ، فهو وسيلة لضمان الشفافية وبالتالي احترام القانون .

الفرع الرابع: لجنة فتح الأظرفة كآلية لمبدأ الشفافية

فهي تعتبر من أهم آليات تكريس قاعدة الشفافية في مجال تنظيم الصفقات العمومية ، ذلك أن فتح الأظرفة الخاصة بالعروض التنافسية يتم بطريقة علنية على يد لجنة دائمة هي لجنة فتح الأظرفة.

الفرع الخامس: الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة

تعتبر الرقابة الإدارية على مشروعية الصفقة كآلية وقائية من الفساد إذ أن الجهة المختصة بالرقابة تتحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية ، فإن اكتشفت الجهات المكلفة بالرقابة أنه تم تجاوز القانون إبرامها ، ترفض منح التأشير للصفقة ، وعليه تلغى الجهة المتعاقدة قرار المنح المؤقت للصفقة ، و يمكن لها إذا قدرت أن تتجاوز صادر عن المصلحة المتعاقدة يشكل جريمة في نظر قانون العقوبات والقوانين المكملة له أن تخطر الجهات المختصة و إلا كانت تحت طائلة ارتكابها لجريمة عدم التبليغ ، وقد أطلق المشرع على هذا النوع من الرقابة بالرقابة الخارجية وخصص لها المواد من 126 و 127 من تنظيم الصفقات العمومية .

وقد أسند المشرع للجان الصفقات العمومية مهمة الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة العمومية وتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية ، اللجنة الولائية للصفقات العمومية ، اللجنة الوزارية للصفقات العمومية ، اللجان الوطنية للصفقات العمومية.

¹ محمد عبد الله حمود ، النظام القانوني لإبرام العقد الإداري عن طريق تقنية المناقصة .مجلة الحقوق جامعة البحرين.

المطلب الثالث: الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد كآلية لتدعيم مبدأ الشفافية

استحدثت المشرع الجزائري الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تكلف بتنفيذ استراتيجيات الوقاية من الفساد ومكافحته ، وقد أسست هذه الهيئة بموجب القانون 06/ 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، وهي تعد بموجب هذا القانون " سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي توضع تحت وصاية رئيس الجمهورية ،ومن أجل ضمان هذه الاستقلالية لجأ المشرع إلى النموذج الفرنسي المتمثل في فكرة السلطة الإدارية المستقلة والتي ظهرت أول مرة في التشريع الجزائري بمناسبة انشأ المجلس الأعلى للإعلام¹ وعقب صدور هذا القانون صدر المرسوم التطبيقي له و هو المرسوم الرئاسي 06- 413 المؤرخ في 2006/11/22 المتعلق بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و تنظيمها وكيفية سيرها.

وتضم اللجنة 7 أعضاء يرئسها قاض سابق وهو إبراهيم بوزبوجن له تجربة في العمل الحكومي من خلال توليه مهام في رئاسة الحكومة مدير ديوان رئيس الحكومة السابق علي بن فليس، وعضوية كل من عبد الكريم غريب سفير الجزائر السابق بمالي، عبد الكريم بن يوسف نائب عام بالمحكمة العليا وصبرية تمكيت و أحمد غاي وهو عقيد من الدرك الوطني، ومسعود عابد وهو رائد في جهاز الدرك الوطني، وعبد الكريم بالي الذي اشتغل رئيس قسم الدراسات في المديرية العامة للميزانية بوزارة المالية إلى غاية سنة 2009² ، وقد نصبت هذه اللجنة بعد تأدية أعضائها لليمين القانونية العمل من أجل استئصال ظاهرة الفساد، فالهيئة تتكون من الأجهزة التالية:

- مجلس اليقظة والتقييم.
- مديرية الوقاية والحسيس.
- مديرية التحاليل والتحقيقات.

ويحق للهيئة الحصول على كل المعلومات والوثائق من الإدارات العمومية والقطاعات العمومي والخاص التي لها صلة بتحقيقاتها ، كما تكلف اللجنة أيضا بتنسيق ومتابعة النشاطات الخاصة بمكافحة الفساد، ويصنف

¹ زوزو زوليخة، مرجع سابق، ص 180.

