

رقم القيد:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de L'enseignement Supérieur et de La Recherche Scientifique

جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب

Universite Ain Témouchent-Belhadj Bouchaib



كلية: الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

مخبر: الأسواق، التشغيل، التشريع و المحاكاة في الدول
المغربية



أطروحة

مقدمة من اجل نيل شهادة الدكتوراه

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

شعبة: الحقوق

تخصص: قانون الصفقات العمومية

من اعداد: قيصر مصطفى

العنوان

تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية للحد من الفساد الإداري والمالي

ناقش علنا، بتاريخ / / ، أمام أعضاء لجنة المناقشة المكون من :

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	مؤسسة الانتماء
أ.د. زعزوعة فاطمة	استاذة	رئيسا	جامعة عين تموشنت.
أ.د. قدودو جميلة	استاذة	مقررا	جامعة عين تموشنت.
أ.د. سويقي حورية	استاذة	مقررا ثانيا	جامعة عين تموشنت.
أ.د. عبد السلام نور الدين	استاذ	ممتحنا	جامعة عين تموشنت.
د. عبار عمر	استاذ محاضر أ	ممتحنا	جامعة سيدي بلعباس.
د. فرعون محمد	استاذ محاضر أ	ممتحنا	جامعة سيدي بلعباس.

السنة الجامعية: 2024/2023

قال الله تعالى:

(وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا). الأعراف: 56.

(وَلَا تَبْغِ الْفُسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ). القصص: 77.

صدق الله العظيم

كلمة شكر

أتوجه بخالص الشكر، وجميل الثناء للمولى القدير الذي لا يطيب الليل إلا بشكره، ولا يطيب النهار إلا بطاعته، ولا تطيب اللحظات إلا بذكره ولا تطيب الآخرة إلا بحفوه، ولا تطيب الجنة إلا برويته.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذتي المشرفة الأستاذة الدكتورة قدود جميلة وإلى المشرفة المساعدة الأستاذة الدكتورة سويقي حورية، اللتان قبلتا الإشراف على هذا العمل رغم انشغالتهما والتزاماتهما الكثيرة.

أشكر كل أساتذة لجنة التكوين الذين استفدت من إرشاداتهم المأمة والقيمة، وسقيت من مياههم العذبة شجرة رسالتني.

ولا يفوتني التعبير عن الشكر والعرفان لأعضاء لجنة المناقشة.

الطالبة : قيسر مصطفى

إهداء

إلى من غمرتني بدعمها من مطلع فجر حياتي وفي كل لحظات عمري، إلى من
حببت إلى قلبي العلم والفضيلة والإيمان ولا شيء في الدنيا يعوضها، إلى
الغالية أمي.

إلى أبي العزيز

إلى إخوتي وأخواتي

إلى زوجتي نور حياتي

إلى فرحة عمري آسيا وأدم

إلى كل من علمني حرفا وأنار لي دربا وكان لي على الصعاب معينا

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي

الطالب: **قيصر مصطفى**

قائمة

أهم المختصرات

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

إ.إ.م.ف.م: إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحة.

إ.أ.م.ف: إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

إ.إ.ع.م.ف: الإتفاقية الإتحاد العربي لمكافحة الفساد.

ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية الجمهورية الجزائرية.

دج: دينار جزائري.

د.ط: دون طبعة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ص: صفحة.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية.

ق.ع.م.ص.ع: القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

ق.ع.ج: قانون عقوبات جزائري.

ل.ف.أ.ت.ع: لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.

م.ص.م: المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

ن.ر.ص.م.ع: النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي.

ق.و.ف.م: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ت.ص.ع.ت.م.ع: تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثانيا : باللغة الفرنسية

AJDA : Actualité juridique du droit administratif.

Art : Article.

CJEG : Cahier Juridique de l'Union européenne.

DAJ:Directions des affaires juridiques.

Ed: édition.

ENAG : Entreprise Nationale des Arts Graphique.

L.G.D.J:Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

LPA : Les Petites Affiches.

N⁰ : Numéro.

OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Economiques.

op.cit: opère citato sens dans l'ouvrage précédemment cité.

P:Page.

R.F.A.P :Revue Française d'Administration Publique.

R.F.D.A:Revue française de droit administratif.

R.J.C :Revue de Jurisprudence Commerciale.

RIDE : Revue Internationale de Droit Economique.

RISA :Revue Internationale des Sciences Administratives.

s.d.e: sans date d'édition.

s.l.e : sans lieu d'édition.

T : Tome.

Vol : Volume.

مقدمة

مقدمة

تعتمد الدولة الجزائرية على الصفقات العمومية كوسيلة قانونية لتنفيذ أهدافها وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وهذا لشغلها وزنا إقتصاديا مهم، إذ يمثل الطلب العمومي أكثر من 20% من الناتج المحلي الخام، وهي نسبة تجعل من الصفقات العمومية عنصر حاسم في النشاط الإقتصادي للبلاد.¹

حيث سجلت الجزائر برامج ومخططات² تنمية مست العديد من القطاعات خصصت لها تغطية مالية هامة تضمنت توسيع شبكة الطرقات وتجديد خطوط السكك الحديدية، إعادة تهيئة المطارات، كما أولت الأهمية للتنمية المحلية ببرمجة صيغ مختلفة للسكن، وتحديث قطاعات الكهرباء والغاز، الري والصرف الصحي، بالإضافة إلى إيلاء العناية المركزة لمناطق الظل والتي أولى لها السيد رئيس الجمهورية "عبد المجيد تبون" شخصيا الإهتمام وخصصت لها مبالغ معتبرة لفك العزلة، كل هذه البرامج

¹- OCDE, Examens de l'OCDE sur la gouvernance publique Revue du système de passation des marchés publics en Algérie: Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Éditions OCDE, Paris, 2019, P 03.

²- وجاء على لسان للوزير الأول وزير المالية أمين عبد الرحمان وفي عرضه لمخطط عمل الحكومة على أعضاء مجلس الأمة، منقولة من موقع مصالح الوزير الأول، www.premier-ministre.gov.dz، تاريخ الاطلاع على الموقع 2021/09/21 توقيت 22.00، أكد في كلمته أن هذا المخطط يمثل الخط التوجيهي لعمل الحكومة ويتضمن الخطوط العريضة لأهم المحاور برنامج عملها إلى أفق سنة 2024 وهو تكريس دولة القانون وترشيد الحوكمة.

يهدف من خلال هذا البرنامج إلى معالجة الإختلالات الكبرى الناجمة عن تراكمات سنوات عديدة من غياب الرؤية وهيمنة سوء التسيير وما ترتب عنه من إهدار لمقدرات الأمة وسوء إستغلالها.

تتحور مخطط عمل الحكومة على خمسة فصول أساسية كان أولها حول تعزيز دولة القانون وترشيد الحوكمة، الذي تضمن مواصلة العمل على تكريس قيم الحرية والديمقراطية وسيادة القانون وإحترام حقوق الإنسان، هذه المبادئ المكرسة دستوريا، وعليه تلتزم الحكومة على تكليف التشريع مع الأحكام الدستورية بالموازاة مع مواصلة تنفيذ برنامج رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون.

كما تلتزم الحكومة بالعمل على توفير جميع السبل والآليات والوسائل، على تشديد الحكومة لإضفاء المزيد من فعالية الأداء وتكريس مبادئ الشفافية والمساءلة،

إن مسألة الحوكمة الرشيدة تتمحور بشكل أساسي حول بعدين رئيسيين، الإصلاحات الهيكلية العميقة الكفيلة بتعزيز سيادة القانون بالارتكاز لا سيما على المؤسسات والثقافة المؤسساتية وإعادة ثقة المواطن بالسلطات العمومية وتعزيز ثقافة المواطنة وفق تحول جديد في إدارة الشأن العام، وإعادة تكوين الفضاء العام بعمق حول الممارسات الجديدة والمبادئ الأساسية للحوكمة الرشيدة، وضمن هذا المنظور تلتزم الحكومة بتعزيز العلاقة بين السلطة التنفيذية والتشريعية بما يخدم تسيير أكثر فعالية للمال العام بإعتبارها عنصر أساسيا في عملية إصلاح الإدارة العمومية والتعبئة الفعالة والتخصيص الأمثل والإستعمال الفعال، الشفاف والمسؤول للموارد العمومية، ضمن هذا الإطار ستواصل الحكومة الإصلاحات العميقة التي باشرتتها الدولة لا سيما الإصلاحات الميزانية بالشكل الذي يظفي أكثر شفافية في تسيير ميزانية الدولة ومحاربة التبذير وسوء التسيير.

مقدمة

الإقتصادية تتم عن طريق إبرام الصفقات العمومية وهي الوسيلة القانونية التي تستخدمها الإدارة العامة في تجسيد هذه البرامج والمشاريع، كما يُولي المشرع الجزائري العناية اللازمة لأهمية الصفقات العمومية كداعم للتنمية الإقتصادية وجالب للإستثمارات.

وإنَّ الإرتباط الوثيق بين الصفقات العمومية والخزينة العمومية الجزائرية بصفة خاصة والمال العام بصفة عامة، جعلها تستحوذ على نسبة هامة من المخصصات المالية باعتبارها الأداة الأساسية لتحقيق التنمية الإقتصادية للدولة، وعليه فقد شهدت نفقات الصفقات العمومية ارتفاعا ملحوظا، حيث بلغت في سنة 2023 حوالي 60 بالمائة من نفقات الموازنات في الدولة¹، هذا النمو صاحبه استفحال فادح لآفة الفساد في مجال الصفقات العمومية، إذا تخسر الدولة مبالغ ضخمة من نفقاتها على الأقل سنويا.

هذا ما يقتضي إيجاد الهيكل التنظيمي المناسب وتعيينه عند الضرورة ليتناسب ومقومات الحوكمة الرشيدة لتتوافق مع مختلف الإصلاحات الإقتصادية.

قد يستدعي تجسيد سياسة الدولة في تحقيق التنمية والتطوير في مجمل المجالات إلى تدخل الميزانية العامة، هذا يستلزم تحصيل إيرادات معتبرة سنويا، وبناءً عن تقارير رسمية سجلنا تراجع الجزائر في تحصيل إيراداته العدة أسباب منها أزمة النفط والفساد الذي تغلغل في مجمل هياكل الدولة، فكان من الضروري تفعيل وتوزيع النفقات والإعتمادات المالية تحت تفعيل سياسة الترشيح والتشفير، هذا يحتاج إلى مضاعفة الجهود في حسن استغلال المال العام خاصة في مجال الصفقات العمومية التي تُعد المجال الخصب لتفشي ظاهرة الفساد بجميع صوره.

وبذلك فإنَّ المشرع الجزائري يسعى إلى ترسيخ وإرساء آلية المساءلة، تكريس الشفافية، المساواة والمنافسة النزيهة، حفاظا على أموال الخزينة العمومية من جهة، وللمحد من انتشار ظاهرة الفساد والمرتبطة خاصة بمجال الصفقات العمومية ومحاربة الجرائم المرتبطة به، إضافة إلى فتح أبواب الشراكة الإستثمارية مع الأجانب دون المساس بمبدأ الحفاظ على الرأسمال الوطني.

¹- حمزة كحال، الصفقات الحكومية غطاء نهب أموال الجزائريين، المجلة الإلكترونية "العربي الجديد"، يوم 15 يونيو 2023 www.alaraaby.co.uk/economy تاريخ الإطلاع عن الموقع: 2023/10/09 بتوقيت 08:36.

مقدمة

إنّ نظام الصفقات العمومية هو الإطار القانوني الذي تعتمد عليه الإدارة العمومية لسير عملها في تسيير الأموال العمومية، وذلك بتطبيق السياسات العامة وتجسيدها في مشاريع تلبي حاجات المواطنين. وهو ما يفسّر إتجاه الدولة الجزائرية نحو حوكمة الصفقات العمومية وعصرنة الإدارة لترشيد النفقات وإضفاء مزيدا من الشفافية في إطار ما تقتضيه الحوكمة الرشيدة من تشاركية ومساءلة وشفافية ومساواة ونجاعة وتعزيز دور القانون، ويظهر ذلك من خلال مواكبة الدولة الجزائرية للتكنولوجيات الحديثة باعتبارها ضرورة حتمية للدول المعاصرة، وحلا لمشاكل الفساد نظرا لما توفره من مزايا في جميع الميادين وخاصة الصفقات العمومية، ليربز بذلك مصطلح الصفقات العمومية الإلكترونية. عرفت الصفقات العمومية في الجزائر مساع عديدة من الإصلاحات بعد الإستقلال مباشرة، كانت جلها مرتكزة على طرق إبرام الصفقات العمومية، الغاية منها تكريس الشفافية وتعزيز الرقابة وتبسيط الإجراءات، ولكن دون الوصول للأهداف المنشودة، ونظرا لطول الإجراءات المعتمدة وتعتها سجل هذا المجال تأخرا كبيرا في بلوغ التنمية الإقتصادية الشاملة.

مرّ نظام الصفقات العمومية الجزائري بتطورات عديدة منذ الإستقلال إلى الوقت الراهن، وهذا بالتحيينات المستمرة للأحكام المنظمة له وتعديلها تارةً أو حتى إلغائها إن إقتضت الضرورة، واستحدثت نصوصا جديدة تتماشى ومقتضيات الدولة من جهة ومواكبة الإتفاقيات الدولية من جهة أخرى. إلى أن استحدثت المشرع الجزائري القانون رقم 12-23¹ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية المدعم للمرسوم الرئاسي رقم 15-247² المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، هذا الأخير الذي تبحت الدولة من خلاله عن مصادر جديدة غير عمومية موجهة إلى الخواص بغية مواجهة العجز المالي الملقى على عاتق ميزانية الدولة وكذا سبلا للحد من الفساد. سعت الجزائر جاهدة وبكل صدق وجدية في تنفيذ والإلتزام بأحكام الإتفاقيات الدولية، الإفريقية والعربية لمكافحة الفساد وهي إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 والمصادق عليها من

¹ - قانون رقم 12-23 المؤرخ في 05 أوت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.ج، العدد 51، الصادرة في 06 أوت 2023، ص 05.

² - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.ج، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، ص 03.

مقدمة

قبل الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128¹ سنة 2004، وإفريقيا تجسدت في إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته سنة 2003 والمصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249² سنة 2006، أما عربيا فقد تمثلت هذه المساعي في مشاريع وبرامج واعدة للحد من ظاهرة الفساد أهمها إتفاقية الإتحاد العربي لمكافحة الفساد بالقاهرة سنة 2010 والمصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249³ سنة 2014.

إنَّ رغبة الجزائر في محاربة الفساد انتهجت آليات عديدة لذلك مُلزَمةً بتمحيص تشريعاتها الوطنية تنفيذاً للإلتزاماتها الدولية التي سنتها هذه الإتفاقيات، وحيث حرصت الجزائر على ضبط النظام الداخلي في تسيير الأموال العمومية على مقوّمات الحوكمة الرشيدة للحد من الفساد عامة وجرائم الصفقات العمومية بمختلف أشكالها خاصة.

وفقا للإتفاقيات الدولية المصادق عليها، فقد جاء في التعديل الدستوري لسنة 2020 أنّ الجزائر تؤكد عن حرصها للعمل على الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ إعتمدت كغيرها من الدول في محاربة الفساد في مجال الصفقات العمومية على عدة آليات منها القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁴. فكان ميلاد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006 بموجب القانون رقم 06-01. كما كان لمتطلبات الحراك الشعبي المبارك فيفري 2019 نصيب ودافع، إذ جاء في ديباجة التعديل

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في أفريل سنة 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك 31 أكتوبر سنة 2003، ج.ر.ج.ج، العدد 26، الصادرة في 25 أفريل سنة 2004، ص 12.

² - المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أفريل سنة 2006، يتضمن التصديق على إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003، ج.ر.ج.ج، العدد 24، الصادرة في 16 أبريل سنة 2006، ص 4.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 08 سبتمبر سنة 2014، يتضمن التصديق على إتفاقية الإتحاد العربي لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، ج.ر.ج.ج، العدد 54، الصادرة في 21 سبتمبر 2014، ص 5.

⁴ - القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، العدد 14 المؤرخ في 08 مارس سنة 2006، المتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج.ر.ج.ج، العدد 50، المؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2010، والمعدل والمتمم ب القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 غشت سنة 2011، ج.ر.ج.ج، العدد 44، المؤرخ في 10 غشت سنة 2011.

مقدمة

الدستوري 2020¹ والذي هو جزءاً لا يتجزأ من هذا الدستور أنّ الجزائر تعمل جاهدة للوقاية من الفساد ومكافحته تبعا للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها، ومنها إستحداث ودسترة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته²، ومجلس المحاسبة، وهما مؤسستان دستوريتان رقابيتان مستحدثتان بموجب هذا التعديل الدستوري.

وقد لجأ المشرع الجزائري إلى تعديل وتحيين بعض أحكام الصفقات العمومية بما يتماشى والتحديات التي تواجهها الجزائر في مكافحة الفساد وهذا ما دفع إلى تحديث تعريف الصفقة العمومية ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 وكذا القانون رقم 23-12، وهذا التحديث قد شمل كل الإعتبارات التي تقوم عليها الصفقة العمومية.

أخضع المشرع الجزائري عملية إبرام الصفقات العمومية في المادة 5 من القانون رقم 23-12 إلى جملة من المبادئ علاوة على تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة حيث يتم تفعيل وتجسيم هذه المبادئ والمقومات باتباع إجراءات واضحة تضمن نجاعة الطلب العمومي وحسن التصرف المال العام.

إذ قام المشرع الجزائري بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وألغى بذلك المرسوم الرئاسي رقم 10-236³ المتضمن قانون الصفقات العمومية، ليليه القانون رقم 23-12 الصادر سنة 2023،

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج، العدد 76، المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، والمعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج.ر.ج.ج، العدد 25، المؤرخ في 14 يناير سنة 2002، والمعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.ر.ج.ج، العدد 63، المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008، والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج، العدد 14، المؤرخ في 07 مارس سنة 2016، والمعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، في ج.ر.ج.ج، العدد 82، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020.

² - القانون رقم 22-08 المؤرخ في 05 ماي سنة 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج.ر.ج.ج، العدد 32، الصادر في 14 ماي لسنة 2022، ص 6. الذي ألغى التسمية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتعويضها بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، كما توصل الهيئة في ممارسة مهامها إلى ان تنصب السلطة العليا هذا ما اقرته المادة 40 من القانون رقم 22-08.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 58، الصادرة في 07 أكتوبر 2010، ص 3.

مقدمة

ركز من خلالهما على مكافحة الفساد برمته من خلال وضع أحكام وإجراءات قانونية وتنظيمية صارمة في مجال الرقابة بمختلف أشكالها، الرقابة الإدارية، المالية والقضائية، حيث تم إنشاء أجهزة الرقابة لضمان العديد من الصلاحيات والوقوف أمام كل التجاوزات الخاصة بنهب أموال الدولة.

ويهدف المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 12-23 إلى تشديد الرقابة ومحاربة الفساد من جهة، وتبيان أهم الإجراءات التي ينبغي اعتمادها في إبرام الصفقات العمومية في إطار السياسة الاقتصادية للدولة الهادفة للتنازل عن تسيير بعض المرافق والمؤسسات العمومية لصالح القطاع الخاص من جهة أخرى.

وفي هذا الإطار قد نص المشرع الجزائري أيضا على مكافحة الفساد، وهذا بوضع أحكام وإجراءات قانونية وتنظيمية في نطاق قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وعليه تكون لإستراتيجية الوقاية والمكافحة من الفساد المتبعة من طرف الجزائر دور بارز في الحوكمة الرشيدة لعملية تنظيم الصفقات العمومية.