² خروفي بلال، الحوكمة المحلية ودورها في مكافحة الفساد في المجالس المحلية، دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، تخصص إدارة الجماعات المحلية الإقليمية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 114 و 115.

القانون كل سلوك يؤدي إلى عرقلة عمل الهيئة " بجرمة إعاقه سير العدالة " ، وتترتب عن ذلك إجراءات عقابية.

ويمنح القانون للجنة وعلى ضوء التحقيقات التي تجريها حق إخطار العدالة التي تقوم بفتح تحقيق في القضايا محل الشبهة لكن شريطة توصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي.

وتكلف الهيئة بإصدار تقرير سنوي يتضمن جرداً بكل النشاطات الخاصة بمكافحة الفساد و النقائص والتوصيات والملاحظ على أن اختصاصاتها ذات طابع استشاري فرغم تسميتها بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إلا أن دورها يتعلق أساساً بالوقاية وليس بالمكافحة وخاصة أن المادة 22 من القانون 01/06 تنص على أنه يتعين على أن الهيئة عندما تتوصل إلى وقائع ذات وصف جزائي أن تحول الملف إلى وزير العدل الذي يختص بتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء ، ولكن مع ذلك فإن صلاحية البحث والتحري تتعارض مع الطابع الإداري للهيئة وعدم تزويدها صراحة بصلاحيه الضبط الإداري ، وهو الكلام الذي يتأكد بالنظر إلى المادة 22 السابقة ، أي عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل والذي يخطر النائب العام المختص بتحريك الدعوى العمومية عند الإنقضاء ، وعلى الرغم من إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كسلطة إدارية مستقلة تكلف بالوقاية من الفساد ، وهذه الاستقلالية هي الضمانة الأساسية لأداء الدور المنوط بها في مجال تنفيذ إستراتيجية مكافحة الفساد إلا أنه ما هو موجود على ارض الواقع هو عدم نجاعة هذه الهيئة ، وهذا من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لها، بحيث يلاحظ أن هذه الاستقلالية هي مجرد إستقلالية وهمية، إذ تظهر تبعية هذه الهيئة للسلطة سواء على الصعيد المالي أو الإداري أو القضائي ، وعليه تبقى قاصرة في تأدية الدور الذي أنشأه لغرضه.

الخاتمة

الخاتمة:

لقد جاء قانون الصفقات العمومية بهدف حماية المال العام ، كون اغلب النفقات العمومية تذهب في شكل صفقات بشتى أنواعها وتشتمل على نوع معين من العمليات سواء انجاز أشغال ودراسات أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات ، فالغاية من الصفقة هو تنفيذ مشاريع ذات منفعة وطنية ، فالقانون يهدف كذلك إلى تحقيق الفاعلية و النجاعة من خلال التعاقد مع أحسن المتعاملين فنيا وماليا ، بالإضافة إلى مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات .

فمن خلال هذه الدراسة لموضوع الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد مكافحة ، نخلص إلى القول إن هذا القانون قد ساهم وبشكل كبير في إرساء قواعد واليات قانونية كان لها الفضل الكبير للحد من التجاوزات والممارسات السابقة والتي كانت دوما حاجزا أمام العديد من المتعاملين المتعاقدين الشرفاء ، كما ساهمت هذه القواعد في توفير الشروط الملائمة من اجل أن تسيير عملية تنظيم الصفقات العمومية بشكل لا يشوبه أي تجاوز أو مفاضلة بين المتعهدين وهذا حماية لحقوقهم المشروعة وفق لمبدأ المساواة والشفافية والمنافسة الشريفة مما قد يخلق نوعا من الأريحية في التعامل مع الإدارة .