تُعد الصفقات العمومية عقودا تخضع لتعريف العقد الإداري، وهي عقود متميزة، تُبرم بين المشتري العمومي والمتعاملين الإقتصاديين بمقابل مادي في مجالات، والمحددة في القانون رقم 12-23.

وباعتبار الصفقات العمومية عقودا إدارية بإمّتياز فهي تتخذ طبيعة وشكل خاص تميزها عن العقود الخاصة في العديد من الجوانب ولهذا أولى لها المشرع الجزائري أهمية فريدة وهذا من خلال إستقلالها بتشريع خاص، نظرا لتعلقها بالمال العام والمصلحة العامة، ومَنفذ يستغله الكثير في نقشي ظاهرة الفساد، إذ تُعد الصفقات العمومية المجال الأكثر تعرضا للفساد بشتى صورته، خاصة وتزامن صدور هذا المرسوم والبحبوحة المالية نتاج العوائد البترولية.

وتعتبر مرحلة إبرام العقد وتكوينه بالمرحلة التمهيديّة والإعدادية السابقة للتعاقد حيث يبرز فيها طغيان الطابع الإفرادي للمصلحة المتعاقدة على تحديد محتوى العقد، وبالتالي تعتبر الأكثر عرضة لتغلغل مظاهر الفساد الإداري والمالي، والذي ينعكس سلبا على نجاعة الطلب العمومي، مما يستلزم تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة على مستوى هذه المرحلة الحساسة.

مقدمة

إلا أنّ المشرع في القانون رقم 12-23 قد عزز المبادئ العامة وعالج الثغرات القانونية الموجودة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق له، فزيادة على الصرامة المطبقة في مجال الرقابة بمختلف أشكالها، أعاد القانون النظر في أساليب إختيار المتعامل المتعاقد، حيث تخلى عن نظام المناقصة نهائيا واستبدله بنظام طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراءات التفاوض كطريق إستثنائي، على أنّه في حالة اللجوء إلى طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا وطلب العروض المحدود والمسابقة، في حين يتم اللجوء إلى التفاوض في الحالات المحددة حصرا في المادة 41 و 42 من القانون رقم 12-23، لاسيما أنّه أضحي مرتبطا بالعديد من القوانين منها قانون الإستثمار وقانون المنافسة الذين تجمعهم علاقة تأثير حفاظا على المال العام والإقتصاد الوطني.

والهدف من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على تكريس لأهم مقومات الحوكمة الرشيدة في مجال إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وكذا القانون رقم 12-23 بما يتماشى والتحديات الدولة في مكافحة الفساد الإداري والمالي، وأنّ هذا القانون ليس مجرد تعديل بل هو قفزة نوعية وأثر فعال من خلال أحكامه على مواجهة الفساد، إذ تتمثل الغاية في توجه المشرع نحو ترشيد المال العام المستعمل في إطار الصفقات العمومية لمواجهة الفساد، وأنّه قد أولى عناية كبيرة بالصفقات العمومية من حيث التنظيم وإحاطتها بجملة من الإجراءات من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وكذا القانون رقم 12-23.

أمّا عن أسباب إختيار الموضوع، فقد تكون موضوعية، وقد تكون ذاتية وهي متعلقة بميول الباحث واختصاصه، فعن الأسباب الموضوعية فهي مرتبطة بميولي للمواضيع القانونية وتحديد الإدارية، وأخص منها تلك المرتبطة بمجال الصفقات العمومية، كونها نقطة التلاقي الأساسية في علاقة المتعاملين الإقتصاديين مع المصلحة المتعاقدة، إضافة إلى إيماننا بأهمية التغيير والإضافة في هذا المجال، هو أننا لم نجد اليوم في الجزائر الكتابات المتخصصة الكافية في هذا المجال، وكل من يتطرق إلى الصفقة العمومية يدرسها عرضا في مجال العقد الإداري.

أما عن الاسباب الذاتية لإختيار هذا الموضوع، فهي ترتبط أساسا بالإهتمام الشخصي بموضوع الصفقات العمومية والدراسات المتعلقة بها، وكوني متمرن بشكل مباشر في هذا المجال من الجانب العملي كإطار في التسيير المالي والمادي، وعضو لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالإدارة العمومية.

مقدمة

هذا بالإضافة إلى الرغبة في إثراء المكتبة العلمية بمثل هذا العمل المتواضع والمبسط، وتمكين الطلبة والعاملين في مجال الصفقات الإطلاع عليه لإلامام بأهم ما يتعلق بتكريس مقومات الحوكمة والحد من الفساد في الصفقات العمومية لاسيما في مرحلة الإبرام. من هذا المنطلق سوف نتعرض من خلال هذه الدراسة إلى الإشكالية التي نسعى لمعالجتها، والمطروحة كالاتي:

ما مدى نجاعة تطبيق ما سنه المشرع الجزائري في تكريس مقتضيات الحوكمة الرشيدة في مجال إبرام الصفقات العمومية تماشيا مع تحديات الدولة في سعيها للحد من الفساد؟

أما عن الدراسات السابقة، اعتمدنا في هذا البحث على الكثير من المراجع والدراسات تراوحت بين الكتب، الأطروحات، المقالات العلمية، المداخلات والتقارير، حيث أنّ موضوع البحث فرض ذلك كون الصفقات العمومية موضوع متجذر من جهة، ومحاولة تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة للحد من الفساد في إبرام الصفقات العمومية أصبح طرحا معاصرا فرضته عدة عوامل نتيجة التحولات التي شهدها العالم بأسره، ومن بين المراجع التي اعتمدناها في بحثنا هذا كانت:

• للطالب منصف عبد العزيز لعرابة، تحت عنوان "إبرام الصفقات العمومية والحكم الراشد في القانونين الجزائري والتونسي -دراسة مقارنة-"، وهي أطروحة دكتوراه في القانون العام، عن جامعة صفاقس بدولة تونس الشقيقة، ونوقشت سنة 2018.

وأهم نتيجة توصل إليها الباحث هي تميز النص التونسي بإستحداثه ضمن الدستور لسنة 2014، ما يسمى بالقضاء المالي والمتمثل في محكمة المحاسبات، مواكبة للتحولات التي تشهدها تونس في مجال إستكمال إرساء دعائم الإنتقال الديمقراطي، والدور الكبير لمحكمة المحاسبات التونسية في مجال الصفقات العمومية تلبية لإستحقاقات الحوكمة الرشيدة.

• وكذلك رسالة ماجستير للطالب ياسين غانم والموسومة بـ "إجراءات إبرام الصفقات العمومية ومتطلبات الحوكمة الرشيدة"، وهي في القانون العام بجامعة سوسة بدولة تونس الشقيقة، ونوقشت سنة 2017.

وأهم نتيجة توصل إليها الباحث للتمكن من الفساد في الصفقات العمومية هو تهذيب وأخلاقه المسؤولين المشرفين على هذا المجال.

مقدمة

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا بمناسبة تناولنا لهذا الموضوع الشيق هو قلة المراجع المتخصصة بهذا الموضوع، إضافة إلى العامل المباشر والمؤثر بشكل كبير ألا وهو جائحة كورونا تواليا مع غلق جميع المكتبات والجامعات ومراكز البحث، ومن أهم الصعوبات التي واجهتها أثناء عملية الإعداد والتحضير لهذا البحث هو عدم إمكانية الحصول على بعض المعلومات والوثائق الكافية واللازمة لتغطية بعض الجوانب العملية والميدانية للبحث، وخاصة فيما يتعلق بواقع تسيير الإدارة للإستشارات وطلب العروض من قبل بعض المؤسسات والجهات العمومية المحلية، وذلك نظرا للقيود الإدارية التي تعاني منها تلك المؤسسات والتي تعد معوقا لإنجاز أي بحث علمي يستهدف رصد خبايا تسيير الإدارة.

ولكن على أي حال لم تكن هذه الأخيرة لتحول دون عزمنا في القيام بهذه الدراسة، إيماننا منا أن عمل الباحث يعد بذاته تذليلا للصعاب.

إضافة إلى اتساع موضوع البحث وتشعبه خاصة وأننا سنتناول المرحلة قبل التعاقدية ومرحلة إبرام الصفقات العمومية، وهما المرحلتين الحاسمتين يلزم فيهما تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة للحد من الفساد الإداري والمالي.

إنطلاقا من أن طبيعة البحث ونوعه يحددان نوع المنهج المستخدم، ومن أجل معالجة الإشكالية المطروحة، إعتاد في هذا البحث على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي الذي يعد من المناهج المناسبة لهذه المواضيع، كونه لا يهدف فقط إلى وصف الواقع وصفا مجردا كما هو، بل يتجاوزه إلى الوصول لإستنتاجات تساعدنا على فهم ذلك الواقع وحقيقته، وإعتمدنا المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية للقوانين التي لها علاقة بموضوع البحث، وإضافة للمنهج الوصفي والمنهج التحليلي فقد تم أيضا اعتماد المنهج التاريخي في بعض الأحيان لمعرفة مراحل تطور نظام الصفقات العمومية في الجزائر وكذا الحوكمة الرشيدة والفساد كونهما من المواضيع التي لها جذورها التاريخية، كما استخدمنا المنهج المقارن في بعض النقاط.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه، إرتأينا تقسيم دراستنا إلى بابين هما كالآتي:

- الباب الأول نتناول فيه نسبيّة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية.
- أما الباب الثاني فخصص للرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية.

الباب الأول:

نسبيّة تجسيم مقوّمات الحوكمة الرشيدة
في الصفقات العمومية.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

في ظل التحولات الراهنة التي تشهدها دول العالم، حرصت الجزائر على مواكبة الإنفتاح العالمي ومواجهة الأزمات من خلال إجراء إصلاحات في قطاعها الإقتصادي وضعت الجزائر سياسة تنمية جديدة تعتمد على مقومات الحوكمة الرشيدة، بهدف تحقيق تنمية شاملة وتحسين السياسات الإقتصادية والإجتماعية.

لذلك وجب إخضاع الصفقات العمومية لمقومات دولة القانون والحوكمة الرشيدة واستعمال المال العام استعمالا سليما لتفادي الفساد الذي نجد له في الصفقات العمومية أرضية مناسبة.

فكان لزاما على المشرع الجزائري إدراج مقومات الحوكمة الرشيدة لترشيد المال العام، ومحاربة مختلف أنواع الفساد الذي ما فتئ وأن تغشيه بين أوساط المجتمع، خاصة فئة الموظفين العموميين أثناء ممارسة وظائفهم مقابل تسهيل الحصول على أكبر عدد ممكن من المنافع الإقتصادية القانونية في الإشراف والرقابة لإنعدام المساواة والنزاهة والشفافية، وهذا الفساد الذي استغل فرصة ضعف الأنظمة، بل أكثر من ذلك لإنعدام العدالة.

إنّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد بيّن مجموعة من الإجراءات والشروط التي يجب مراعاتها قبل إبرام الصفقة، كما أخذ هذا المرسوم في الحسبان التطورات الإقتصادية التي تشهدها البلاد والتي تتميز بالركود نتيجة إنهيار أسعار المحروقات وكذا إنخفاض قيمة الدينار الجزائري في السوق العالمية، وفي خضم الظروف قام المشرع بإدخال تنقيحات وإصلاحات التي من شأنها إعادة هيكلة وتنظيم الصفقات العمومية، خلاف ما كان عليه الحال في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى الذي جاء في ظل ظروف إقتصادية ملائمة عرفت من جهة وفرة مالية نتيجة إلتهاج أسعار البترول، ومن جهة أخرى وللأسف تغشي ظاهرة الفساد والفضائح المالية بشكل كبير، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى وضع منظومة قانونية وتنظيمية تستجيب لهذه التحديات قصد ضبط وحماية المال العام بالدرجة الأولى¹.

وعليه وجب علينا التطرق إلى الإطار المفاهيمي للحوكمة الرشيدة والفساد في الصفقات العمومية (الفصل الأول)، لنتطرق بعدها إلى تبيان التكريس النسبي لمقومات الحوكمة الرشيدة في أساليب وإجراءات إبرام الصفقات العمومية (الفصل الثاني).

¹ حبيب الرحمان غانس، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، الجزائر، 2016، ص46.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للحوكمة الرشيدة والفساد في الصفقات

العمومية.

تكتسي الصفقات العمومية أهمية كبيرة باعتبارها الأرضية التي تنمو فيها المشاريع العمومية، ولكونها الصيغة القانونية الوحيدة القادرة على تجسيد الفعلي والميداني للبرامج التنموية المسطرة لذلك.

كما أصبح الفساد يمثل أهم التحديات التي توجهها الدول والمؤثر المباشر على التنمية والتطور ومحفز للغياب الاستقرار، فسعت المنظمات الدولية وكذا الدول لإيجاد مؤشرات لقياسه وطرق وآليات لمكافحته بسن معاهدات واتفاقيات دولية وإقليمية تلزم الأطراف العمل على مكافحة الفساد بثتى صورته وذلك بتكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في تسيير شؤون كافة مجالاتها دون استثناء.

وبيانا لما سبق كان لابد علينا من تحديد مفهومي الحوكمة الرشيدة والفساد عامة، وتبيان التناسب العكسي بينهما، ومفهوم الصفقات العمومية خاصة، وإلى تقوية مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة (المبحث الأول)، لنحدد بعد ذلك مدى إخضاع الصفقات العمومية لمقومات الحوكمة الرشيدة (المبحث الثاني).

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

المبحث الأول: الحوكمة الرشيدة والفساد في مجال الصفقات العمومية.

إنّ التطرق لتكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية للحد من الفساد الإداري والمالي يستلزم التركيز في المصطلحات المتعلقة بموضوع البحث، ومن خلال هذا المبحث سنخصصه للتفصيل في مصطلحات الحوكمة الرشيدة والفساد بنوعيه الإداري والمالي (المطلب الأول)، وإلى الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التناسب العكسي بين الحوكمة الرشيدة والفساد.

في ظل غياب واضح لمصطلح الحوكمة الرشيدة ومصطلح الفساد وجب علينا تعريف كل من الحوكمة الرشيدة مع تبيان مقوماتها (الفرع الأول)، ثم التطرق بعدها إلى تعريف الفساد، ومنظور الإتفاقيات والمنظمات الدولية له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الحوكمة الرشيدة ومقوماتها.

ولمحاولة تعريف الحوكمة الرشيدة يتم التطرق في البداية إلى التعريف الإصطلاحي واللغوي لها ثم إلى المنظور الليبرالي والاشتراكي وإلى مختلف التعاريف المستعملة من طرف بعض الإتفاقيات والمنظمات الدولية ثم التطرق تعريف المشرع الجزائري لها، وبعدها نخرج إلى أبرز مقوماتها.

البند الأول: التعريف الحوكمة الرشيدة.

أولاً: التعريف الإصطلاحي واللغوي للحوكمة الرشيدة.

الأصل في مصطلح الحوكمة الرشيدة إغريقي "Kubernon" والتي تعني قيادة السفينة، وانتقل هذا المفهوم إلى فرنسا في القرن الثالث عشر، وقد كان يقصد به فن القيادة وكان يستخدم في الفرنسية القديمة كمرادف لمصطلح الحكومة *gouvernement* وهو خلط ينطوي على مقارنة مغلوطة نحو كل ما يعنيه المصطلحين من أبعاد.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ظهرت الحوكمة في تقارير الهياكل المالية الدولية وخاصة صندوق النقد الدولي في نهاية الثمانينات في إطار تشخيص لفشل المناهج الاقتصادية الليبرالية، ومحاولات الإصلاح الهيكلي والبحث عن أساليب تسيير جديدة وناجعة لتحقيق التنمية الاقتصادية ومقاومة الفساد، حيث تم استعمال مصطلح الحوكمة من قبل بعض رجال الاقتصاد الإنقلوسكسونيين ضمن تحاليل إقتصادية، كطريقة جديدة للتصرف في شؤون المؤسسات من خلال الترجمة الحرفية للمفهوم الإنقلوسكسون "corporate governance"، لتصبح بالفرنسية "Gouvernance d'entreprises" أو "gouvernance" أو "Gouvernance des affaires publiques".

أمّا الترجمة العلمية المتفق عليها لمصطلح الحوكمة فيقصد بها أسلوب ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة، وهو دليل على اقتران مصطلح الحوكمة بكلمة الرشيدة¹.

يتميّز مصطلح الحوكمة الرشيدة بتعدد تعريفاته، فلحد الساعة لم يوجد إتفاق جامع لتعريف الحوكمة أو مفهومها، فالحوكمة مفهوم يصعب ضبطه بدقة لتداخل الأبعاد التنظيمية والإقتصادية والإجتماعية والمالية للمجال المعني بالحوكمة، وتعددت التخصصات وتوجهات من تناولوا هذا الموضوع بالدراسة وأصبح من الصعب صياغة تعريف واضح محدد وجامع وهو ما يفسر غياب تعريف قانوني لها في الجزائر وخارجها، كما نجد من حيث الترجمة للغة العربية إشكاليات أكثر حدة فنجد، الحوكمة، الحاكمية، الحكم الرشيد، أسلوب الحكم، إدارة شؤون الدولة والمجتمع، الحكم الصالح...، كلها ذات دلالات سياسية إقتصادية وإجتماعية، ذلك أنّ الباحثين ومراكز البحث لم يتوصلوا بعد إلى ترجمة موحدة يمكن إستخدامها بإجماع المجتمع العلمي²، وذلك لأنّها ليست في الحقيقة مصطلحا تقنيا بل أسلوب ونمط تسيير. ويعتبر مصطلح الحوكمة هو الأكثر شيوعا مقارنة

¹ العياشي زرار، من الحوكمة المحلية إلى الحوكمة الالكترونية للإدارات المحلية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 03، العدد 01، جامعة أدرار، 2018، ص 08.

² جميلة محمدي، حوكمة الجماعات المحلية بين التصور والواقع في ضوء دراسة تطبيقية على بلديات ولاية العاصمة، مجلة البحث العلمي الدولية العلوم الإنسانية والاجتماعية والتربوية، العدد 01، 2020، ص 15.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

بالمصطلحات الأخرى كالحاكمية والحكمة. إذ أن مصطلح الحوكمة لقي إستحسان رئيس اللغة العربية في القاهرة وأقرّه سنة 2002¹.

إلا أنّ أغلب التعريفات تشترك في جملة من العناصر مما يسمح بتعريف حوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية بكونها إرساء نظام شامل للتسيير والمراقبة بما يحقق أفضل حماية وتوازن بين مصالح كل الأطراف المعنية.

ثانيا: التعريف الفقهي للحوكمة الرشيدة.

حضيت الحوكمة الرشيدة باهتمام العديد من الفقهاء الاقتصاديين كان أبرزهم **Bagnasco et le galles** إذ ركزا في تعرف الحوكمة الرشيدة على إدارة شؤون المجتمع وتنسيقها حيث ورد في تعريفهما أن: "الحكم الذي يسعى الى تنسيق الأعوان والجماعات الاجتماعية للوصول الى الأهداف الخاصة المناقشة والمعرفة بصفة جماعية في محيط وفضاءات غير مؤكدة ومجزأة"، كما وضع **كوفمان، كراي وزيدو** تعريف مشترك للحكم الرشيد: "يعبر عن تقاليد المؤسسات التي تحدد كيفية ممارسة السلطة في بلد معين"².

ثالثا: المنظور الليبرالي والاشتراكي للحوكمة الرشيدة.

النظرة الليبرالي: يعتبر الحكم الرشيد أحد الاحداث الملاحظة في منظور التطور الحديث للرأسمالية، حيث ربط رواد هذا المنظور الحوكمة الرشيدة بالديمقراطية مثل طرح آدم سميث: "دعه يعمل دعه يمر فه حر"، فالحوكمة الرشيدة هي تعبير على الدول الديمقراطية سياسيا والرأسمالية إقتصاديا، أما عن **النظرة الاشتراكية** فتعتبر الحوكمة ما هي إلا وسيلة وضعتها الدول الرأسمالية لإخضاع الدول النامية في تبعية دائمة لها.³

¹ محمد بن حمد الناصر، دور الحوكمة في الحد من ممارسات غسل الأموال في شركات التأمين، المملكة العربية السعودية، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، 2016، ص 24.