كما تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته العديد من المبادئ الأخرى التي من شأنها أن تعزز ثقة المتعهدين بالمؤسسات العمومية كالأعداد المسبق لدفاتر الشروط وعلانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية ، وحق ممارسة الطعن كما أستحدث مبدأ لا يقل أهمية عن المبادئ الأخرى، وهو ضرورة إدراج التصريح بالتزاهة عند إبرام الصفقات العمومية.

وكلها مبادئ من شأنها أن تساهم في الحد من كل أشكال الفساد الذي تتخبط فيه البلاد ، إلا أن تكريس هذه المبادئ بخذافيرها يعتبر من بين أكبر التحديات التي تواجه الدولة الجزائرية لأنه يتطلب منظومة تشريعية صارمة وأنظمة رقابية فعالة وضمير حي من قبل الموظفين العموميين لأنهم الحلقة المهمة في العملية كلها.

نتائج الدراسة :

من خلال دراستنا اتضح لنا جليا حجم الترسانة القانونية الموضوعة أساسا للحيلولة دون خروج عملية تنظيم الصفقات العمومية عن إطارها القانوني ، ومن ثمة تبين أهمية هذا الموضوع في البحث عن الآليات المعتمدة كضمانات و التي يجب أن تؤسس في مجال الصفقات العمومية .

بالإضافة إلى تشديد المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالتذكير بأهم مبادئ الصفقات العمومية وهو ما يؤكد على وجود تناسق في المبادئ والأحكام بين قانون الفساد وتنظيم الصفقات العمومية بالإضافة إلى استحداث هيئة مكافحة الفساد وهذا من اجل ضمان اكبر قدر من الشفافية .

كما إجتهد المشرع في تكريس آليات في ارض الواقع سواء في صورتها الوقائية وحتى الردعية تضمنت في طياتها ميكرزمات وتدابير جذابة تعكس إرادة الدولة في محاربة الفساد، إلا أن هذه القوانين تخللتها العديد من الثغرات والنقائص حالة دون تحقيق الفاعلية المرجوة منه.

التوصيات

التوصيات:

1. على الوزارات وأجهزة الدولة وضع نظام توفير البيانات والمعلومات الضرورية للكشف عن إدارة المال العام تحقيقاً لمبدأ الشفافية.
2. تشريع قانون مكافأة المبلغين لتشجيع المواطنين على أداء دورهم الرقابي والإبلاغ عن حالات الفساد ونشر ثقافة المحافظة على المال العام.
3. تبسيط إجراءات المعاملات بشكل عام ومعاملات المواطنين بشكل خاص وتقديم الأدلة الجديدة لسير هذه المعاملات خاصة في مجال الصفقات العمومية.
4. وضع إجراءات وطرق فعالة وسريعة لحسم قضايا الفساد المعروضة على القضاء في مجال الصفقات العمومية.
5. وضع آلية مناسبة للاستفادة من التوصيات والملاحظات الواردة في تقارير أجهزة الرقابة والتفتيش والتزاهة ومتابعة تنفيذها.
6. إجراء ندوات ومؤتمرات مشتركة لتوثيق التلاحم وإيجاد جبهة وطنية واسعة للحد من ظواهر الفساد عامة وفي الصفقات العمومية خاصة.
7. تنظيم حملات توعية للرأي العام وتنسيقها لتحفيز عناصر دعم مكافحة الفساد.
8. تفعيل العمل باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 التي تهدف إلى دعم التعاون الدولي في مجال منع ومكافحة الفساد وما توفره هذه الاتفاقية من امتيازات وإمكانيات للتعاون والتدريب في هذا مكافحة الفساد.
9. التنسيق مع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي من أجل استحداث معهد يختص لتدريب العاملين في أجهزة الرقابة ومكافحة الفساد والعاملين في أجهزة الدولة.
10. تنفيذ البرنامج السياسي الذي تبنته الدولة والتي جعلت من بين أولويات أعمالها محاربة الفساد.
11. تفعيل جهود مؤسسات الدولة المكلفة بالفساد بما يضمن تنسيق المهام والفعاليات المترابطة فيما بينها والاستغلال الأمثل للموارد الاقتصادية المتاحة.
12. نشر تقارير سنوية عن صفقات الوزارات والإدارات العمومية.
13. الشفافية مبدأ يُتيح للشعب قدرة الإطلاع على السلوك العام للحكومة والمنظمات والأحزاب والجماعات والأفراد ، وكيفية إدارة الدولة بغية الحد من السياسات غير المعلنة.
14. تكوين قضاة متخصصين في مجال الصفقات العمومية .

المراجع

أولا - المراجع والمصادر باللغة العربية

● الكتب والمؤلفات:

1. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، جرائم الفساد ، المال والأعمال ، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008.
2. بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر. 2007.
3. بزاحي سلوى، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري.
4. جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام تاريخه منه، شركة الشهاب، الجزائر 1987 ، ص 09 نقلا عن، ابن المنصور، لسان العرب، 186/15، 87، دار بيروت للطباعة و النشر.
5. خالد قباني، اللامركزية و مسألة تطبيقها في لبنان، نشر مشترك منشورات البحر الأبيض المتوسط و منشورات عويدات سنة 1981.
6. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة ، الطبعة 5، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة عين شمس ، مصر، 1991.
7. عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع ، مطبعة منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 .
8. عارف صالح مخلف وعلي مخلف عماد ، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة ، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية .
9. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، في ضوء أحكام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2004.
10. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام التنفيذ، في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات ، و أحدث تعديلاته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007،
11. عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، طبعة 2002، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.
12. عبد اللطيف قطيش ، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2010.

13. سعيد بو الشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، الحجم 14، العدد 2، جوان 1986 .
14. قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006.
15. قدوج حمامة ، عملية الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004
16. لحسن بن شيخ آت ملويا، الملتقى في قضاء الاستعجال الإداري، ط 2، دار هومو، الجزائر، 2008
17. محمد منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة عين الشمس، مصر، 1988.
18. محمد أحمد عبد المنعم، مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
19. مصطفى حكيوم، الرقابة على النفقات العامة، مذكرة نهاية الدراسة، المعهد الوطني للمالية، 1994-1998،
20. محي الدين القسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
21. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري — ذاتية القانون الإداري، الإدارة العامة في معناها العضوي الإدارة العامة في معناها الوظيفي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993،

● الرسائل الجامعية:

- 1- بن مسعود عبد الرحيم، رقابة القضاء الإداري على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة غرداية، الجزائر، 2013.
- 2- بحري إسماعيل، الضمانات في الصفقات العمومية، مذكرة شهادة الماجستير في الحقوق فرع / قانون الدولة والمؤسسات العمومية، السنة الجامعية 2008-2009.
- 3- خروفي بلال، الحوكمة المحلية ودورها في مكافحة الفساد في المجالس المحلية، دراسة حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، تخصص إدارة الجماعات المحلية الإقليمية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الجامعية 2011-2012.
- 4- نجية لطاش، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة الجزائرية، مذكرة مقدمة بكلية الحقوق، فرع قانون الأعمال لنيل شهادة الماجستير جامعة الجزائر، 2004،

- 5- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية واليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2011-2012.
- 6- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2004.
- 7- محمد الصالح بن أحمد خراز، ضوابط الاختصاص النوعي لقاضي الاستعجال الإداري في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر.
- 8- محمد حليم لمام ، ظاهرة الفساد السياسي في الجزائر ، (رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير) ، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية فرع التنظيم السياسي والإداري ، جامعة الجزائر 2003.
- 9- فتيحة حباي ، النظام القانوني لصفقة أنجاز الأشغال العمومية ، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام ، فرع قانون الإجراءات الإدارية ، 2013.

● المجلات والدوريات:

1. - فايزة ميموني ، موارد خليفة ، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس ، سبتمبر 2009.
2. محمد عبد الله حمود ، النظام القانوني لإبرام العقد الإداري عن طريق تقنية المناقصة .مجلة الحقوق جامعة البحرين.
3. حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية ،مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان. 2012
4. فيصل أنسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية واليات حمايتها،مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، (بدون سنة).