² فافة رفاة، الفساد والحوكمة دراسة مسحية للتقارير الدولية -دراسة حالة الجزائر-، الطبعة 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016، ص ص 77-78.

³ فافة رفاة، مرجع سابق، ص ص 73-74.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

البند الثاني: تعريف الحوكمة الرشيدة من منظور الإتفاقيات والمنظمات الدولية.

وللتوسع أكثر في تعريف الحوكمة الرشيدة نتطرق في هذا البند لمختلف التعاريف المستعملة من طرف بعض الإتفاقيات والمنظمات الدولية.

أولاً: تعريف الحوكمة الرشيدة من منظور الإتفاقيات الدولية.

وقد تمّ تعريف الحكم الرشيد من طرف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي على أنه: "ممارسة السلطة السياسية والاقتصادية والإدارية، لإدارة شؤون الدولة في كافة المستويات، وتشمل آليات وعمليات ومؤسسات التي يمكن من خلالها لأفراد والجماعات من التعبير على مصالحهم ويمارسون حقوقهم المشروعة، ويوفون بالتزاماتهم ويسون خلافاتهم".¹

وكان تعريف الأمم المتحدة للحكم الرشيد: "الحكم الذي تقوم به قيادات سياسية منتخبة وكوادر إدارية ملتزمة بتطوير موارد المجتمع، وتقديم المواطنين وبتحسين نوعية حياتهم ورفاهيتهم، وذلك برضاهم وعبر مشاركتهم ودعمهم".²

كما عرفته الأمانة العامة للأمم المتحدة على لسان الأمين العام السابق "كوفي عنان" للأمم المتحدة 1997-2006 أن: "الحكم الصالح هو العامل الأهم الذي يمكن من محاربة الفقر وتعزيز التنمية".

ثانياً: تعريف الحوكمة الرشيدة من منظور المنظمات الدولية.

عرّفها البنك الدولي على أنها: "ممارسة السلطة السياسية في إدارة شؤون الدولة".¹

¹ - بشرى قطوش وفضيلة جنوحات، دور تطبيق الحوكمة ومكافحة الفساد في تحقيق التنمية المستدامة في الدول العربية، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، المجلد 05، العدد 01، جامعة أم البواقي، 2018، ص 89. أنظر أيضا شمس الدين بلعتروس، نرجس صفو، حوكمة الصفقات العمومية الإلكترونية في التشريع الجزائري - المرسوم الرئاسي 247/15-، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 088، العدد 02، جامعة خنشلة، 2021، ص 410.

- United Nation Development Programme UNDP, Corruption and good governance, New York: discussions paper 3, published by UNDP, July 1997, P V.

² - مصطفى زغيشي، دور الحكم الرشيد في تجسيد عدالة الانتقالية، أطروحة دكتوراه ل.م. د في حقوق تخصص الحكامة وبناء دولة المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2019-2020، ص 20.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

يطرح البنك الدولي تعريفاً واسعاً للحوكمة حيث يخلص إلى أنها مجموع التقاليد والمؤسسات التي من خلالها تمارس السلطة وهدفها النفع للجميع. فهذا التعريف هو مهم عندما يربط في معناه بين السلطة والبحث عن النفع العام، في هذا الإطار وفي قلب هذا التعريف، التي تعني إدارة الشأن العام بشفافية من خلال المشاركة والمساءلة وإحترام الديمقراطية وسيادة حكم القانون والقضاء.²

كما عرفت منظمة التنمية والتعاون الإقتصادي بأنها: "إستخدام السلطة السياسية وممارسة السيطرة على المجتمع في إدارة الموارد لتحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية".³

"بأنها القواعد التي تتحكم بأعمال القطاعات الإقتصادية والإجتماعية والسياسية وطرق إدارتها، ويحدد هيكل تلك القواعد توزيع الحقوق والمسؤوليات بين الأطراف المختلفة فيه".⁴

أما لجنة الحكم العالمي فورد فيها أنها: "محصلة أو مجموع الطرق التي يسيرها الأفراد والمؤسسات العامة والخاصة لشؤونهم المشتركة، أنها عملية متواصلة يمكن من خلالها تنسيق المصالح المتضاربة والمختلفة واتخاذ العمل الشراكي، ويتضمن المؤسسات الرسمية التي انفتحت عليها الشعوب والمؤسسات في صالحها".⁵

وأعتبرتها الوكالة الكندية للتنمية الدولية: "أسلوب ممارسة التخصيص السلطوي للقيم من قبل الحكومات في إدارة موارد الدول الإقتصادية والإجتماعية"، وأنه: "ممارسة القوة بواسطة المستويات المختلفة للحكومة بأسلوب يتسم بالفعالية، الأمانة، الإنصاف، الشفافية والمساءلة".

¹-World Bank, from crisis to sustainable Growth: Report Sud-Sahran Africa, Washington: published by Work Bank, 1989, P 60.

²- جميلة محمدي، مرجع سابق، ص 15.

³- OCDE, le développement participatif et la bonne gestion des affaires publiques, lignes directrices sur la coopération pour le développement, France: service des publications, OCDE, 1995, p 2.

⁴- الإدارة الرشيدة والإصلاح الإداري والمالي، مرجع سابق، ص 147.

⁵- جميلة وزاني، دور الحكامة الراشدة في حماية وترقية حقوق المرأة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص الحكامة وبناء دولة المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة باتنة الحاج لخضر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019، ص 23.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

أما تعريف صندوق النقد الدولي جاء فيه: "هو الطريقة التي بواسطتها تدير السلطة الموارد الإقتصادية والإجتماعية لمنظمة ما لخدمة التنمية وذلك بإستخدام طرق فعالة في التسيير بأقل التكاليف وتحقيق أكبر المنافع".¹

كما أشار المعهد الدولي للعلوم الإدارية بأنّ الحكم الرشيد هو: "العملية التي بواسطتها يمارس أعضاء المجتمع السلطة والحكم وقدرة التأثير السياسي ومن السياسات والقرارات التي تهم الحياة العامة الإقتصادية والتنموية الإجتماعية"².

وبناءً عن هذه التعريفات توصلنا إلى تعريف شامل بأن الحوكمة الرشيدة هي الإدارة الناجعة لكل مؤسسات وأنشطة الدولة وهذا من خلال آليات ومقومات الشفافة، النزاهة، المساءلة، سيادة القانون، الرقابة ومكافحة الفساد، وتطمح لعدم التمييز بين المواطنين والإستجابة لحاجياتهم تحقيق العدالة والمساواة، وإختيار الكفاءة للوصول بالخدمات لأرقى مستوى من الجودة والفعالية لإرضاء المواطنين.

البند الثالث: التعريف القانوني للحوكمة الرشيدة في التشريع الجزائري.

ومع الإستعمالات المتكررة لمصطلح الحكم الرشيد على المستوى النصوص القانونية في الجزائر على غرار الدستور وقانون البلدية فقد تم إضفاء الصبغة القانونية لهذا المصطلح الحديث.

ولقد إستعمل المؤسس الدستوري الجزائري مصطلح الحكم الرشيد صراحة ولأول مرة، في التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 192³، وأوكل مهمة المساهمة في تطوير الحكم الرشيد والشفافية في مجال تسيير الأموال العمومية لمجلس المحاسبة، وتم تأكيداً في التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 199 الفقرة 2⁴، كما ورد مصطلح الحكم الرشيد في المادة 205¹ منه على

¹ - International Monetary Fund (IMF), IMF and Good Governance, washington: Factsheet 14 March 2016, published by IMF, March 2016, P1.

² - منصف عبد العزيز لعربية، إبرام الصفقات العمومية والحكم الرشيد في القانونين الجزائري والتونسي -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بصفاقس، جامعة صفاقس، تونس، السنة الجامعية 2017-2018، ص 06.

³ - أنظر المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴ - أنظر المادة 199 فقرة 03 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

مساهمة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته كمؤسسة دستورية رقابية في " أخلة الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الرشيد والوقاية ومكافحة الفساد"، وذلك تماشياً مع بناء دولة الحق والقانون، والتي تعتبر من أبرز مقومات الحكم الرشيد².

البند الرابع: مقومات الحوكمة الرشيدة.

عرفت مقومات الحوكمة الرشيدة اختلافاً كبيراً بين الباحثين والمنظمات الدولية من حيث عددها، أهميتها ومسمياتها، وقد اعتمدنا على المقومات الواردة في البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة (UNDP) باعتباره أكثر المنظمات الدولية نشاطاً في مجال الحوكمة الرشيدة لشموليتها ومرونة تطبيقها على جميع الأنشطة الإدارية الحكومية³ وفي مجال الصفقات العمومية خاصة.

حيث يقدم برنامج الأمم المتحدة الإنمائي 09 مقومات للحوكمة الرشيدة موضحة على النحو التالي⁴: الشفافية، الإنصاف (المساواة)، المساواة، سيادة القانون، الإستجابة، التوجيه نحو بناء توافق الآراء، المشاركة، الفاعلية، الكفاءة والرؤية الإستراتيجية⁵.

للإشارة تكمن مقومات الحوكمة الرشيدة انطلاقاً مما ورد تداوله في الوثائق الدولية كوثائق لبنك العالمي، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي وصندوق النقد الدولي في العديد من العناصر والمعايير يمكن جملها فيما يلي:

أولاً: الشفافية.

تعني الإفصاح الدائم عن المعلومات المتعلقة بما يفترض أن تقوم به المؤسسات الحكومية، وتطلب الشفافية وجود أساليب وآليات واضحة ومعلنة وفعالة للحصول على المعلومات التي تتعلق

¹ - أنظر المادة 205 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² - منصف عبد العزيز لعرابة، مرجع سابق، ص 06.

³ - صالح عبد العابد صالح العجيلي، مرجع سابق، ص 57.

⁴ - جميلة محمدي، مرجع سابق، ص 15.

⁵ - لتوسيع للمعارف حول مقومات الحكم الرشيد أنظر:

- مدحت محمد أبو النصر، الحوكمة الرشيدة: فن إدارة المؤسسات عالية الجودة، طبعة 1، دار الكتب المصرية، مصر، 2015، ص ص 53-57.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

بحقوق المواطنين، وكذلك شروط الحصول على الخدمات التي تقدم للمواطنين وطرق الإستفادة منها، فالشفافية تهدف في المقام إلى أن تكون عملية صنع واتخاذ القرار وتنفيذه باتباع الأسس القانونية والضوابط الحاكمة المعلنة.

ثانيا: الإنصاف (المساواة).

تهدف المساواة إلى إعطاء جميع الأفراد المجتمع الحق في الحصول على الفرص المتساوية من الإرتقاء الإجتماعي من أجل تحسين أوضاعهم وصيانة مستواهم المعيشي.

ثالثا: المساءلة.

تعني المساءلة الطلب من المسؤولين تقديم التوضيحات اللازمة لأصحاب المصالح حول كيفية استخدام صلاحياتهم وتصريف واجباتهم، والأخذ بالانتقادات التي توجه لهم، وقبول بعض المسؤولية عن فشل وعدم الكفاءة أو عن الخداع والغش.

بمعنى أن يخضع متخذي القرار سواء في القطاع الحكومي أو الخاص أو المجتمع المدني للمحاسبة من قبل المجتمع بمؤسساته المختلفة ومن الأفراد المتأثرين بقراراتها وتصرفاتها. وحتى تكون المساءلة فعالة يلزم أن تتم في إطار الشفافية وحكم القانون.¹

المساءلة تعني العقاب الفوري لكل من أخطأ بغض النظر عن موقعه في السلم الوظيفي أو وضعه في المجتمع، وحتى تؤتي المحاسبة أثرها المرجو يجب أن تتسم بالصفات التالية: سرعة التحرك بحيث أن العدالة البطيئة ليست رادعة، والعلنية والمساواة وعدم التفرقة حتى تكون رادعا لكل من تسول له نفسه العبث بالمصلحة العامة والمال العام.²

رابعا: سيادة القانون.

تتطلب الحوكمة أن تكون الأطر القانونية غير متحيزة لفئة في المجتمع، كما أنها تطلب أيضا أن تساهم الأطر القانونية في حماية حقوق الإنسان وغير جائزة على حقوق الأقليات، ويعني ذلك أن سيادة القانون تقتضي توافر عنصرين هما حيادية القوانين، وإلتزام المواطنين أو إلزامهم

¹ - الإدارة الرشيدة والإصلاح الإداري والمالي، بحوث وأوراق عمل الملتقى العربي الأول والثاني، منشورات المنظمة العربية الإدارية، مصر، 2009، ص 221.

² - أحمد مصطفى صبيح، الرقابة المالية والإدارية ودورها في الحد من الفساد الإداري، الطبعة 01، مركز الدراسات العربية والتوزيع، مصر، 2016، ص 246.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

بها، فكلما كانت القوانين حيادية تشريعيًا وواقعيًا وكلما كان التقيد بحكم القانون وارتضاؤه منها حياتيًا سادت دولة العدل والقانون.¹

خامسا: الإستجابة.

تعني أن تستجيب مؤسسات الدولة لرغبات وتطلعات كافة فئات المجتمع، وأن تحاول تحقيقها في إطار زمني مناسب، مما يعني أن توجه كل مؤسسات الدولة عملياتها وأنشطتها إلى خدمة كافة فئات المجتمع بما فيها الفئات المهمشة.

سادسا: المشاركة.

تعني المشاركة أن يسمح لكافة فئات المجتمع بما فيها الفئات المهمشة بالمشاركة الفعالة في كل مناحي الحياة بحيث تتحول تلك الفئات من مجرد مشاهدين إلى مشاركين يصنعون واقعهم بأنفسهم، والمشاركة على هذا النحو تتطلب أن يكون لها إطار محدد وواضح وتنظيما خاصا بممارساتها، وهذا يتطلب أن تتوفر الحرية لمنظمات المجتمع المدني للمشاركة الفعالة في أمور الدولة والمجتمع.²

سابعا: التوجيه نحو بناء توافق الآراء.

تواءم الحوكمة بين مصالح الفئات المختلفة والمتضاربة في المجتمع للوصول إلى توافق واسع الآراء بشأن ما يحقق مصلحة المجموع كأفضل ما يكون، وبشأن السياسات والإجراءات كلما كان ذلك ممكنا، وهذا يعني أن الحوكمة تجهض أي فكر يعطي أولوية لفئة معينة في المجتمع سواء كانت هذه الفئة الصفوة أو الطبقة العاملة.

ثامنا: الكفاءة والفاعلية في استخدام الموارد.

وتعني قيام المؤسسات الحكومية باستخدام الأمثل للموارد المتاحة حتى تحقق في النهاية الإشباع الأمثل لحاجات المجتمع وتطلعاته، وهذا الإطار يتضمن أيضا استخدام الموارد الطبيعية بأسلوب يضمن استدامة النمو ويحمي البيئة الطبيعية.³

¹ - صبرينة عجابي، دولة القانون في ظل الحكم الراشد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2019، ص ص

34-36.

² - صبرينة عجابي، مرجع سابق، ص ص 29-30.

³ - جميلة وزاني، مرجع سابق، ص 39.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

تاسعا: الرؤية الإستراتيجية.

وتتم بإمتلاك الفاعلين الرئيسيين للحوكمة في المجتمع (الحكومة - القطاع الخاص - المجتمع المدني) وكذلك الجمهور العام منظورا عريضا فيما يتعلق بالحوكمة والتنمية البشرية المستدامة مع الإلمام بما هو مطلوب لتحقيق ذلك، كما ينبغي أن يكون هناك فهم كامل من جانب تلك الأطراف للأبعاد التاريخية والثقافية والإجتماعية التي يتشكل من خلالها ذلك المنظور.¹

بمعنى أن يمتلك القادة وجمهور العامة رؤية طويلة المدى للحكم الجيد والتنمية الإنسانية ومتطلباتها، وذلك بالتوازي مع بما هو لازم لهذه التنمية.

وأنّ غياب هذه المقومات في القطاعات الحكومية دليل على عدم وجود الحوكمة الرشيدة ليس من جانبها القانوني لكن الأهم من ذلك في جانبها التطبيقي.²

وسوف يتم التركيز هنا على عناصر لها أهمية الخاصة في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية للحد من الفساد على غرار الشفافية والمساواة، حرية المنافسة، المساءلة وسيادة القانون والمشاركة.

الفرع الثاني: مفهوم الفساد.

ولمحاولة تعريف الفساد يتم التطرق في البداية إلى التعريف الإصطلاحي له ثم إلى مختلف التعاريف المستعملة من طرف بعض الإتفاقيات والمنظمات الدولية، وبعدها نعرض إلى الفساد الإداري والمالي في الجزائر.

¹ جميلة وزاني، مرجع سابق، ص 39.

² صالح عبد العابد صالح العجيلي، دور الشفافية والمساءلة كألية من آليات الحكم الراشد للوقاية من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، أطروحة دكتوراه في العلوم الأمنية، السعودية، 2010، ص 59.

الباب الأول: نسبية تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

البند الأول: تعريف الإصطلاحي للفساد.

أيًا ما كان تعريف الفساد، فإننا سنلجأ إلى استخدام التعريف القائل أنّ الفساد هو: "إساءة استغلال منصب عام لتحقيق مكاسب خاصة"، فالفساد ظاهرة متنوعة وشائكة تضم غالبًا أفرادًا من القطاعين العام والخاص يتعاطون عملاً غير قانوني وغير مشروع وغير أخلاقي.¹

البند الثاني: تعريف الفساد من منظور الإتفاقيات والمنظمات الدولية.

وللتوسع أكثر في تعريف الفساد نتطرق في هذا البند لمختلف التعاريف المستعملة من طرف بعض الإتفاقيات والمنظمات الدولية.

أولاً: تعريف الفساد من منظور الإتفاقيات الدولية.

عرّف مشروع إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (إ.أ.م.ف) لسنة 2003² الفساد بأنه: "القيام بأعمال تمثل أداء غير سليم للواجب، أو إساءة استغلال لموقع، أو سلطة بما في ذلك أفعال الإغفال توقعاً لمزية، أو سعياً للحصول على مزية يوعد بها، أو تعرض أو تطلب بشكل مباشر أو غير مباشر، أو أثر قبول مزية ممنوحة بشكل مباشر، أو غير مباشر سواء، سواء للشخص ذاته أو لصالح شخص آخر"، غير أنّ هذا التعريف لم يُتفق حوله، وتم التراجع عنه في المشروع النهائي للإتفاقية والذي لم يعرف الفساد، ولكنه أشار إلى صورته وهي الرشوة، اختلاس الممتلكات، المتاجرة بالنفوذ وإساءة استعمال الوظيفة والإثراء غير المشروع.³

¹ محمد بن براك الفوزان، المفاهيم والأبعاد في الاستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد، الطبعة 1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2012، ص 33.

² مشروع إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، الدورة الرابعة المنعقد ما بين 29 سبتمبر وأول أكتوبر 2003.

³ محمد سامر دغمش، مرجع سابق، ص 35. انظر أيضاً: عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2013، ص 55.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وحسنا فعلت اللجنة القائمة على وضع بروتوكول الإتفاقية، حيث أن من شأن الأخذ بهذا التعريف التضييق من مفهوم جريمة الفساد، وعدم ملائمة الإتفاقية لمواجهة جميع صور الفساد الإداري والمالي المستحدثة.

توخت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى تجسيد مقومات الحوكمة الرشيدة حيث نصت المادة 05 في فقرتها الأولى¹: "بأن تقوم كل دولة طرف وفقا لمبادئ الأساسية لنظامها القانوني بوضع وتنفيذ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، وتجسيد مبادئ سياسة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة".