● الندوات والملتقيات:

1. أمال قاسمي ، دور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية ،المدخل الثانية عشر ، جامعة باجي مختار عنابة .
2. نادية تياب ، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام، المدخل الخامسة عشر ، بدون سنة.
3. ليلي بوكحيل ، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار عنابة.

4. محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، آلية وقائية لحماية المال العام، المداخلة السادسة عشر، بدون تاريخ.
5. محمد لعلام أثناء أشغال لقاء دراسي موسع احتضنه المركز الجامعي بمبادرة من غرفة الصناعة والتجارة بني هارون بمشاركة فيدرالية ميله للاتحاد العام للمقاولين. نشر في وكالة الأنباء الجزائرية يوم 2010/12/26.
6. محمد ضويفي ، التصريح بالمتلكات كآلية للوقاية من الفساد ، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، يومي 02-03 ديسمبر 2008.
7. مراد بلكعبيات ، مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، المداخلة الخامسة والعشرون ، جامعة الأغواط.
8. بن ناجي شريف، محاضرات طلبة الماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية،
9. دربوشي نور الدين، محاضرة ملقاة على طلبة السنة الأولى للدفعة 14 السنة الأكاديمية 2003-2004.
10. بوزيان منصور، محاضرات في مادة الصفقات العمومية أقيمت على طلبة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 16.

● المصادر:

1. مرسوم رئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 76، معدل بالقانون رقم 03-02، المؤرخ في 2002/04/10، ج ر، عدد 25 الصادرة في 2002/04/14 المعدل والمتمم بالقانون رقم 19/08 المؤرخ 2008/11/15، ج ر عدد 63 الصادر في 2008/11/16.

● النصوص القانونية:

2. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك ، في 31/أكتوبر 2003، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19 أفريل 2004 جريدة رسمية عدد 26، مؤرخ في 25 أفريل 2004،
3. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد رقم 78 المؤرخة في 1975/11/26، المعدل والمتمم بموجب قانون 88-14 المؤرخ في 1988/05/03 ج ر ، عدد 18.
4. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية رقم 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

5. قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006.
6. القانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 رمضان عام 1432 الموافق لـ 02 أوت 2011 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .
7. القانون رقم 12/08 المؤرخ في 25/06/2008 المعدل ولمتمم للأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة (الجريدة الرسمية عدد رقم 36 المؤرخة في 02/07/2008).
8. المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في أول ربيع الأول عام 1434 الموافق لـ 13 يناير سنة 2013 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
9. المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية عدد 52، مؤرخة في 28 جويلية 2002.
10. أمر رقم 96-31، مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر عدد (85)، بتاريخ 1996.
11. أمر رقم 96-22، مؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من والي إلى الخارج، ج ر عدد (2)، بتاريخ 1996، معدل و متمم بالأمر رقم 10-03، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، ج ر عدد (50)، بتاريخ 01 سبتمبر 2010.
12. الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد (43)، بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل و متمم، بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج ر عدد (36)، بتاريخ 02 جويلية 2008، معدل و متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد (46)، بتاريخ 18 أوت 2010.
13. المرسوم التنفيذي 96-56 المؤرخ في 22/01/96 المحدد للأحكام المتعلقة بتقديم الحسابات إلى مجلس المحاسبة ج ر عدد 06.
14. مرسوم تنفيذي رقم 93-289، مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري أن يكون لها شهادة التخصص و التصنيف المهنيين، ج ر عدد (79)، بتاريخ 1993، معدل و متمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05-114، مؤرخ في 7 أبريل 2005، ج ر عدد (26)، بتاريخ 2005.

15. المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14/11/92 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر عدد 82.
16. مرسوم رقم 68-652، مؤرخ في 26 ديسمبر 1968، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية و البناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج ر عدد (2) بتاريخ 07 يناير 1969. معدل و متمم بمرسوم تنفيذي رقم 02-176، مؤرخ في 20 ماي 2002، ج ر عدد (37)، بتاريخ 2002.
17. أمر رقم 97-04 المؤرخ في 11 جانفي 1997، والتعلق بالتصريح بالملكيات، جريدة رسمية، عدد 3
18. المرسوم الرئاسي رقم 06-414 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 يحدد نموذج التصريح بالملكيات، الجريدة الرسمية عدد 74، مؤرخة 22 نوفمبر 2006.

القرارات:

1. قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 02 أوت 2011، يحدد قائمة الدراسات و اللوازم الخاصة بتكنولوجية الإعلام و اتصال التي لا تتطلب اللجوء إلى مناقصة، ج ر عدد (06)، بتاريخ 12 فيفري 2012.
2. القرار الوزاري المشترك رقم 02 المؤرخ في 04/07/2001 المتعلق بكيفيات تحديد نسبة المبالغ المخصصة لخدمات الدراسات.
3. القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق ل 28 مارس سنة 2011، يحدد نماذج رسالة العرض و التصريح بالاكتتاب و التصريح بالتراهة.
4. قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 07/06/2005 -ملف رقم 21173-قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس ضد / ق.ط-مجلة مجلس الدولة-العدد 07-2005.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

1. *GIBAL Michel, le nouveau code des marches publics, une reformer composite, la samien juridique, juries classer périodique, édition général, N°16-17 ; paris, 2004.*
2. *Christophe lajoye, droit des marches public .en annexe le code algérien de marches publique .Bertie édition .Alger . 2007.*
3. *SABRI Mouloud, "le droit des marches publics en Algérie: réalité et perspectives", R.C.E, n° 07, Algérie, 2007*
4. *Zoualmir Rashid, « le régime des investissements étrangères a l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie » RASJEP, N°2, Alger, 2011.*
5. *Lojoye Christophe, droit des marchés publics, BERTI édition, Alger, 2007..*
6. *-Accordo Christophe, la dématérialisation des procédures de passation de marchés publics, mémoires pour le D.E.A, de droit public des affaires, U.F.R, des sciences juridiques, administratives et politiques, université de paris x-Nanterre.2005.*
7. *CHRISTINE Maugue .la portée de l obligation de transparence dans les contrats publics .Daloz .Paris .France.2004 . P 609.*
8. *-LAURENT RICHER-DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS.*
9. *Kouroughli Mokdad, quelques pratiques déviantes dans l'application du code des marches publics, l'intervention au colloque " la justice administrative", Alger, 19 et 20 novembre 2005.*
10. *ALFONSI Jean, La notion de marché public, revue du conseil d'Etat, N°3; année 2003,*

الفهرس

إهداء

مقدمة.....	ص أ
الفصل الأول: النظام القانوني للصفقات العمومية.....	ص 1
المبحث الأول: الصفقات العمومية في ظل القانون 10-236 المعدل والمتمم.....	ص 2
المطلب الأول : كيفيات إبرام الصفقات العمومية	ص 3
الفرع الأول: المناقصة.....	ص 4
أولا: المناقصة المفتوحة.....	ص 5
ثانيا: المناقصة المحدودة.....	ص 6
ثالثا: استشارة الانتقائية.....	ص 6
رابعا: المزايمة.....	ص 7
خامسا: المسابقة.....	ص 8
الفرع الثاني: التراضي.....	ص 8
أولا: التراضي البسيط.....	ص 9
ثانيا: التراضي بعد الاستشارة.....	ص 11
المطلب الثاني : كيفيات اختيار المتعامل المتعاقد.....	ص 12
المطلب الثالث: الرقابة على إبرام الصفقات العمومية.....	ص 14
الفرع الأول: الرقابة الداخلية على إبرام الصفقات.....	ص 14
أولا: لجنة فتح الأظرفة	ص 14
ثانيا: لجنة تقييم العروض.....	ص 16
الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على إبرام الصفقات العمومية.....	ص 18
أولا: اختصاصات لجان الصفقات العمومية.....	ص 18
ثانيا: حوصلة الرقابة الخارجية.....	ص 20
الفرع الثالث: رقابة الوصاية.....	ص 21
المبحث الثاني: معايير إبرام الصفقات في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....	ص 23
المطلب الأول: الإجراءات الإلزامية في مجال تنظيم الصفقات العمومية.....	ص 23
الفرع الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.....	ص 23
أولا: دفاتر البنود الإدارية العامة.....	ص 25
ثانيا: دفاتر التعليمات المشتركة.....	ص 25
ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة.....	ص 26