كما نصت المادة الأولى من إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته (إ.إ.م.ف.م) حول تعريف الفساد بأنه: "الأعمال والممارسات بما فيها جرائم ذات الصلة التي تحرمها هذه الإتفاقية"²، واعترف الإتحاد الإفريقي بأن الفساد يقيد المساءلة والشفافية في تسيير الشؤون العامة والتنمية الإقتصادية والإجتماعية، وإلزام الدول الأعضاء لمكافحته والحد منه بوضع تشريعات وإجراءات وقائية وردعية.³

وعرّفت إتفاقية الإتحاد العربي لمكافحة الفساد (إ.إ.ع.م.ف): "الفساد هو الخروج عن إطار المسلمات الأخلاقية العامة، وعن موجبات القوانين النافذة، أو التكرر لهذه المسلمات والموجبات"، كما عرّفته الإتفاقية كذلك بأنه: "الإكتساب غير المشروع وما ينتج عنه، لعنصري القوة في المجتمع، السلطة السياسية والثروة، في جميع قطاعات المجتمع".

ثانيا: تعريف الفساد من منظور المنظمات الدولية.

عرّف البنك الدولي الفساد على أنه: "إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص، فالفساد يحدث عندما يقوم موظف بقبول أو طلب أو ابتزاز رشوة لتسهيل عقد أو إجراء طرح لمنافسة

¹ - أنظر المادة 5 الفقرة 01 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

² - أنظر المادة الأولى من إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

³ - فافة رفاة، مرجع سابق، ص 101.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

عامّة، كمل يتم عندما يقوم وكلاء أو وسطاء لشركات أو أعمال خاصة بتقديم رشاوي الإستفادة من سياسات أو إجراءات للتغلب على منافسين، وتحقيق أرباح خارج إطار القوانين، كما يمكن أن يحدث الفساد عن طريق استعمال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة، وذلك بتعيين الأقارب أو سرقة أموال الدولة مباشرة".

قدّم البنك الدولي في هذا التعريف تفسيراً عن كيفية حدوث الفساد وهي نفس النظرة التي جاء بها المجلس الإقتصادي والإجتماعي التابع للأمم المتحدة، وإيجازها في ثلاث مظاهر وهي: الرشوة والعمولة المباشرة لتسهيل عقد الصفقات، إختلاس الأموال العامة والمحابة.¹

كما أعطى صندوق النقد الدولي تعريفاً للفساد بأنّه: "علاقة الأيدي الطويلة والخفيّة المعتمدة التي تهدف إلى كسب الفوائد والأرباح بصورة غير مشروعة قانوناً من هذا السلوك لشخص واحد أو مجموعة ذات علاقة بالآخرين".

وورد تعريف المنظمة الشفافية الدوليّة بأنّ: "الفساد هو إساءة استعمال السلطة الموكلة لتحقيق مكاسب خاصة".

لاقت نظرة المنظمة للفساد الإنتقاداً من قبل المختصين لحصر المنظمة الفساد في القطاع العام دون القطاع الخاص.²

وعرف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي: "الفساد هو من النواقض التي تشوب الحكم، وينتج عن قصور أداء مؤسسات الدولة بسبب ضعف في عملية الحكم".

كما جاء في تعريف المجلس الأوروبي عام 1994 للفساد ومؤداه هو: "الرشوة أو أي سلوك آخر يأتيه شخص مؤتمن على مسؤوليات في القطاع العام أو الخاص يخالف واجباته الناشئة عن كونه موظف عمومي أو مستخدم في القطاع الخاص، أو كعنصر مستقل أو ما شابه ذلك ويكون الهدف منه الحصول على مزايا غير مستحقة من أي نوع لنفسه أو لآخرين".³

¹ - فافة رفاة، مرجع سابق، ص 99.

² - فافة رفاة، نفس المرجع، ص 97.

³ - أحمد مصطفى صبيح، مرجع سابق، ص 36.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

تُعتبر المنظمات الدولية قضية الفساد الإداري والمالي كأبرز المبررات الداعمة إلى تطبيق الحوكمة الرشيدة وتكريس مقوماتها، حيث أثار البنك الدولي بوجود علاقة عكسية مباشرة بين الحوكمة الرشيدة والفساد الإداري والمالي.¹

حيث يرتبط الحكم الرشيد عكسيًا بالفساد، فغياب الحكم الرشيد ترتفع معدلات الفساد وبموجده تنخفض.²

البند الثالث: الفساد الإداري والمالي في الجزائر.

يُعتبر الفساد الإداري والمالي من أكبر علامات غياب الحوكمة الرشيدة وهو مرتبط إلى حد بعيد بأنظمة الحكم التسلطية، ذلك أنّ الإستبداد إما أن يكون سببا أساسيا لفساد الطبقة الحاكمة التي تحاول بتكريس نمط الحكم التسلطي الحافظ على مصالحها المادية المتأتمية من الفساد الإداري والمالي في تسيير مختلف الشؤون الحكومية، أو أن يكون نتيجة حتمية لغياب المساءلة للمسؤولين الذين يشرفون على تسيير الشؤون العامة.

مما لا شك في أنّ الفساد الإداري والمالي يمكن أن يوجد في جميع البلدان بما فيها الديمقراطية، لكن انتشار الفساد يكون بشكل أكبر بكثير في الأنظمة الإستبدادية بحكم توفر الظروف الملائمة، وهي الإفلات من العقاب، وعدم المساءلة، وغياب الشفافية، ومواجهته بشكل ناجح في النظام الديمقراطي، فإنّ النظام الإستبدادي يشجع على استمرار الفساد ويعيد إنتاجه ويساعده على استفحاله والذي يؤدي إلى اضطرابات إجتماعية وإقتصادية في العديد من البلدان التي كان الفساد من أهم الأسباب المحركة للثورات الشعبية التي اندلعت في بلدان الربيع العربي منذ سنة 2011 والتي لم تنته بعد، كان آخرها الحراك الشعبي المبارك في الجزائر فيفري 2019.

¹ - صالح بن عابد صالح العجيلي، مرجع سابق، ص 58.

² - فوزي سامح، الحكم الرشيد، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 42.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

1- موقف المشرع الجزائري من تعريف الفساد:

لم يسعى المشرع إلى وضع تعريف لمصطلح الفساد، ولكنه اكتفى بمواجهة ردعية جنحية لصور الفساد وذلك من خلال نصوص متفرقة أوردها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وأخرى في قانون العقوبات.¹

فالمشرع الجزائري كما فعل نظيره الفرنسي والمصري إختار عدم وضع تعريف للفساد، وإنما ترك ذلك للفقهاء، واكتفى بتجريم صور الفساد ومظاهره من خلال النصوص الجنائية التي أوردها في القانونين سابقين الذكر.

وحسناً فعل المشرع الجزائري عندما لم يقحم نفسه في التعريفات الفقهية للفساد.

2- مكافحة الفساد في الجزائر:

أسفرت مخرجات الحراك الشعبي المبارك في وضع السلطات الرسمية الجزائرية أمام مسؤولية أخلاقية ألزمتها بإتخاذ الإجراءات والآليات القانونية والعلمية الملائمة للحد من ظاهرة الفساد الإداري والمالي ومكافحته.

في هذا الخصوص ألق السيد عبد المجيد تبون رئيس الجمهورية الجزائرية أن: "الجزائر وفيه لرسالة الشهداء، لن تسمح أبداً بإستمرار الممارسات والذهنيات التي زرعت بذور الفساد الإداري والمالي وأفسدت الأخلاق، وغذت نفوس الشباب باليأس، وكادت بالإنحرافات الخطيرة أن تقوض أركان الدولة الوطنية...".²

¹ محمد سامر دغمش، استراتيجيات مواجهة الفساد المالي والإداري والمواجهة الجنائية والآثار المترتبة على الفساد المالي -دراسة مقارنة-، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، 2018، مصر، ص ص 32-33.

² رسالة رئيس الجمهورية الجزائرية السيد عبد المجيد تبون، بمناسبة الإحتفال بعيد النصر 19 مارس 1962، المؤرخة في 19 مارس 2020، تاريخ الإطلاع 01 نوفمبر 2022،

رابط الرسالة: <https://radioalgerie.dz/news/ar/article/20200318/191180.html>

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

إذ سجلت العديد من قضايا الفساد بعد حراك 22 فيفري 2019، تتعلق نسبة معتبرة منها بتعاملات مشبوهة أثناء إبرام الصفقات العمومية، ما يظهر حجم الفساد الإداري والمالي المستشري في هذا المجال.

ونظرا للآثار الخطيرة للفساد على استقرار البلدان، أصبح الإهتمام متجها نحو محاربة مختلف مظاهر الفساد الإداري والمالي في إطار سياسات دعم الحوكمة الرشيدة التي من متطلباتها الأساسية تكريس مقوم الشفافية في كل مجالات تسيير المؤسسات الحكومية. في هذا الإطار، عملت الجزائر على توفير الإطار القانوني والمؤسسي المناسب لمواجهة الفساد وإرساء الشفافية في إطار السياسة العامة لبناء وتدعيم أسس الحوكمة الرشيدة وهو ما مكن من تحقيق نتائج مهمة على مستوى مؤشرات الشفافية¹، حسب تقرير المنظمات الدولية المختصة في هذا الميدان، إذ صنفت منظمة الشفافية الدولية الجزائر في المرتبة 104 عالميا بالنسبة لمؤشرات الشفافية ومدركات الفساد في تقريرها لسنة 2023 وهي بذلك تحتل الرتبة 9 عربيا الذي تصدره الإمارات العربية المتحدة بالرتبة 24 عالميا والأردن والكويت 63 وتونس 87 والمغرب 97 عالميا والذي تصدره الدنمارك وتتدليه الصومال في المرتبة 180، وتتقدم الجزائر على العديد من البلدان، مثل: روسيا، مصر والعراق.²

¹ - العنود أحمد آل ثاني، تجربة الحكم الراشد في قطر روافع التنمية المستدامة والتمكين المجتمعي (1995-2013)، مركز الجزيرة للدراسات، الطبعة الأولى، قطر، 2018، ص ص 71-72.

² - حسب تقرير منظمة الشفافية الدولية حول مؤشر مدركات الفساد لـ 180 دولة في أنحاء العالم لسنة 2023، الصادر في 30 يناير 2024. من موقع المنظمة <https://www.transparency.org/en/cpi/2023> تاريخ الاطلاع 2024/05/08، الساعة 04:16.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الجدول رقم 01: ترتيب الجزائر حسب إحصائيات مؤشرات مدركات الفساد (2003-2023)¹

السنة	الترتيب
2023	104
2022	116
2021	117
2020	104
2019	106
2018	105
2017	112
2016	108
2015	88
2014	100
2013	94
2012	105
2011	112
2010	110
2009	111
2008	92
2007	99
2006	84
2005	97
2004	97
2003	88

ووفقًا للإحصائيات المنشورة على الموقع الرسمي للمنظمة، وطوال 20 سنة المتتالية من 2003 إلى آخر نتائج الإحصاء لسنة 2023 الصادرة في 2024، حلت الجزائر مراتب متدنية في التصنيف العالمي لمؤشرات الشفافية ومدركات الفساد.

3- جرائم الفساد الإداري والمالي:

لقد أولى المشرع في العديد من البلدان، ومنها الجزائر أهمية كبيرة لمكافحة الفساد الإداري والمالي في سياسته الجنائية، وذلك بتجريم غالبية صوره ومظاهره، والتي تشكل تهديدا كبيرا على سير وعمل الإدارة العامة، كما دعم المشرع أيضا آليات مكافحة هذه الظاهرة بأحكام إجرائية، وأفرد المشرع سياسة عقابية لصور ومظاهر الفساد الإداري والمالي البارزة، ومنها: جرائم الرشوة، جرائم الصفقات العمومية، وجرائم اختلاس المال العام، وجرائم الاستيلاء على المال العام، وجرائم الوساطة، والمحسوبية، واستغلال النفوذ.

وأنّ المشرع الجنائي لم ينتهج نهجا واحدا في سياسته نحو مواجهة جرائم الفساد الإداري والمالي في كافة الدول، ففي أغلب الدول لم يضع تشريعا لمواجهة جرائم الفساد، وإنما جرم الكثير من الأفعال والسلوكيات الماسة بالوظيفة العامة، كالرشوة، والاختلاس واستغلال النفوذ وجرائم

¹ من إعداد الطالب استنادا لإحصائيات الصادرة عن منظمة الشفافية الدولية بخصوص مدركات الفساد لـ 180 دولة في

أنحاء العالم لسنة 2023، الصادر في 30 يناير 2024، من موقع المنظمة

<https://www.transparency.org/en/cpi/2023> تاريخ الإطلاع 2024/05/08، الساعة 16:04.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الصفقات العمومية، وهناك بعض الدول وضعت تشريعا خاصا لمواجهة جرائم الفساد الإداري والمالي¹، فضلا عن تجريمها في قانون العقوبات والقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته مثل التشريع الجزائري.

إنَّ القاعدة الأساسية مبنية على أنَّه أينما كانت الحوكمة الرشيدة إضمحل الفساد، فهناك تناسب عكسي بينهما، وباعتبار أنَّ الصفقات العمومية الأرضية الخصبة لتفشي الفساد مما يستدعي تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة للحد منه، كان لا بد علينا أن نفصل في مفهوم الصفقات العمومية في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية.

عرف نظام الصفقات العمومية في المنظومة الجزائرية عدة تطورات منذ الإستقلال وإلى غاية يومنا هذا، وذلك من خلال التحيين المستمر للمواد المؤطرة لها وتعديلها وأحيانا إلغائها واستحداث نصوص جديدة تستجيب لمتطلبات الدولة، وكان آخرها استحداث قانون جديد يتمثل في القانون رقم 23-12 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، هذه الأخيرة التي تبحث الدولة من خلالها عن مصادر جديدة غير عمومية موجهة إلى الخواص بغية مواجهة والحد من العجز المالي الملقى على عاتق ميزانية الدولة وكذا سبل لمكافحة الفساد.

تتمثل الغاية في توجه المشرع نحو ترشيد المال العام المستعمل في إطار الصفقات العمومية لمواجهة الفساد، وأنَّه قد أولى عناية كبيرة بالصفقات العمومية من حيث التنظيم وإحاطتها بجمل من الإجراءات من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 23-12.

¹ - تتمثل جرائم الفساد الإداري والمالي التي نص عليها القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في بابه الرابع وهي: رشوة الموظفين العموميين، الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، إختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي، الغدر، الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، إستغلال النفوذ، إساءة استغلال الوظيفة، تعارض المصالح، اخذ الفوائد بصفة غير قانونية، عدم التصريح أو التصريح بالكاذب بالممتلكات، الإثراء غير المشروع، تلقي الهدايا، التمويل الخفي للأحزاب السياسية، الرشوة في القطاع الخاص، اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، تبييض العائدات الإجرامية، الاخفاء، إعاقة السير الحسن للعدالة، البلاغ الكيدي، عدم الإبلاغ عن الجرائم.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ومن خلال هذا المطلب تطرقنا إلى تبيان ماهية الصفقات العمومية (الفرع الأول)، وإلى معايير تحديدها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية الصفقات العمومية.

تُعد الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الإدارة بإعتبارها سلطة عامة، بإستعمال امتيازات التي خول لها القانون بهذه الصفة، إذ تلجأ إليها عندما تعجز القرارات الإدارية عن الوفاء ببعض أهدافها في إشباع الحاجات العامة، فهي بذلك تحتل جانبا هاما من أعمال الدولة.

فالصفقات العمومية بإعتبارها عقدا، تُعد أكثر أداة قانونية إستخداما والطريقة الأمثل والأنجح لتسيير إستغلال الأموال العامة للدولة بغرض تحقيق التنمية، وبهذا يعتبر المال العام¹ الوعاء الرئيسي الذي من خلاله تقوم الدولة بمختلف هذه الوظائف، وتطبيقها على أرض الواقع، من خلال تنفيذ سياستها العامة في المجالات الإقتصادية والإجتماعية والتنمية فهي بمثابة عصب الحياة في الأنظمة الإقتصادية المعاصرة.

قبل وصول مفهوم الصفقة العمومية إلى المرحلة الحالية المنظمة بمقتضى القانون رقم 12-23 مرّ بعدة مراحل شكلت مجتمعة تطور استحداث مفهوم الصفقة العمومية حسب التطورات السياسية والإقتصادية التي مرت بها الجزائر.

تُعتبر الصفقة العمومية في مفهوم القانون الإداري عقدا إداريا مكتوبا، إذ تبرم بين المشتري العمومي والمتعاملين الإقتصاديين وفق شروط قانونية، وذلك لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وذلك بمقابل مالي².

¹ - المال العام هو الدومين، ويقصد به الأموال العقارية والمنقولة التي تملكها الدولة أو إحدى مرافقها أو مؤسساتها العامة ملكية عامة أو خاصة. لتفصيل أكثر راجع: أحمد ولد عبد الرحمان، الرقابة على الأموال العمومية، رسالة الماجستير في القانون العام، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008.

² - راجع المادة 2 من القانون رقم 12-23.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وتكمن أهمية الصفقات العمومية في إعتبرها أداة أساسية لتطوير الإقتصاد الوطني وتنفيذ المخططات التنموية المحلية منها والوطنية وحتى الإستثمارية، ما يفسر ضخامة الأموال المخصصة سنويا في هذا المجال، لذا خصّها المشرّع بقانون خاص بها، وقوانين أخرى تدعمها، حماية لها من التلاعبات المالية وإستفحال ظاهرة الفساد الإداري والمالي، وتميّزت هذه القوانين بالصارمة لردع مثل هذه الظواهر السلبية، وتجلت صرامة هذا القانون بالأخص المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في مجموعة الإجراءات والأساليب التي تضمنها والتي يجب على المصلحة المتعاقدة الإلتزام بها¹.

البند الأول: التطور التاريخي للصفقات العمومية.

عرف نظام الصفقات العمومية الجزائري في إطاره القانوني والمؤسساتي تعديلات مستمرة، منها تشريعية وتنظيمية، تنوعت بين نصوص فرنسية في مرحلة، وجزائرية في مرحلة أخرى، تدرج وتطور بتطور مراحل الواقع الإقتصادي للدولة الذي شهد تحولات جذرية، إذ خضعت لنظام خاص بها أثناء الفترة الإستعمارية تمثل في المرسوم الرئاسي رقم 57-24 المؤرخ في 08 جانفي 1957 المتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر، ودفتر الشروط الإدارية المطبقة في الصفقات اللوازم لـ 1960، إذ حاولت الإدارة الفرنسية من خلالهما أن تجعل الصفقات العمومية أداة لتكريس سياستها وتحقيق أهدافها في الجزائر².

حيث تم تنظيمه منذ الإستقلال بموجب القانون رقم 62-157 بتمديد تطبيق القانون الفرنسي بإستثناء ما تعارض مع السيادة الوطنية³، ليعقب عليها المشرع بإصدار بعض التنظيمات، منها المرسوم الرئاسي رقم 64-103 الصادر بتاريخ 26 مارس 1964، الذي تضمن إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية، وفي نفس السنة صدر بتاريخ 21 نوفمبر 1964 القرار الوزاري

¹ - عيشة خلدون، طرق الإبرام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، العدد 10، جامعة الجلفة، جوان 2018، ص172.

² - مونية جليل، مرجع سابق، ص5.

³ - تطلب الأمر الإحتفاظ بالتشريع والتنظيم الفرنسي في مرحلة الإستقلال وهذا لإعتبارين وهما: عدم تحضير وتوفير تشريع خاص للصفقات العمومية كما أنّ هذا الأخير يُعد تشريعا تقنيا لا يمس بالجانب السيادي.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة البناء والأشغال العمومية والنقل¹.

فقد ظهرت أولى القواعد المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر بداية ب الأمر رقم 67-90² المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والذي كان له طابع اشتراكي على الصفقات العمومية فمنح الأولوية المطلقة للعامل الجزائري، إذ إمتد مفهومها طبقا للمعيار العضوي إلى الصفقات التي تبرمها كل من الدولة، العمالات، البلديات، الشركات الوطنية، المؤسسات والمكاتب العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، طبقا للمادة الأولى منه حيث تكلفت اللجنة المركزية للصفقات العمومية واللجان العمالية برقابة الصفقات العمومية كل في حدود اختصاصه³. كما شهد هذا الأمر عدة تعديلات بين 1970-1976 على شكل تعليمات ومناشير صادرة عن وزارة التجارة ووزارة الصناعة، وأراد المشرع من خلال هذه التعديلات تحقيق الأهداف المرجوة وأهمها إدماج ممثلي الحزب في لجان الصفقات⁴.

ليأتي بعده المرسوم الرئاسي رقم 82-145 الملغي للأمر رقم 67-90 والمؤرخ في 10 أبريل 1982، المتضمن صفقات المتعامل العمومي⁵. والمطبق على جميع الإدارات العمومية، المؤسسات والهيئات الوطنية، المؤسسات الاشتراكية، بالإضافة إلى المؤسسات التي يكون رأسمالها

¹ تم إلغاءه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 219/21 المؤرخ في 20 ماي 2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادرة بتاريخ: 24 يونيو 2021، ص 04.

² الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 52، الصادرة في 27 جوان 1967، ص 718، الملغى.

³ خليفة طلاش، إصلاح النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر: نظام الرقابة، رسالة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومي، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013، ص 4.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، الطبعة 6، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص ص 14-22.

⁵ المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل سنة 1982، يتضمن الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادرة في 13 أبريل 1982، ص 740.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

عمومياً¹، إذ يدعم هذا المرسوم الركائز الأساسية التي تتوافق والتوجه الإشتراكي للدولة المنتهج من طرف النظام الحاكم آنذاك.

وفي إطار التوجه الجديد السياسي والإقتصادي الذي إتجهته الجزائر وتخليها عن النظام الإشتراكي بعد دستور 1989 تماشياً لإنتقال الجزائر إلى انتهاج النظام الليبرالي وهو توجه جديد للدولة يختلف اختلافاً كبيراً عن التوجه الذي عرف في المراحل السابقة، صدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية²، وهو من النصوص الجديدة التي عرفت مرحلة التسعينيات القرن الماضي، مقتصرًا على تطبيقه على القطاع الإداري للدولة دون قطاعها الإقتصادي³ حيث تم توسيع مفهوم الصفقات العمومية طبقاً للمعيار العضوي.

إلا أنّ هذا الأخير ألغي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250⁴ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل بدوره في سنة 2003 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301⁵، ثم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338⁶ المؤرخ في 2008 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بحيث أدرجت فيه المادة 2 مكرر قصد تعزيز فعالية الطلبات العمومية، حيث تم توسيع تطبيق الصفقات العمومية استناداً للمعيار العضوي إلى كل من مراكز البحث والتنمية وإلى مختلف المؤسسات التي تكتسي الطابع العلمي والتكنولوجي وأخرى ذات طابع العلمي والثقافي والمهني، ومؤسسات ذات

¹ بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 10.

² المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. العدد 57، الصادرة في 13 نوفمبر، 1991، ص 2211، (ملغى).

³ خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2017-2018، ص 7.

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. العدد 52، الصادرة في 28 جويلية 2002، ص 03، (ملغى).

⁵ المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250، والمؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ر.ج.ج. العدد 55، الصادرة في 14 سبتمبر 2003، ص 06، (ملغى).

⁶ المرسوم الرئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، يعدل ويتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 02-250، ج.ر.ج.ج. العدد 62، الصادرة في 09 نوفمبر 2008، ص 06، (ملغى).

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الطابع الصناعي والتجاري المكلفة بإنجاز مشاريع عمومية بمساهمة نهائية للدولة، وهذا مساهمة لتوجهات الدولة نحو تحرير النشاط الإقتصادي.

وفي سنة 2010 صدر المرسوم الرئاسي رقم 10-236¹ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي ألغى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250، كما سجل أربعة تعديلات متتالية سنة 2011 بالمرسوم الرئاسي رقم 11-298² والمرسوم الرئاسي رقم 11-222³، ثم سنة 2012 بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23⁴، وكذلك سنة 2013 بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03⁵، وذلك من أجل تكريس حماية أكبر للصفقات العمومية، وفي هذه المراسيم تم وضع ميكانيزمات للتصدي لمكافحة جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية من أجل مسايرة المستجدات السياسة الدولية والوطنية الرامية لمكافحة الفساد، وعلى وجوب إحترام مقومات الوصول الحر للطلب العمومي، المساواة والإنصاف في تعامل مع المترشحين وشفافية الإجراءات، الغاية منها ضمان فعالية الطلب العمومي وحسن إستعمال المال العام، بغية تحسين المردودية وحسن الأداء في مجال الصفقات العمومية.

ليتم إلغائه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁶، فبصدوره عرفت الصفقات العمومية نقلة نوعية على مستوى تنظيمها،

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.ج. العدد 58، الصادرة في 07 أكتوبر 2010، ص 3، (ملغى).

² - المرسوم الرئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236، ج.ر.ج.ج. العدد 14، الصادرة في 06 مارس 2011، ص 14، (ملغى).

³ - المرسوم الرئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011، يعدل المرسوم الرئاسي رقم 10-236، ج.ر.ج.ج. العدد 34، الصادرة في 19 جوان 2011، ص 04، (ملغى).

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236، ج.ر.ج.ج. العدد 04، الصادرة في 26 جانفي 2012، ص 04، (ملغى).

⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 جانفي 2013، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236، ج.ر.ج.ج. العدد 02، الصادرة في 13 جانفي 2013، ص 5، (ملغى).

⁶ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع. ج.ر.ج.ج. العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

حيث عزز من مقوم الشفافية ورسخ آليات المنافسة وطرق الطعن كدعامات لدولة الحق والقانون، كما حمل هذا المرسوم صبغة جديدة غيرت خريطة الطريق في مجال طرق الإبرام، وأصرَّ على تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية عزز في وسائل الرقابة عليها للحد من الفساد استجابة للإلتزامات الدولية، الإقليمية والعربية في مكافحة الفساد والذي خصَّها في القسم الثامن من الفصل الثالث من هذا المرسوم¹.

كما عرف إدخال عقود جديدة تستوجب احترام المبادئ الأساسية، بتخليها عن تسير بعض المرافق العمومية واللجوء إلى التسيير المفوض كأسلوب لتسيير المرافق العامة والذي أدرج تحت تسمية "تفويضات المرفق العام"²، فالتعديلات المدرجة فيه تتدرج ضمن نظرة ديناميكية وفعالة تهدف إلى السماح لقطاع الصفقات العمومية أن يكون له إطار قانوني يتماشى مع الواقع وكفيلا بتكريس النجاعة الإقتصادية وضمان الإستعمال الأحسن للأموال العمومية.

ليصدر المشرع الجزائري القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 حيث حافظ على نفس مفهوم الصفقة العمومية، مع حرصه على انتقاء المصطلحات بشكل دقيق.

البند الثاني: تعريف الصفقات العمومية.

وبهدف تسليط الضوء على تعريف الصفقة العمومية يقتضي منا الأمر إعطاء تعريف الفقهي لها، ثم نتطرق إلى التعريف الذي أورده القضاء ثم التعريف التشريعي والتنظيمي.

¹ - مصطفى قيصر، جميلة قدودو، تحديث مفهوم الصفقة العمومية: حوكمة رشيدة للحد من الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الثامن، العدد 01، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ماي 2022، ص 512.

² - تفويض المرفق العام يتضمن استغلال خدمة عامة من قبل شخص آخر، مقابل حصوله على مقابل مالي يرتبط بنتائج الاستغلال وهو المعيار الفاصل بينه وبين عقد الصفقات العمومية مع وجود فوارق أخرى منها أن هذا الأخير ينصب على موضوعها على توفير اللوازم والخدمات والدراسات أما التفويض هو مرتبط بتسيير واستغلال المرفق العام.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

أولاً: التعريف الفقهي.

يبين الفقه الإداري بأنَّ نظرية العقد الإداري هي نظرية قضائية، أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة عبر إجهاداته من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه¹، فقد وردت تعريفات فقهية للصفقات العمومية من بينها ما تبناه الفقيه الفرنسي أندري ديلوبادير بأنَّها: "توافق إدارتين على إنشاء إلزام وليس كل توافق يعتبر عقداً"، فهو ينكر الصفة العقدية على التصرفات الفردية ذات مظهر التعاقدية التي تجريها الإدارة²، كما عرّفها بأنَّها: "عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدد"، وورد في تعريف آخر أنّ الصفقة العمومية عقد مكتوب بين الطرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الإتفاق عليه، كما عرّف الفقه على أنّه: "العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره. وتظهر فيه نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص³."

ثانياً: التعريف القضائي.

قدّم القضاء الإداري الجزائري عند فصله في بعض المنازعات تعريفاً للصفقات العمومية، إذ لا مانع في إعطاء تعريف للصفقات العمومية من طرف الجهة القضائية في المادة الإدارية مثل مجلس الدولة، وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء الذي تفرض عليه تفسير وتحليل لتعريف

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص 123.

² - حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2017-2018، ص 4.

³ - فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الإجهاد القانوني، مخبر الإجهاد القضائي على حركة التشريع، العدد 5، جامعة بسكرة، سنة 2009، ص 110. أنظر كذلك مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 15.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الصفقات العمومية، إذ كان ينطوي على مصطلحات غامضة، من هنا أوجب علينا إتباع إجتهدات القضاء وإضافاته¹.

تقدمت الجهة القضائية متمثلة في القضاء الإداري الجزائري بتعريف الصفقات العمومية بمناسبة صدور قرار على النحو التالي²: "وحيث أنه تعرف الصفقات العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاوله أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات"³.

وفي هذا التعريف قام مجلس الدولة بتحديد مفهوم الصفقة العمومية كعقد يربط الدولة بالخواص، ومع ذلك يمكن للولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية أن تبرم صفقات عمومية، وليس مقتصرًا على الدولة فقط، ولم ينص التعريف القضائي على العنصر الشكلي المحدد في التشريعات، واستخدم مصطلح "مقاوله" بدلا من مصطلح "عقد الأشغال العامة" الذي يتوافق مع تنظيم الصفقات العمومية⁴.

ثالثا: التعريف التشريعي والتنظيمي.

تعد الصفقات العمومية عقودا تخضع لتعريف العقد الإداري، وهي عقود متميزة، تبرمها مختلف المؤسسات داخل الدولة سواءً بين أشخاص عموميين وخواص أو أيضا بين أشخاص القانون العام أنفسهم.

ولقد عرّف المشرع الجزائري على حد سواء الصفقة العمومية في مختلف القوانين المنظمة للصفقات العمومية والتي أصدرها سواء في شكل أوامر أو مراسيم (رئاسية وتنفيذية).

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا المرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص118.

² - قرار رقم 6215 فهرس 837 مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 حول قضية رئيس مجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة ولاية بسكرة ضد (ق.أ).

³ - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 118-119.

⁴ - مونية جليل، مرجع سابق، ص14.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

1-تعريف الصفقة العمومية ما قبل صدور القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية:

كان أول تعريف للصفقات العمومية في المادة الأولى من الأمر رقم 67-90¹(الملغى)، إذ إعتبر هذا النص الصفقات العمومية عقوداً مبنية أساساً على التوافق بين الأطراف المتعاقدة²، كما لم يختلف المرسوم الرئاسي رقم 82-145 (الملغى) في مادته الرابعة³ المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية في تعريفه للصفقة العمومية عن سابقه فقط إضافة مصطلح المتعامل العمومي. ولم يبتعد كذلك المرسوم التنفيذي رقم 91-434⁴ في مادته 03 (الملغى) عن سابقه كثيراً في تعريف الصفقات العمومية. وقدمت المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250⁵ (الملغى) المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 ثم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 تعريفاً للصفقات العمومية مطابقاً من حيث المعنى للتعريفات السابقة فقط بعض الاختلافات في بعض المصطلحات. ليلهم المرسوم الرئاسي رقم 10-

¹ جاء في المادة الأولى من الأمر رقم 67-90¹ (الملغى) ما يلي: "إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات أو المكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون". يقصد بمصطلح العمالات بالولايات حالياً.

² عمّار بوضياف، مرجع سابق، ص 73-74.

³ ورد في المادة 04 المرسوم الرئاسي 82-145 المتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية كالآتي: "صفقات المتعامل العمومي هي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود والمبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو إقتناء المواد والخدمات".

⁴ نصّت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 في تعريفها الصفقات العمومية حيث جاء فيه أن: "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".

⁵ قدمت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 ثم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 تعريفاً للصفقات العمومية بقولها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

236¹(الملغى) الذي عرّف الصفقة العمومية في المادة الرابعة، ومن خلال هذا المرسوم نلاحظ بأنّ المشرّع الجزائري قد أبقى على نفس تعريف الصفقة الوارد في المرسوم الرئاسي رقم 02-250، وإنما اكتفى باستبدال مصطلح المواد بمصطلح اللوازم كونه أشمل رغم التعديلات التي طرأت عليه، إذ يتضح من خلال التعريفات السابقة بأنّ معظمها لها نفس المعنى ويكمن التغيير فقط في اختلاف التعابير اللفظية.

كما جاءت المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام² بتعريف للصفقة العمومية بأنها عقود كتابية تبرم من قبل متعاملين إقتصاديين بمقابل مالي قصد إنجاز طلبات عمومية لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، وتتمثل الطلبات العمومية في إنجاز الأشغال أو التزود بمواد واللوازم أو إسداء الخدمات أو إعداد الدراسات، حيث أقرّ المشرع الجزائري الطابع الكتابي للعقود الذي يمثل المعيار الشكلي لتعريف الصفقات العمومية باعتباره حجة على أهمية العناصر الشكلية في مادة الصفقات العمومية.

ومن خلال ما ورد في مضمون نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أنّ المشرع الجزائري عرّف الصفقات العمومية بطريقة أحسن مقارنة بالتقنيات السابقة³ (الملغاة).

¹ - عرّفت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الصفقة العمومية بأنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

² - عرّفت المادة 02 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصفقات العمومية كما يلي: "الصفقات العمومية عقودا مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

³ - علي معطى الله، تقنين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار هومة، الجزائر، 2016، ص9.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

2-تعريف الصفقة العمومية في ظل القانون رقم 23-12 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية:

جاءت المادة 02 من القانون رقم 23-12¹ بتعريف للصفقة العمومية بأنها عقود مكتوبة تبرم بين المشتري العمومي والمتعامل المتعاقد بمقابل مالي قصد تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، وتتمثل الطلبات العمومية في إنجاز الأشغال أو التزود بمواد واللوازم أو إسداء الخدمات أو إعداد الدراسات، حيث أقرّ المشرع الجزائري الطابع الكتابي للعقود الذي يمثل المعيار الشكلي لتعريف الصفقات العمومية باعتباره حجة على أهمية العناصر الشكلية في مادة الصفقات العمومية.

نظراً للخصوصية التي تتميز بها الصفقات العمومية إرتأينا إلى تبيان أهم المستجدات التي طرأت على مفهومها خاصة ما ورد في القانون رقم 23-12 مبيّنا نيّة المشرّع من خلال هذا القانون في الوقاية من الفساد ومكافحته.

ومن خلال ما ورد في مضمون نص المادة 2 من القانون رقم 23-12 أنّ المشرع الجزائري أخذ في تعريفه للصفقة العمومية أنّها إشتمل على:

- الطابع الشكلي للصفقة أنها عبارة عن عقد مكتوب²: تُعد الصفقات العمومية عقوداً تخضع لتعريف العقد الإداري، وهي عقود متميزة، تبرمها مختلف المؤسسات داخل الدولة سواءً بين أشخاص عموميين وخواص أو أيضاً بين أشخاص القانون العام أنفسهم.

¹ عرّفت المادة 02 القانون رقم 23-12 الصفقات العمومية كما يلي: "الصفقات العمومية هي عقوداً مكتوبة، تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة"، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدارسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما".

² العقد هو تصرف قانوني وهو " تطابق إرادتين لإحداث أثر قانوني، تعرف المادة 54 من القانون المدني، الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، العقد بأنّه: " إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل شيء ما". ويعرف عقد المقاوله ، حسب المادة 549 من القانون المدني بأنه: "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، و يترتب على المتعاقدين إلتزامات متبادلة فالإدارة في مجال إبرامها للعقود قد تتخذ أحد الشكلين إما قد تظهر بمظهر الشخص العادي تخضع للقانون الخاص وقد تظهر في مظهر سيادي أي بوصفها سلطة عامة متخذة تدابير وإمتهيازات السلطة العامة وتخضع للقانون العام، وهنا

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- تحديد الجهة المتعاقدة مع المصلحة المتعاقدة ألا وهي المتعاملين المتعاقدين وفقا لشروط المحددة قانونا:

قدّم التعريف إضافة بخصوص الجانب العضوي بالإشارة "للمتعاملين المتعاقدين"، وهو ما لم تشر إليه التعريفات السابقة، وهذا جانب إيجابي في التعريف لا يمكن إنكاره¹.

- بالنسبة لإجراءاتها فإنها تخضع للشروط المنصوص عليها في القانون رقم 12-23 وللتشريع والتنظيم المعمول بهما.

- تبرم الصفقة العمومية نظير مقابل مالي مادي:

نص صراحة أنّ الصفقات العمومية تتم بمقابل أي تبرم نظير مقابل مالي مع متعاملين متعاقدين²، وهو إضافة فعلية ومميزة للصفقة العمومية عن غيرها من العقود الإدارية الأخرى، أي أنّ هناك عوض يحصل عليه المتعامل الذي تكفل بتنفيذ موضوع الصفقة سواء كانت في شكل أشغال عمومية، أو لوازم، أو خدمات، أو دراسات، وهذا أمر طبيعي، فالصفقات العمومية من عقود المعاوضة ومن العقود الملزمة للجانبين وليست من عقود التبرع³.

- حدد هذا التعريف أصناف ومجالات الصفقات العمومية:

ركزت المادة 02 من القانون رقم 12-23 أيضا بذكر مجالات الصفقات العمومية، وعدّتها بأربع مجالات وهي: الأشغال، اللوازم، الخدمات والدراسات.

تحدد الإدارة و بمفردها مجموعة من البنود الذي يوصف بأنه عقد إداري ولا يملك المتعاقد معها سوى مناقشة السعر المقترح للتنفيذ العقد أما ما عدا ذلك من بنود العقد، إما قبولها كلها أو رفضها كلها. وفي هذا النوع من العقود الإدارية فإن الوثيقة التي تحدد شروط التعاقد هي دفتر الشروط الذي يكون ملحقا بالعقد المبرم بينها وبين المتعاقد الآخر".

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا المرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص76.

² - مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص7.

³ - عمار بوضياف، نفس المرجع، ص76.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وعليه يمكن القول بأنّ التعريف الذي أورده هذا القانون قد اشتمل على كل العناصر الصفة العمومية للإشتماله على معايير وشروط إبرامها على خلاف التشريعات السابقة، والذي تميز عنها بالدقة والتحيين المتكامل مع حملته في طياته العديد من الأمور المستحدثة التي تم اقتراحها بهدف تخفيف وتسهيل إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وكل هذا هو ثمرة الجهود الطويلة للمشرع الجزائري لما يحمله من خصوصية في تنظيم الصفقات العمومية.