الفرع الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية	ص26
المطلب الثاني: الموضوعية والدقة في إختيار المتعامل المتعاقد والحق في الطعن في الإختيار.....	ص28
الفرع الأول: الموضوعية والدقة في إختيار المتعامل المتعاقد.....	ص28
الفرع الثاني: الحق في ممارسة الطعن في إجراءات الصفقة.....	ص29
المطلب الثالث: إدراج التصريح بالتراهة عند إبرام الصفقات العمومية.....	ص31
المطلب الرابع: التزامات الموظف العمومي في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.....	ص32
الفرع الأول: إلزام الموظف العمومي بالتصريح بالممتلكات.....	ص32
الفرع الثاني: وجوب إخبار السلطة السلمية.....	ص35
الفصل الثاني: قواعد الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية.....	ص37
المبحث الأول: مفهوم قاعدة حرية المنافسة.....	ص40
المطلب الأول: الإعلان عن الصفقة.....	ص41
الفرع الأول: الإعلان و إطاره القانوني.....	ص42
الفرع الثاني: طبيعة الإعلان ومحتواه.....	ص44
المطلب الثاني: الاستثناءات على قاعدة حرية المنافسة.....	ص45
الفرع الأول: المنع لأسباب قانونية.....	ص46
الفرع الثاني: المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة.....	ص48
المبحث الثاني : الإجراءات المكرسة لقاعدة حرية المنافسة و الرقابة عليها.....	ص50
المطلب الأول : الإجراءات المكرسة لقاعدة حرية المنافسة	ص50
الفرع الأول: الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء.....	ص51
الفرع الثاني: علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقة.....	ص52
المطلب الثاني: الرقابة كوسيلة لتكريس الشفافية قي التشريع الجزائري.....	ص55
الفرع الأول: الرقابة الإدارية الداخلية.....	ص55
الفرع الثاني: الرقابة الخارجية	ص56
أولا: رقابة اللجنة الوطنية للصفقات.....	ص56
ثانيا: رقابة الوصاية.....	ص57

59	ثالثا: رقابة مجلس المحاسبة.....
61	رابعا: طريقة ممارسة الرقابة على الصفقات العمومية.....
62	الفرع الثالث: رقابة القضاء الإستعجالي الإداري في مجال الصفقات العمومية.....
62	أولا: مفهوم القضاء الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية.....
65	ثانيا: شروط الدعوى الإستعجالية الإدارية في مجال الصفقات العمومية.....
67	المبحث الثالث: تجسيد قاعدة الشفافية وحرية الحصول على الطلبات العمومية.....
68	المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشفافية في الإجراءات.....
69	المطلب الثاني: الآليات الوقائية لتكريس قاعدة الشفافية.....
70	الفرع الأول: الإعداد المسبق لدفاتر الشروط.....
72	الفرع الثاني: اختيار المتعامل المتعاقد.....
74	الفرع الثالث: إعلان الرغبة في التعاقد.....
75	الفرع الرابع: لجنة فتح الأطراف كآلية لمبدأ الشفافية.....
75	الفرع الخامس: الرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقة.....
76	المطلب الثالث: الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد كآلية لتدعيم مبدأ الشفافية.....
78	الخاتمة.....
79	التوصيات.....
	الملاحق
80	- اعلان المنح المؤقت (بالعربية).....
81	- اعلان المنح المؤقت (بالفرنسية).....
82	- نموذج التصريح بالتراهة.....
83	- نموذج التصريح بالاكتتاب.....
85	المراجع.....
92	الفهرس والمحتويات.....