نبة المشرع الجزائري كانت بارزة في إعطاء تحديث لمفهوم الصفة العمومية يتواءم والظروف التي تمر بها البلاد، والحكمة من إصراره في القانون رقم 12-23، وأنّ الجديد في تعريف الصفقات العمومية في أنّه قد حافظت المادة 02 منه على نفس تحرير نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وكذا المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى) مع تعديل طفيف في ابراز بعض المصطلحات كالمشتري العمومي المسمى بالمصلحة المتعاقدة واستبدال المتعامل الإقتصادي بمصطلح المتعامل المتعاقد.

كما تعتبر دفاتر الشروط جزءًا من الصفة حسب ما ورد في المادة 17 القانون رقم 12-23، وبهذا المفهوم فإنّه لا يكتمل مفهوم الصفة إلاّ بإعتبار دفاتر الشروط جزءًا منها¹، ويندرج عن هذا اقتراح إكمال تحرير المادة 02 القانون رقم 12-23 على النحو التالي:

"الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، تبرم بمقابل مالي، من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة"، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوامز والخدمات والدارسات، وتتضمن دفاتر شروط تحدد شروطها مسبقا لإبرام وتنفيذ الصفة، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما".

من خلال التعريفات الذي تبناه المشرع الجزائري، فالصفقات العمومية هي عبارة عن عقود مكتوبة تبرمها الإدارة مع الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية التي تملئها عليهم وذلك

¹ - النوي خوشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص17.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

بمقابل¹، وهذا بهدف انجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات والدراسات، لتلبية حاجات الإدارة المتعاقدة، حيث الشخص العمومي الذي يبرم الصفقة يسمى المصلحة المتعاقدة أما الطرف الآخر فيسمى المتعامل المتعاقد.

وبعد إعطائنا تعريفا شاملا للصفقة العمومية وجب علينا التطرق بعد ذلك إلى عرض المعايير التي تضبطها في إطارها والذي يميّزها عن باقي العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة في الفرع الموالي.

الفرع ثاني: معايير تحديد الصفقات العمومية.

سنحاول إبراز المعايير التي أخذ بها المشرع الجزائري مع معايير أخرى تعطي المعنى أشمل للصفقة العمومية وهي:

البند الأول: المعيار الشكلي.

لقد ذكر المشرع الجزائري عنصر الشكلية في العديد من القوانين الصفقات العمومية، وهذا ما أكدته المادة 02 من القانون رقم 12-23، ويلاحظ أنّ المشرع قد ركز على مبدأ الشكلية ولعل السبب الوجيه في شرط الكتابة هو ما يمكن أن ينتج عنها من نزاعات، والتي تعتبر عنصر إثبات في مجال التعاقد²، إلا أنّ المشرع في المادة 21 من القانون رقم 12-23 أعطى ترخيص للمصلحة المتعاقدة بتنفيذه قبل إبرامها، أما عن الكتابة الإلكترونية ما زالت لم تعد وسيلة إثبات لوجود الصفقة إذ يعتبر الصفة عقد شكلي يجب إتباع شكلية حددها المشرع وهي الكتابة والتوقيع.

¹ - "أما ما يعتبر إضافة فعلية، فهو إدخال عبارة (بمقابل) والتي يكون التنظيم قد أدخلها تمييزا للصفقة العمومية عن غيرها من العقود الإدارية الأخرى"، نقلا عن النوي خرشى، مرجع سابق، ص 14.

² - النوي خرشى، نفس المرجع، ص 15.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

البند الثاني: المعيار العضوي.

مثل أي عقد، فإنَّ العقد الإداري يقوم أساسا على وجود طرفين أحدهما على الأقل شخص من الأشخاص القانون العام، وعليه يشترط في العقد الإداري مراعاة المعيار العضوي¹.

فقد حددت المادة 06 من القانون رقم 12-23² أنه: "تطبق أحكام هذا القانون على الصفقات العمومية التي تكون محل نفقات كما يلي: الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام، والمؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الإقتصادية المكلفة من قبل الدولة او الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع، المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية".

¹- بعلى محمد الصغير، القرارات العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2017، ص ص 190-191.

²- المادة 09 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، ص 06.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

البند الثالث: المعيار الموضوعي: يسمى بالمعيار المادي، ويقصد به أن يتعلق موضوع العقد بإدارة مرفق عام بإعتباره نشاطاً تتولاه الإدارة تستهدف النفع العام، وقد حددتها المادة 02 من القانون رقم 12-23 وحصرتها في أربعة أنواع¹ بينها على النحو التالي: الأشغال واللوام والخدمات والدارسات، وما خرج عن هذه الأنواع الأربعة لا يكون من الناحية الموضوعية أمام صفقة عمومية بمفهوم التشريع بل وفق الإجراءات الشكلية حيث صدرت العقود الأربعة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة 24 من القانون رقم 12-23 على أن تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر مع تحديد طبيعة كل واحد منها، كما حدّدت شروط تخصيص الحاجات وكيفية تلبيتها وأباحت للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى عقود إبرام التي تشمل عدة صفقات تطبيقية وعرفت أيضا صفقات الطلبات وحدّدت شكلها وطريقة تنفيذها، وهي:

1 - صفقة إنجاز الأشغال: تهدف هذه الصفقة إلى إنجاز منشأة أو أعمال بناء أو هندسة مدنية من قبل مقاول، وذلك بمراعاة الإحتياجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، تتضمن هذه الصفقة أعمال بناء وإعادة بناء وترميم وصيانة والتأهيل والهدم للمنشآت أو أجزاء منها. تشمل أيضا التجهيزات المرتبطة بهذه المنشآت واللازمة لاستغلالها، وتشمل الأعمال التكميلية مثل الطلاء والتزيين وتركيب اللوالم والتجهيزات المشتركة.²

¹ - لا بد أن نفرق بين أنواع وأشكال الصفقات العمومية، فالأنواع أربعة ثم ذكرها في المادة 2 والمادة 24 من القانون رقم 12-23 وهي: صفقة أشغال، صفقة اللوالم، صفقة الدراسات، صفقة الخدمات، كما لها أشكال وأساليب ولها خصوصيات مختلفة مقارنة مع أنواع الصفقات العمومية العادية وهي:

- الصفقة التي تشمل القسط الثابت والقسط الاشتراطي نصت عليها المادة 30 من القانون رقم 12-23.
- الصفقة المحصنة نصت عليها المادة 31 من القانون رقم 12-23.
- صفقة عقد البرامج نصت عليها المادة 32 من القانون رقم 12-23.
- صفقة الطلبات نصت عليها المادة 33 من القانون رقم 12-23.
- صفقة دراسة وإنجاز نصت عليها المادة 34 من القانون رقم 12-23.
- صفقة التسوية نصت عليه المواد 12، 18، 23 من القانون رقم 12-23.

² - أنظر المادة 25 من القانون رقم 12-23.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

2- صفقة إقتناء اللوازم: تهدف هذه الصفقة إلى إقتناء أو إيجار من قبل المصلحة المتعاقدة لمعدات أو مواد بمختلف أشكالها لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية تكون صفة خدمات، وهي تنصب على منقول.¹

3- صفقة عمومية للدراسات: تتطلب هذه الصفقة إجراء دراسات فكرية لتحقيق أهداف معينة لا يمكن للإدارة المتعاقدة تنفيذها على مجال الأشغال²، إلا أنها لا تستثني إمكانية إجراء دراسات في مجالات أخرى³ بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر. تركز هذه الصفقة على الجوانب الفكرية والفنية والتقنية لأداء مهام الرقابة، ويمكن أن تتضمن دراسات أولية أو تحليلات أو رسومات بيانية.

4- صفقة عمومية للخدمات: تشمل هذه الصفقة أداء خدمات عادية أو فكرية للمصلحة المتعاقدة، تشمل الخدمات العادية، الخدمات التقنية والإدارية والإستشارية والمهنية...، بينما تشمل الخدمات الفكرية الخدمات التي تتطلب مستوى عالي من الخبرة والمهارة الفكرية، مثل الأبحاث والتحليل والتصاميم.⁴

البند الرابع: المعيار المالي: معناه الإعتمادات المالية حتى تكون أمام صفقة عمومية تكون طبقا للمادة 13 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لابد من سقف مالي معين:

1 - مجال الأشغال واللوازم: إذا تجاوز المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة عن إثني عشرة مليون دينار 12 000 000.00 د.ج.

2 - مجال الدراسات والخدمات: إذا تجاوز المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة ستة ملايين 6 000 000.00 د.ج.

وهذه الحدود يمكن أن تتغير بموجب قرار من وزير المالية بحيث يكون متناسبا مع نسبة التضخم المسجلة.

البند الخامس: معيار الشروط غير المألوفة: هو تضمّن العقد الإداري شروطاً إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص¹، إلى جانب الشرط إبرامه من طرف الشخص المعنوي وإتصاله بمرفق

¹ - أنظر المادة 26 من القانون رقم 12-23.

² - أنظر المادة 27 من القانون رقم 12-23.

³ - النوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 125.

⁴ - أنظر المادة 28 من القانون رقم 12-23.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

العام ويتحقق ذلك من خلال إدراج بند أو قاعدة في العقد يعطي للطرفين أو أحدهما حقوقا أو يحملها إلتزامات لا يمكن أن يسلم بها بحرية وإرادة المتعاقد في ظل القانون الخاص.

وعرّفه مجلس الدولة الفرنسي في القرار المؤرخ في 1950/10/20، البند غير المؤلف بـ: "البند الذي يخول موضوعه للأطراف المعنية حقوقا أو يضع على عاتقهم إلتزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن تقبل بحرية من أي منهم، وذلك ضمن إطار القوانين المدنية والتجارية"².

سبقت الإشارة أنّ وجه تميّز العقد الإداري عن العقد المدني يكمن في أنّ العقد الإداري يخوّل جهة الإدارة ممارسة مجموعة سلطات وامتيازات لا وجود لها على صعيد القانون الخاص. وقد أقرّت بالأساس لتمكين الإدارة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدتها وفي تلبية حاجات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة³.

ولقد كرّس المشرّع الجزائري هذا المفهوم في مختلف قوانين الصفقات العمومية فاعترف للإدارة بممارسة جملة من السلطات والإمتيازات التي لا نجد لها مثيلا على مستوى دائرة القانون الخاص⁴.

وكخلاصة فإنّ المشرّع الجزائري ونتيجة لهذه عوامل يلجأ إلى تغيير وتحيين بعض أحكام الصفقات العمومية بما يتلاءم ومتطلبات التحديات التي تواجه الدولة في مكافحة الفساد، وهذا ما

¹ - الشافعي أبوراس محمد، العقود الإدارية، د.ط، كتاب اطلع عليه يوم 2020/04/21 عبر موقع إلكتروني www.pdfactory.com ص31.

² - نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاة، المعهد الوطني للقضاة، 2001-2004، ص8.

³ - مبروكة غانية، الإختصاص القضائي في الصفقات العمومية، مذكرة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2017-2018، ص 48.

⁴ - مثلا المادة 90 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية التي اعترفت صراحة للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد بعد توجيه إنذار للطرف المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته وهو ما لم يقرره المشرّع في القانون المدني.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

شرع إليه باستحداثه تعريف جديد للصفقة العمومية في ظل القانون رقم 12-23، وهذا التحديث قد مس جميع الإعترارات التي تبنى عليها الصفقة العمومية.

يبدو من خلال النصوص السابقة والتي صدرت في حقبة زمنية مختلفة، بل وفي مراحل إقتصادية وسياسية غير متشابهة، وهذا منذ 1967 إلى غاية صدور النص الجاري به العمل وهو المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 12-23 مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقة العمومية وإن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى، ولعل إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقة العمومية من وجهة نظر البروفيسور عمّار بوضياف يعود بالأساس للأسباب التالية¹:

- خضوع الصفقات العمومية لطرق وإجراءات إبرام غاية من التعقيد، لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى التي تبرمها جهة الإدارة.
 - إنّ الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية.
 - إنّ الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الإستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى.
 - إنّ الصفقات العمومية علاقة وثيقة بالخزينة العامة والمال العام.
- المطلب الثالث: تقوية مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية.**

تلعب الصفقات العمومية دورا هاما وحيويا في تحريك عجلة الإقتصاد الوطني، إذ هي ليست مجرد أداة لتدبير الإقتناءات العمومية وتلبية حاجيات الإدارة، بل هي رافعة استراتيجية للتنمية الإقتصادية والإجتماعية كونها من أبرز أدوات التعاقد الإقتصادي الجديد.

ثم تبنى مقومات الحكم الراشد في إبرام الصفقات العمومية لضمان شروط المنافسة النزيهة بين المتعاملين وشفافية الإجراءات.

¹ - عمّار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15.247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص 80-81.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

بهذا التشخيص سيسمح بتحديد مؤشرات الحوكمة التي تُيسر من تطبيق تنظيم الصفقات العمومية عمليا عن طريق تفعيل مقتضيات الحكم الراشد عند إبرام الصفقة إلى غاية مرحلة المنح المؤقت.

إنّ تبني مبادئ الحوكمة الرشيدة في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة يؤكد تكريس مقوم المشروعاتية وضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام. إذ نهدف إلى معرفة هذه المبادئ ومدى تجسيدها وأثرها على نجاعة الطلب العمومي.

وعليه سنبين مقومات الحوكمة الرشيدة في التشريع الجزائري (الفرع الأول)، لنتطرق بعد ذلك إلى تبيان مقومات الحوكمة الرشيدة في التشريعات المقارنة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مقومات الحوكمة الرشيدة في التشريع الجزائري.

حرص المشرع الجزائري على تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة للحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية بسنّه إصلاحات تتركس آليا مقومات الحوكمة الرشيدة بترسيخ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المتعاملين، وضمان شفافية الإجراءات، وهذا ما جاء في المادة 05 من القانون رقم 23-12، الغاية منها ضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام للحد من الفساد، وهذا من أبرز محاسن قانون الصفقات العمومية الجديد.

والمفيد للإشارة أنّ مكانة تطبيق مقومات الحوكمة الرشيدة وخاصة مسألة الشفافية في الصفقات العمومية تعتبر من بين أهم المسائل التي تناولها مجلس الوزراء بمناسبة المصادقة على المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إذ جاء في البيان الرسمي للمجلس أنّ هذا النص يعتبر ثمرة تشاور جميع الوزارات المعنية وممثلي أرباب العمل، إذ يعتبر هذا القانون بديل لقوانين الصفقات العمومية السابقة الذي كشفت عن محدوديتها مقارنة بمقتضيات الحوكمة الحديثة¹، ليدعمه المشرع

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص 83.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

بالقانون رقم 12-23 والذي يؤكد على إلزامية إحترام مقومات الحوكمة الرشيدة بنصوص صريحة لاسيما المادة 5 منه.

وفي ظل التحولات الإقتصادية التي شهدتها الدولة، والتفتح على الأسواق العالمية، وبروز الأزمات المالية، بات لزاما مراجعة دور الدولة ونطاق تواجدها فيما يخص تلبية الحاجات العامة للأفراد، فبرز للوجود نظام تسيير المفوض للمرفق العام، وهذا للحد من الفساد الإداري والمالي وإنقاص عبء التسيير على الدولة، وهذا بإحترام مبادئ الحوكمة الرشيدة المنصوص عليها في المادة 05 من القانون رقم 12-23.

إنّ نظام الصفقات العمومية المستحدّث بالمرسوم الرئاسي رقم 02-250 يقرّ لأول مرة صراحة بالمبادئ الأساسية للصفقات العمومية في مادته 02 مكرر 08-338 تعديل المرسوم الرئاسي رقم 02-250، كما حث المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على عامل الشفافية وذلك في المادة 03، أين أوجب احترام هذا العامل بذكره إلى جانب مبادئ حرية الولوج للطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين، كما ثابر على تكريس هذه المبادئ في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 05 منه وأكدها في المادة 05 من القانون رقم 12-23، تدعيما لما احتواه القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

إنّ تبني مبادئ الحكم الرشيد يؤكد تكريس مقوم المشروعية بمفهومه الواسع والمتمثل في سيادة القانون¹، لاسيما ما ورد في المادة 05 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية² والذي جاء في مضمونها ما يلي: "لضمان نجاعة الصفقات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ التالية:

- حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات".

¹ -فايزة بن سليمان، حوكمة الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص هيئات عمومية وحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-، الجزائر، 2017، ص 47.

² -المادة 05 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

كان لزاما على المشرع واقتداءً بما ورد في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹ حين نبّه إلى أنّ إحترام المبادئ المذكورة في المادة 5 هذه يتم ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم، فالمبادئ بطبيعتها لا يمكن أن تترجم إلى قواعد قانونية أو تكسب قوة القاعدة القانونية إلاّ في حالة تكريسها ضمن الأحكام القضائية، ولذلك فحين يرسم النص لهذه المبادئ انعكاسات ضمن الإجراءات التي يفرض تبنيها لغاية إثبات إحترام هذه المبادئ، فإنّ بذلك يسهل كل من المسيرّ المكلف بالصفقة والمتعامل المتعاقد بشأنها والمراقب لها وكذا القاضي الذي تعرض عليه القضايا المتعلقة بها.²

كما نسجل أنّ هذه المادة حصرت غاية هذه المبادئ التي أعلنت عنها في "ضمان نجاعة الصفقات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام"³، ورغم وجاهة الغاية هذه فإنّها في الواقع والمساواة تمثل إلا أدنى ما يمكن أن تهدف إليه المبادئ العامة، فحرية الوصول للطلبات والمساواة والشفافية هي مبادئ أكبر من أن تهدف إلى مجرد المحافظة على المال العام أو نجاعة الطلبات، والتي قد يكون بالإمكان تحقيقها حتى في ظل خرق هذه المبادئ، ولذلك كان أولى أن تحدد المادة أهدافها أرقى وأسمى، كأخلقة العمل الإداري واستقلالية المكلف بالصفقة ومكافحة الفساد وغيرها، عوضا عن الإكتفاء بالأهداف سالفه الذكر.⁴

وبما أنّ المادة استهلّت نصها بالحديث عن الإستعمال الحسن للمال العام، فإنّ هذا الإستعمال الحسن سواء اعتُبر مقوم أو غاية، فإنّ الإهتمام به يجب أن يكون على مستوى كل العقود التي تبرمها الدولة وتفرعاتها المعنية بهذا النص، ولما كان هذا النص يتناول تفويض المرفق العام والذي يخضع مبدئيا لنفس المبادئ العامة وعوض أن تحرر المادة كما حررت بما يوحي أنّ

¹ - جاء في مضمون المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ما يلي: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

² - النوي خرشي، الصفقات العمومية -دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، دار الهدى، الجزائر، 2019، ص 23.

³ - راجع المادة 05 من القانون رقم 12-23.

⁴ - النوي خرشي، مرجع سابق، ص 24.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

المبادئ هذه لا تخص إلى الصفقات ينبغي أن تحرر بما يفيد أن إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام أيضا يجب أن تخضع لنفس المبادئ والإجراءات، رغم أن المادة 209¹ من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تخضع التفويض إلى هذه المبادئ ولكن تستكف عن الإلزام باتباع الإجراءات التي تحفظ لهذه المبادئ تطبيقها واحترامها.²

إنّ التنبية لهذه المسألة يفرضه كون أنّ هذا القانون كله والذي يضمن احترام هذه المبادئ العامة، استثنى من التطبيق بصدد تفويض المرفق العام، على عكس ما فعلته تنظيمات مشابهة لكثير من الدول والتي أدرجت هذه المبادئ لا بصدد الصفقات العمومية بل وأيضا بصدد تفويض المرفق العام وكل العقود التي تكون الدولة أو أحد تفرعاتها طرفا فيه.³

أخيرا فإنّ هذه المبادئ وبالنظر إلى أسسها وأهدافها فإنها جديرة بأن يفرض تطبيقها على كل الإنفاق العام حتى ولو تم هذا الإنفاق عن طريق طلبيات أو استشارات، لأن العبرة ليست في مبلغ النفقة، بقدر ما هي في أخلقة العمل الإداري، كون أنّ المال أي ما كان مبلغه هو مال عام، وأنّ حرية الوصول للطلبية، العدالة، المساواة والشفافية كلها مبادئ تهم الإنفاق العمومي بصورة شاملة سواء كانت ضمن صفقة أو سند طلب أو إستشارة، لا سيما وأن النص لا يشر لإمكانية تظلم من يحرم من الوصول إلى الطلبية والتنافس عليها ولا للإجراءات التي يمكن له أن يتبعها في حال منعه من هذا الحق.⁴

1- المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ص 46.

2- النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 25.

3- النوي خرشي، نفس المرجع، ص 25.

4- نفسه، ص ص 25-26.

من أجل ما سبق كان قد إقترح الأستاذ النوي الخرشي إعادة تحرير المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على النحو التالي:

" يجب أن يراعى في الصفقات العمومية والطلبيات أي ما كانت إجراءاتها ضمان النجاعة والإستعمال الحسن للمال العام واحترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، وفق ما تنص عليه أحكام هذا القانون".

"يحق لكل من منع كمن سحب ملف طلب عروض أن يرفع تظلما بشأن ذلك للوزير المعني بالقطاع".

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الفرع الثاني: مقومات الحوكمة الرشيدة في التشريعات المقارنة.

سنخصص هذا الفرع لتبيان مقومات الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية، وذلك في التشريعات المقارنة وخصصناها لكل من التشريع الفرنسي، التونسي والمغربي، على النحو التالي:

البند الأول: في التشريع الفرنسي.

نجد أن المشرع الفرنسي قد أكد هو الآخر تبنيه لمبادئ الحوكمة في عقود الصفقات العمومية طبقا للمادة 01 من الأمر رقم 899/2015 المتعلق بقانون الصفقات العمومية الذي ألغى المرسوم الرئاسي رقم 2006/975 (01 أوت 2006).¹

أي أنّ المشرع الفرنسي إعتبر حماية المال العام مقوم وليس هدف عكس المشرع الجزائري الذي اعتبر المبادئ الأساسية للصفقات العمومية (حرية الولوج للطلبات-المساواة بين المترشحين-شفافية الاجراءات) هدفا لحماية المال العام، لقد اعتبرت المنظومة الفرنسية في المادة الأولى من منظومة الصفقات العمومية الفرنسية على سبيل المثال نجاعة الطلبية وحسن استعمال المال العام مقوم وليس هدفا.²

لقد نصت المادة الأولى الفقرة 2 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي على أن الإتفاقات بين الإطارات، إطار الدولة أو العام وإطار المتعاملين الإقتصاديين عام أو خاص، والذي يكون هدفهم وضع شروط تنظيم الصفقة لا سيما فيما يتعلق بالأسعار وعند الإقتضاء بالكمية.

ونأيده الرأي، إذ كان لزاما على المشرع أن يتدارك هذه الإقتراحات في تعديله الأخير في القانون رقم 12-23 ولكن لم يتم ذلك، في انتظار رقمنة إجراءات طلب العروض لحد كل هذه التجاوزات وشفافية الإجراءات.

¹ -فايزة بن سليمان، حوكمة الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص هيئات عمومية وحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-، الجزائر، 2017، ص 45.

² -النوي خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 24.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

كما نصت الفقرة 3 من نفس المادة على أن هذه الاتفاقات تخضع لمبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، المساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات.

وهذه المبادئ تضمن فعالية النظام العام والإستخدام السليم للأموال العامة وفقا للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون.

البند الثاني: مقومات الحوكمة الرشيدة في التشريع التونسي والمغربي.

نص التشريع التونسي ونظيره المغربي على تطبيق مقومات الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية، وهذا ما سنبيّنه في هذا البند.

أولا: في التشريع التونسي.

ونجد المقومات نفسها في التشريع التونسي لكن بتفصيل أكثر، وتبعا لذلك نص الفصل السابع من الأمر عدد 3158 لسنة 2002 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المنقح والمتمم بموجب عدة أوامر آخرها الأمر عدد 3018 لسنة 2009 المؤرخ في 19 أكتوبر 2009، على أنه: "يخضع إبرام الصفقات العمومية إلى المقومات الأساسية التالية:

- المساواة أمام الطلب العمومي وتكافؤ الفرص.
- شفافية الإجراءات.
- اللجوء إلى المنافسة.

ويتم تجسيد هذه المقومات بإحترام قواعد عدم التمييز بين المشاركين واستقلالية المشتري العمومي طبقا لأحكام الفصل 11 من هذا الأمر، واتباع إجراءات واضحة ومفصلة لكل مراحل إبرام الصفقة، وإعلام المشاركين بها في الإبان، وإعطاء نفس التوضيحات اللازمة بخصوص الملاحظات والإستفسارات المطلوبة من قبل المرشحين وتعميمها على بقية المشاركين قبل انقضاء التاريخ الأقصى لقبول العروض بعشرة أيام على الأقل.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ولا تحول الإستثناءات الواردة بهذا الأمر والمترتبة عن طبيعة الخصوصية لبعض الصفقات دون الإلتزام بقواعد الشفافية والمساواة. ويجب على المشتري العمومي أن يبرر الصيغة الخصوصية لكل صفقة تستدعي تطبيق إجراءات استثنائية لإبرامه، كما لا تحول هذه الإجراءات الخاصة دون اللجوء إلى المنافسة كلما أمكن ذلك".¹

ثانيا: في التشريع المغربي.

ساير المشرع الجزائري نظيره المغربي الذي حرص على تطبيق مقومات الحكم الراشد في تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2007 وكذا مرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية وهذا في المادة الأولى منه، بقولها:

"يخضع إبرام الصفقات العمومية للمقومات التالية:

- حرية الولوج للطلبات العمومية،
- المساواة في التعامل مع المتنافسين،
- ضمان حقوق المتنافسين،
- الشفافية في اختيار صاحب المشروع،
- ويخضع إبرام الصفقات العمومية كذلك لقواعد الحكامة الجيدة.

يأخذ إبرام الصفقات العمومية بعين الإعتبار إحترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة.

من شأن هذه المقومات أن تمكن من تأمين الفعالية في الطلبية العمومية وحسن استعمال المال العام، وتتطلب تعريفا قريبا لحاجات الإدارة واحترام واجبات الإشهار واللجوء إلى المنافسة واختيار العرض الأفضل إقتصاديا...".²

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الإستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2016، ص ص 164-165.

² - لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص 165-166.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

والذي جاء بعد دستور 2011 أين إتضح جليا مقومات الحوكمة بتدعيم أكثر للشفافية وتدبير الطلب العمومية بتبسيط شروط التنافس عن طريق التعاقد إلكترونيا، إذ نص صراحة على مصطلح (الحوكمة) عكس المشرع الجزائري الذي أبرز مبادئها فقط.

وقد حاول المشرع المغربي من خلال المرسوم رقم 2.12.349 تكريس قواعد ومقومات الشفافية والنزاهة والتنافسية في التعاملات الإدارة والمساواة بين جميع المتنافسين، وكذا ضمان فعالية النفقة العمومية وإيجاد التوازن بين المصلحة العامة عن طريق مجموعة من الإمتيازات الإستثنائية غير المألوفة في العقود العادية وبين المصلحة الخاصة عبر التنصيص على ضمانات وحقوق لقائدة صاحب الصفقة، حتى يتأتى تحقيق الغاية المبتغاة من الصفقة العمومية، وهي تمكين الإدارة من تحقيق سياستها العمومية في أسرع وقت ممكن وبشكل أفضل وبأقل تكلفة ممكنة عبر مجموعة من المبادئ والقواعد التي توطر الصفقات العمومية وفق ترسانة تبرر الصفقات المتعلقة بالأشغال والتوريدات والخدمات.¹

وبالرجوع إلى مقتضيات المادة الأولى من المرسوم رقم 2.12.349 فإن إبرام الصفقة العمومية يخضع لمجموعة من المقومات، حرية الولوج للطلبات العمومية، المساواة في التعامل مع المتنافسين، ضمان حقوق المتنافسين، الشفافية في اختيار صاحب المشروع، ومن شأن هذه المقومات أن تمكن من تأمين الفعالية في الطلبية العمومية وحسن استعمال المال العام وتتطلب تعريفا قبليا لحاجات الإدارة واحترام واجبات الإشهار واللجوء إلى المنافسة واختيار العرض الأفضل إقتصاديا.²

بالمقابل عند تقييم مسطرة المشرع المغربي يتضح أن من مستجداته والمتعلقة بأليات وطرق إبرام الصفقات العمومية، فقد وسّع من المبادئ العامة التي تحكم إبرام الصفقة العمومية مهما كانت مسطرة إبرامها، فبعدما حصرها في مرسوم سنة 2007 في: "حرية الولوج إلى الطلبات العمومية

¹ - <https://www.droitentreprise.com/?p=19267>، مبادئ ومساطر إبرام الصفقات العمومية - إبراهيم المصلوحي، تاريخ الاطلاع على المقال: 2020/10/28 توقيت 22:28.

² - المادة الأولى من مرسوم رقم 2.12.349 المؤرخ في 20 مارس 2013، المتعلق بأليات وطرق إبرام الصفقات العمومية.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

والمساواة في التعامل مع المتنافسين والشفافية في اختيار صاحب المشروع". بأن أضاف في تعديل 2013 ضمان حقوق المتنافسين ووجوب احترام قواعد الحقامة الجيدة ووجوب احترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة.¹

فضلا عن ذلك، ومن أجل تأمين تحقيق هذه الغايات حرص المشرع المغربي بأسلوب الوجود على ضرورة تعريف حاجيات الإدارة بشكل مسبق واحترام مسطرة الإشهار واللجوء إلى المنافسة واختيار العرض الأفضل إقتصاديا، مؤكدا على انطلاق عملية إعداد الصفقة العمومية بنشر البرامج التوقعية الذي يعتزم صاحب المشروع طرحه للسنة المالية الجديدة، وهذا من مستجدات تعديل المرسوم المؤرخ في: 5 فيفري 2007. وذلك بتبسيط شروط التعاقد الإلكتروني عند نشر الدعوة للمنافسة، وطبيعة العمل ومكان التنفيذ وطريقة الإبرام المزمع اعتمادها وكذا المدة الزمنية المقررة، كل هذه الإجراءات قد كرسها مرسوم 2007 واستدرك مرسوم 20 مارس 2013 جملة من النقائص تعبيرا عن إهتمام الإدارة بترقية منظومة الصفقات العمومية في شكل يتجاوز والمعايير الدولية.²

إستخلاصًا لما ذكر أعلاه، نستشف أن المشرع الجزائري قد سائر التشريعات المقارنة في تكريس مقومات الحوكمة دون استعماله لهذا المصطلح في حد ذاته، كوننا نلمس هذه المقومات ضمنا، بل أن نظرائه الفرنسي، التونسي والمغربي كانوا مُحكمين على تحديد مصطلح الحوكمة الرشيدة نافيين للجهالة وتقاديا لكل أنواع التأويلات، في سبيل الإهتمام بإرتقاء منظومة الصفقات العمومية في شكل يتجاوز والمعايير الدولية وتدعيم تحديات ذات أبعاد إقتصادية وإجتماعية وحتى بيئية.

وعليه فإن تدخل الدولة الجزائرية في مواجهة الفساد كان واضحا من خلال العمل على تطابق مواد القانون رقم 23-12 مع المستجدات الراهنة في مكافحة الفساد، ونية حسنة من خلال تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية للحد من الفساد بكل أشكاله.

¹ - فايذة بن سليمان، مرجع سابق، ص 52.

² - فايذة بن سليمان، نفس المرجع، ص 53.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

كما أنّ العمل على تحقيق المصلحة العامة من جهة وتحقيق التنمية وترشيد المال العام ومكافحة الفساد من جهة ثانية، هو ما دفع بالمشرع إلى وضع منظومة قانونية قصد تنظيم الصفقات العمومية التي تبرم بين الدولة وأعوانها مع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين التابعين للقانون الخاص، جزائريين كانوا أو أجانب، وذلك بوضع تدابير وإجراءات وقائية، رقابية، داخلية وخارجية، إلى جانب تكريس مقومات الشفافية والمنافسة والمساواة، الهدف الأساسي منها هو الوقاية من الفساد ومكافحته، وما أحوجنا اليوم إلى تطبيق هذه المقومات ونحن نعيش اليوم على أخبار متناقلة عن وقوع فساد إداري ومالي بشتى أنواعه، رشايي، محاباة، تبديد المال العام...، لذا يجب تجنيد كل القدرات والمصالح لمحاربة أي شكل من أشكال الفساد مهما كان منصب المتورط في عملية الفساد.

الباب الأول: نسبية تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

المبحث الثاني: إخضاع الصفقات العمومية لمقومات الحوكمة الرشيدة.

جاءت المادة 5 من القانون رقم 12-23¹ بمجموعة من المقومات الأساسية لضمان فعالية الطلب العمومي وحسن استعمال المال العام يجب أن تأخذ بعين الاعتبار في مجال الصفقات العمومية، إذ ولا يمكن مخالفة هذه المقومات، فهي من النظام العام. سوف نتطرق في هذا المبحث إلى أهم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية والتمثلة في مقوم حرية الوصول للطلبات العمومية (المطلب الأول)، مقوم المساواة (المطلب الثاني)، ومقوم شفافية الإجراءات (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مقوم حرية الوصول للطلبات العمومية.

يُعتبر مقوم حرية الوصول للطلب العمومي في مجال الصفقات العمومية إلزاماً هاماً على الإدارة المتعاقدة وميزة رئيسية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وهو من الشروط الأساسية لخلق جو من المنافسة بين المتعاقدين، بإعتبارها أحد أهم المقومات الأساسية لتنظيم الصفقات العمومية وضمان فاعلية الطلب العمومي. وعلى هذا الأساس، سنبين مفهوم مقوم المنافسة في الصفقات العمومية (الفرع الأول)، ونعرج على استثناءات مقوم حرية المنافسة في الصفقات العمومية وتأثيرها على الحوكمة الرشيدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم مقوم المنافسة في الصفقات العمومية.

لمقوم المنافسة مفهوماً عاماً يشمل كل ممارسات التجار، ومفهوم المقوم في نطاق الصفقات العمومية والذي ينحصر في المنافسة بين المتعاملين الإقتصاديين للدفتر بالصفة العمومية.

¹ - راجع المادة 5 من القانون رقم 12-23.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

البند الأول: المفهوم العام للمنافسة.

سنتطرق في هذا البند إلى تعريف المنافسة بصفة عامة وتعداد دعائمها الأساسية ثم العروج إلى تبيان الممارسات المقيدة لها.

أولاً: تعريف المنافسة بشكل عام.

ورد في التعريفات الإصطلاحية للمنافسة بأنها تراحم التجار أو الصناع على ترويج لمنتجاتهم أو خدماتهم بأكبر قدر ممكن لجلب الزبائن.¹

ثانياً: دعائم المنافسة.

تقوم المنافسة على ثلاثة دعائم رئيسية وهي:

1. إحترام المنافسين دون الإنقاص والتقليل من إحترامهم أو حتى محاولة القيام بذلك.
2. وجود هدف مشروع للمنافسة عليه يكفل المساواة بين المتنافسين في نفس المكان والزمان.
3. تكافؤ الفرص بين المتنافسين بعدم التمييز أو إضعاف منافس على حساب الآخر بأي شكل كان سواء دعم خاص أو تقديم تسهيلات تفضيلية لتحقيق التقدم منافس دون الآخر.

ثالثاً: الممارسات المقيدة للمنافسة.

هناك حالات تقيد من حرية المنافسة نذكرها على سبيل المثال: الهيمنة والإحتكار، إثبات الإتفاق المحضور والإتفاقيات المحضورة.

البند الثاني: تعريف مقوم حرية المنافسة في نطاق الصفقات العمومية وأساسه القانوني.

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من الإلتزامات الهامة على المصلحة المتعاقدة ومن الميزات الرئيسية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية¹، وهي شرط أساسي لخلق المنافسة

¹ - محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 28.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

بين المتعاقدين، ويمكن إعتبارها القاعدة الأساسية والذهبية، وهي أحد أهم المقومات الحوكمة الرشيدة في تنظيم الصفقات العمومية وضمان فاعلية الطلبات العمومية.²

كما تعتبر الدعوة إلى المنافسة آلية جوهرية تنظم الصفقات العمومية، فلا بد من تكريس مقوم اللجوء إليها للحد من السلطة التقديرية للإدارة التي قد تتعسف عند لجوئها إليه وذلك بحجة المصلحة العامة.

فلا يوجد أي مانع لإشتراك أي منافس متى توفرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة. هذا كله يعني أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المتنافسين وليست حرة في تقدير الفئة المدعوة أو المستبعدة، وقد جاء هذا تماشيا مع حرية الصناعة والتجارة، وبتكريس هذا المقوم تم توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات الإقتصادية.³

ونظرا لأهمية المقوم المنافسة كرس المشرع مجموعة قواعد قانونا بما يضمن تجسيده، وفي مقابل هناك حالات محددة تبرر خروج المصلحة المتعاقدة عن أحكام ومقتضيات المقوم دون أن يعتبر ذلك إخلالا منها بأحكام المنافسة، نذكر منها تلك متعلقة بالمعايير الإنتقاء وأخرى سنفصل فيها في حينها.

تعني حرية الوصول للطلبات العمومية أنّ بإمكان أي شخص تتوفر فيه الشروط المعلن عنها في إجراءات الصفقة، التنافس من أجل الإستفادة من تنفيذ الصفقة أو حيازتها⁴، ولكي يتأتى لأي كان تتوفر فيه الشروط من حيازة الصفقة ينبغي أن يتم الإعلام بإجراءات الصفقة عن طريق وسائل إشهار مناسبة⁵.

¹- LICHÈRE (F), règles de concurrence et marchés publics, la semaine juridique, édition administration et collectivités territoriale, N° 44-45, 29 octobre 2007, P 37.

- SCHNALL (C-P), règle de concurrence et commande publique : marché public et concurrence loyale, contrats-concurrence-consommation, Revue Mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur ; N° 1, janvier 2007, P 23 et s.

²-FOURATI Souhir, La mise en concurrence dans les marchés publics, Thèse pour le Doctorat en Droit Public, 2006, Université Panthéon-Assas, Droit-Economie-Sciences Sociales, p 6.

³- أميرة الأحمر، طرق إبرام الصفقات العمومية في القانون الفرنسي الجديد، ماجستير في القانون تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2014، ص 18.

⁴- Brahim Boulifa, Manuel Méthodologique des Marchés Publics, 3^{ème} édition, Ed Berti, Alger, 2021, P 11.

⁵- النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 25.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ومن أهم نتائج هذا المقوم هو إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان في كل أنواع الصفقات العمومية، فالعلنية إذن من أهم نتائج حرية المنافسة التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، إذ يتعيّن على المصالح المتعاقدة الإلتزام بهذا المقوم في كل مراحل إبرام الصفقة.¹

ونص عليها المشرّع الجزائري في قانون المنافسة في مادته 02 على أن أحكامه تطبق على الصفقات، وفي القضاء الإداري الفرنسي كان قرار لمحكمة النقض الفرنسية حول تكريس مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية والصادر في 23 ماي 1998، على النحو التالي: "إنّ المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقديم إلى طلب العروض دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا...".²

أضفى الدستور الجزائري عناية خاصة لمقوم حرية المنافسة ونلمس ذلك في نص المادة 61³ من التعديل الدستوري لسنة 2020 الذي جاء فيه: "حرية الإستثمار والتجارة والمقولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون"، حيث عبر المؤسس الدستوري عن تبني الدولة لهذا المقوم.

فمقتضى مقوم المنافسة هو سماح للأشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين والتي تتوفر فيهم شروط لتقديم العروض أمام المؤسسات المؤهلة قانوناً بإبرام الصفقات العمومية وفق دفتر شروط محدد ومعلن عنه مسبقا زيادة عن الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 23-12 والتي لا يمكن للإدارة مخالفتها، بل ويجب إحترامها طيلة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

¹ - أميرة الأحمر، مرجع سابق، ص 19.

² - محمد أمين بوالجديري، تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 5، 2019، ص 49.

³ - أنظر المادة 61 من التعديل الدستوري سنة 2020.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الفرع الثاني: استثناءات مقوم حرية المنافسة في الصفقات العمومية وتأثيرها على

الحوكمة الرشيدة.

القاعدة مستقرة على عدم حرمان أي مترشح من التقدم بملفه، إلا إذا كان لهذا الإجراء سنده من القانون.

البند الأول: المنع القانوني.

كرّس المشرع الجزائري أحكاما تتعلق بالإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية إذ نص المشرع الجزائري في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹: "يُقصد بشكل مؤقت أو نهائي² من المشاركة في الصفقات العمومية ...".

تحدث المشرع الجزائري عن حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، وأي إخلال بهذه الحالات يسجل في قائمة السوداء للمؤسسات الممنوعة من التعاقد في الصفقات العمومية، على غرار إخلال المتعهد الأجنبي بإلتزاماته التعاقدية في إطار الصفقات الدولية بالإستثمار في إطار الشراكة مع المؤسسات الوطنية³.

كما أصدر المشرع الجزائري نصوص تطبيقية توضح لحالات الإقصاء القانونية من المشاركة في الصفقات العمومية وجاءت مدعمة لحالات الإقصاء المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والموالية لصدوره وهذا في قرارين⁴ مؤرخين في 19 ديسمبر 2015.

¹ - المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنضمن ت.ص.ع.ت.م.ع.

² - الإقصاء المؤقت: هو الحرمان من المشاركة لمدة محددة قانونا إلى حين تسوية وضعيته القانونية ويشمل الإقصاء المؤقت التلقائي والإقصاء المؤقت بمقرر.

الإقصاء النهائي: وهو حرمان من المشاركة في أي منافسة دون أن تسقط عنه العقوبة بمرور مدة زمنية محددة، وهو عقوبة مشددة وصارمة، وتشمل الإقصاء النهائي التلقائي والإقصاء النهائي بمقرر.

³ - راجع المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

⁴ - قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، المحدد لكيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 17، الصادرة في 16 مارس 2016، ص 35.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

لكل متعامل إقتصادي حق مكفول في المشاركة مادامت توفرت فيه الشروط المعطن عنها، ما لم يُستبعد أو يحرم بموجب نصوص قانونية خاصة¹، تشريعي أو تنظيمي أو قرار قضائي نهائي.

إنّ الإقصاء والمنع القانوني من المشاركة هو إجراء وقائي وضروري لدحض مظاهر الفساد الإداري والمالي، وضامن لحسن إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وتكريسا لمقومات الحوكمة الرشيدة.

البند الثاني: المنع بسند تُوجبه المصلحة المتعاقدة.

إنّ حرية المنافسة في الصفقات العمومية ليست مطلقة، فبإمكان الإدارة حرمان بعض الأشخاص من التقدم لها وعدم قبول عروضهم ولو كانت مستوفاة للشروط، لكن هذا الحرمان يجب أن يقوم على أسس موضوعية بحتة، من ذلك خاصة أن يكون الحرمان من الإشتراك في المنافسة جزاءً لبعض الأشخاص على الجرائم الفساد ارتكبوها سابقا من أجل إبرام صفقات عمومية أو على أخطاء ارتكبوها سابقا عند تنفيذ عقود ربطتهم بالهيكل العمومي.²

كما تفرض المصلحة المتعاقدة شروطاً خاصة منها ما يتعلق بالقدرة المالية للمتعاملين الإقتصاديين الراغبين في المشاركة في طلبات العروض وكذا شروط فنية، فتستبعد مشاركين ليس لهم القدرة الفنية والمالية معينة مسبقا في دفتر الشروط لأداء إلتزاماتهم التعاقدية، فطلبات العروض

قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 17، الصادرة في 16 مارس 2016، ص 36.

¹ - نصوص منح مشاركة المترشح في الصفقة العمومية وهي:

- المادة 62 من أ.ر 96-31 المؤرخ في 1996/12/30، المتضمن قانون المالية 1997، الصادر في 1996/12/31، تستبعد المؤسسات من المشاركة في الصفقات العمومية والتي ثبت عنها الغش الضريبي.

- المواد 1 و 2 و 5 من أ.ر 96-22 المؤرخ في 1996/07/09، المتضمن قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ج.ج، العدد 49، الصادرة في 1996/07/20، ص 10، المعدل والمتمم بالأمر رقم 03/10 المؤرخ في 2010/08/26، الصادر في 2010/09/01.

² - كوث يعيش، حماية النزاهة ومكافحة الفساد في الاستثمارات الأجنبية، ط الأولى، دار الاتحاد للنشر والتوزيع، تونس، 2018، ص 235.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الخاصة بميدان البناء والأشغال العمومية والري مثلا على المؤسسات الوطنية¹ والأجنبية² الراغبة في إنجاز المشروع ملزمين من طرف الإدارة المتعاقدين معها بتقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين³.

هذا المنع هو آلية مستحدثة تكرسها المصلحة المتعاقدة للمصادقية وهي أداة فعالة لتكريس الحوكمة الرشيدة الهادفة لحماية المال العام والحد من الفساد.

نُسجل عزوف الكثير المشاركة في طلبات العروض الصفقات العمومية في العديد من الإدارات العمومية، لسمعتها السيئة المتداولة بين أوساط المشاركين فيها سابقاً، على أن العديد من طلبات عروض وإستشارات هذه الإدارات تسند قبل أن تنتشر لمعارفهم، وهذا أكبر انتهاك لمقوم المنافسة.

إنّ مقوم اللجوء إلى المنافسة يجب أن يصحبه تطور في كيفية تعامل الموظف العمومي مع الطلب العمومي، وتشدد في ردع كل تواطؤ بين المشاركين في عملية إبرام الصفقات العمومية، وبالتالي ترشيد التصرفات والعقليات داخل الإدارة وخارجها وذلك نظرا إلى إنخراط الدولة الجزائرية

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 11-11 مؤرخ في 06 مارس 2011 المتمم المرسوم التنفيذي رقم 93-289 مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات العاملة في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة تخصيص والتصنيف المهنيين، ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادرة في 09 مارس 2011، ص 33.

² - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 114/05 المعدل والمتمم المرسوم التنفيذي رقم 289/93، المؤرخ في 07 أبريل 2005، يوجب على جميع المؤسسات العاملة في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة تخصيص والتصنيف المهنيين، ج.ر.ج.ج، العدد 26، الصادر في 10 أبريل 2005، ص 04.

³ - نموذج شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين موجود ضمن المرسوم التنفيذي رقم 23-358 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 2023، يعدل ويتمم للمرسوم التنفيذي رقم 14-139 المؤرخ في 20 أبريل سنة 2014، الذي يوجب على المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين، ج.ر.ج.ج، العدد 67، الصادر في 18 أكتوبر سنة 2023، ص 06.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

في منظومة إقتصادية تحررية تقوم على مراجعة دور الدولة في المجتمع، وتشريك المواطن في إنجاز الطلبات العمومية.¹

المطلب الثاني: مقوم المساواة (الإنصاف) في الصفقات العمومية.

تقف المصلحة المتعاقدة حيال الطلبات والعروض المقدمة موقف الحياد فلا يجوز لها كأصل عام التفضيل والتمييز بين العرضين إلاّ ضمن الأطر التي حددها القانون، فلا يكفي أن تكفل الإدارة حرية المنافسة لجميع من تقدم للصفقة، للوصول إلى أفضل متعاقد بل يجب عليها أعمال مقوم المساواة بين جميع مقدمي العروض.²

يجب بيان مفهوم ومكانة مقوم المساواة بين العارضين في الصفقات العمومية (الفرع الأول)، ثم استثناء مقوم المساواة للقاعدة العامة في الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم ومكانة مقوم المساواة بين العارضين في الصفقات العمومية.

يشمل مقوم المساواة بين العارضين في الصفقات العمومية عدة جوانب ذات أهمية، إذ سنستعرض مفهوم ومكانة هذا الأخير على النحو التالي:

البند الأول: مفهوم مقوم المساواة في الصفقات العمومية.

يُعد مقوم المساواة أمام الطلب العمومي من المبادئ الجوهرية التي تحكم إبرام الصفقات العمومية وشرطا من شروط المنافسة النزيهة التي تسعى إلى تحقيق نجاعة الشراء العمومي.

ويُقصد بالمساواة لغةً السواء والعدل، يقال ساوى الشيء إذا عادله وساويت بين الشئيين إذا عدلت، ولقد احتل مقوم المساواة بشكل عام أهمية خاصة لدى الفقهاء والفلاسفة وعلماء الاجتماع وعلماء القانون.³

¹ - منصف لعراية، مرجع سابق، ص 63.

² - فيروز حوت، النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019-2020، ص 142.

³ - عمّار بوضياف، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 47.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

المساواة باللاتينية Aequalitas، أي مساوٍ، وهي عكس اللامساواة والتمييز.

البند الثاني: مكانة مقوم المساواة بين العارضين في الصفقات العمومية.

لمقوم المساواة مكانة أساسية بوجه عام وفي مجال الصفقات العمومية خاصة، ووجد مكانته وأساسه القانوني دولياً في المواثيق والمنظمات الدولية، ووطنياً عبر الدساتير والقوانين الداخلية في الجزائر.

أولاً: مكانته في المواثيق الدولية.

يُعتبر مقوم المساواة من أهم مقومات القانون العام، ويعد المقوم أساسه القانوني ومكانته في المواثيق الدولية، وحظي بإهتمام كبير من مختلف الأمم والشعوب والمنظمات الدولية، وأساسه في المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان محدد منذ عام 1789، وتعني مساواة جميع الأفراد دون تمييز في الشخص، أو العرق أو الولادة أو الدين أو الطبقة أو الثروة ولا في الجنس، فهم على قدم المساواة بالنسبة للنظام¹، وعمّم في كل النظم الدستورية والقانونية المعاصرة.²

كما نصّت عليه المادة 09 من إ.أ.م.ف.م.ف 2003: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية مع قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية... " وهذه المعايير تقتضي عدم التمييز بين المنافسين.³

لقد أكد الأستاذ الفرنسي قيبال GUIBAL.M على أنّ: "فلسفة القانون المطبق في مجال الصفقات العمومية يتميز ب 03 مقومات هي حرية الطلب العمومي، المساواة وحماية المال العام".⁴

¹ - جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة لمنصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1998، ص 1486.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، المرجع السابق، ص 98.

³ - عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 99. أنظر أيضاً صليحة خلاف، مبدأ مساواة في تنظيم الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، السنة الجامعية 2012-2013، ص 51.

⁴ - فايزة بن سليمان، مرجع سابق، ص 47.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وتدعيما لهذا المقوم صدر قرار عن محكمة النقض الجنائية الفرنسية 2005/09/21 رقم 04/83868 لمخالفة مقوم المساواة والحياد المنصوص عليه في المادة 01 من قانون الصفقات العمومية.¹

ثانيا: مكانته في الدستور الجزائري.

لقد نصت على مقوم المساواة جميع الدساتير الجزائرية والعديد من القوانين الداخلية²، وهو مقوم دستوري وهذا ما نستشفه في المادتين 26 و27 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، إذ نصت المادة 26 على أن الإدارة في خدمة المواطن كما يضمن القانون عدم تحيز الإدارة، أما المادة 27 من الدستور فنصت على أن تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات وبدون تمييز، وهما مادتين مستحدثتين في دستور 2020 لم يكن لها نظير في الدساتير السابقة.

أما في الفصل الأول الحقوق الأساسية والحريات العامة من الباب الثاني حول الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات فنصت المادة 35 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بأن: "...تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الانسان، وتحول دون المشاركة الفعالة للجميع في الحياة..."، والمادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولهم الحق في حماية متساوية".

ثالثا: مكانته في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

إذ نصت المادة 09 من ق.ر. 06-01 على نفس المعايير التي نصت عليها المادة 09 من إ.أ.م.ف. 2003، كما نصت أيضا على ما يلي³:

¹ -فايزة بن سليمان، مرجع سابق، ص 48.

² - صليحة خلاف، مبدأ مساواة في تنظيم الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، السنة الجامعية 2012-2013، ص 51.

³ - Brahim Boulifa, Manuel Méthodologique des Marchés Publics, op.cit, P 12.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- لا يجوز للإدارة المتعاقدة أن تضع دفترًا للشروط يناسب مترشحًا واحدًا أو أعد له دون سواه يهدف توجيه الصفقة إليه.
- لا يجوز تقبل عرض وتقصي الآخر خارج قواعد المعلن عنها.
- حق الطعن لكل مترشح في حالة إخلال بمقوم المساواة وعدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

رابعاً: ترسيخ مقوم المساواة بين المتنافسين في القانون رقم 12-23.

نظرًا للأهمية البالغة لمقوم المساواة فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 53 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، حيث ألزم المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد أن تكون معايير الإختيار موضوعية أو مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريًا في دفتر الشروط الخاصة بالدعوة للمنافسة¹.

إنَّ الأصل طبقًا للأحكام المقررة في قانون الصفقات العمومية هو وجوب إشهار الصفقة وعدم التستر عنها وإعطاء فرصة لأكبر عدد من المترشحين لتقديم عروضهم. وبدوره سيجعلنا أمام أكثر من عرض وهذا بتطبيق مقوم المساواة إذ عرّف الفقه مقوم المساواة على أنه: "إيجاد الفرصة نفسها لكل من يتقدم للمناقصة دون تمييز بين واحد وآخر".

إنَّ مقوم المساواة تم إقراره في جميع طرق إبرام الصفقات العمومية حيث هذا المقوم يُمكن الإدارة من دخول عدد كبير من المترشحين للمشاركة وتحقيق تكافؤ الفرص بينهم على مستوى شروط تقديم العروض وقبول الطلبات العروض.

وهو ما رسّخه المشرع في القانون رقم 12-23، ضمانًا لحظوظ متساوية بين مختلف المترشحين كمظهر من مظاهر تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية.

وترسيخًا لمقوم المساواة بين المتنافسين في الإطلاع على المعلومات فقد أصبحت المصلحة المتعاقدة كصاحبة مشروع لها إمكانية نشر برنامجها التوقعي في بداية كل سنة مالية وقبل ثلاثة

¹ - محمد أمين بوالجديري، مرجع سابق، ص 60.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

أشهر الأولى منها على أبعد تقدير في البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية هدفه تمكين المتنافسين الراغبين في المشاركة لنيل الطلبية العمومية من الإطلاع على الصفقات المزمع تنفيذها في السنة المالية.¹

وحرصا من المشرع الجزائري على إلزام مقوم المساواة في مرحلة إبرام الصفقات العمومية فقد ضمن إشهار طلب العروض في القانون رقم 23-12 ووجب تبليغه ونشره بشتى الطرق الممكنة.

الفرع الثاني: استثناء مقوم المساواة للقاعدة العامة في الصفقات العمومية.

إنّ مقوم المساواة وتكافؤ الفرص في كثير من أنظمة العقود الإدارية في الدول المقارنة ليس مطلقا، ولكن ورد عليه بعض الإستثناءات، فإذا كانت المساواة تحتم وحدة المعاملة عند تماثل الظروف والمراكز القانونية، فلا يتنافى مع مقوم المساواة تحديد المؤسسات التي يسمح لها بالإشتراك في طلب العروض شريطة أن يكون هذا التحديد موضوعيا.²

البند الأول: تخصيص أفضلية للمنتجات المحلية.

خصّ المشرع الجزائري هذا الإستثناء في المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بتخصيص هامش الأفضلية 25% للمنتجات المحلية لهدف ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية الإنتاج³، وهذا ما أكدته المادة 62 من القانون رقم 23-12 دون تحديد النسبة.

ويكمن الهدف من منح هامش الأفضلية هو لإعطاء الأفضلية للمنتج المحلي، أو لمنتج مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون في السوق المحلية، ويشترط لتطبيق هامش الأفضلية أن يكون طلب العروض دولي، أين يسمح بمشاركة المؤسسات الأجنبية لخلق المنافسة مع المنتج المحلي المبرر بشهادة المنشأ المحلي صادرة من طرف مصالح التجارة، لا يعتبر هذا الإجراء إخلالا لمقوم المساواة بين العارضين وإنما الغرض منه تشجيع

¹ - المرسوم الرئاسي 2.12.349 صادر في 20 مارس 2013 متضمن الصفقات العمومية المغربي.

² - صباح المصري، العقود الإدارية طبقا لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي، دار الكتاب الجامعي، الطبعة 1، الرياض، السعودية، 2017، ص ص 121-122.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص 103.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

المنتج المحلي، وهو متفق عليه في الوثيقة الدولية للمنافسة التي تدخل في إطار التبادل التجاري الدولي مع المتعاملين الإقتصاديين، وهذه الأفضلية تخص فقط المنتجات الصناعية التي تدخل في الإهلاك والتي تتميز بمواصفات تقنية دون المنتجات الإستهلاكية فهي ليست معنية بهذا الهامش، فهي تدخل في الإسترداد والتوزيع، إن لم تكن هناك معايير تنقيط المواصفات التقنية في دفتر الشروط فلا يمكن أن يمنح هامش الأفضلية مهما يكن مصدر المنتج.

البند الثاني: تخصيص أفضلية خاصة للمؤسسات الصغيرة، المتوسطة والصغيرة جدا والمؤسسات الناشئة.

تُعد م.ص.م هاجس يشغل الدوائر الإقتصادية وهذا ما ظهر جليا في تدخل رئيس الجمهورية السيد "عبد المجيد تبون" في إفتتاحه للندوة الوطنية حول مخطط الإنعاش الإقتصادي من أجل بناء إقتصاد جديد المنعقدة يومي 18-19 أوت 2020، وحرصه الشديد على دعم وترقية هذه المؤسسات خاصة المتخصصة في الصناعات التحويلية الفلاحية، الغذائية والإلكترونية، ويتجلى ذلك بوضوح في مساهمتها الفعالة في التشغيل لما توفره من يد عاملة محلية بهدف حماية اليد العاملة الوطنية، مع دفع بعجلة الإنتاج لتغطية السوق الوطني ومساندتها للمؤسسات الكبرى وإحتمال تصدير الفائض، فضلا على هيكلتها الخفيفة إذ أقصى حد لإنطلاق المشروع لا تتعدى السنة الواحدة.

من هذا المنطلق سوف نتعرض من خلال دراسة هذا العنصر إلى تبيان مدى توفيق المشرع الجزائري في القانون رقم 12-23 بإعطاء ميزة الأفضلية التنافسية للمؤسسات الصغيرة، والمؤسسات الصغيرة جدا، والمؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، والمؤسسات المتوسطة تكريسا لمقتضيات الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية في ظل المنافسة الشرسة للمؤسسات المسيطرة على طلب العمومي.

حتى نتمكن من معرفة الأفضلية التي يوفرها المشرع الجزائري في ظل القانون رقم 12-23 لهذا النوع من المؤسسات، لابد من التطرق لمقوم الأفضلية كإستثناء على إختيار المؤسسات الصغيرة، المتوسطة والمصغرة (أولا)، وتبيان المحفزات والإعفاءات الخاصة بالمؤسسات الصغيرة، المتوسطة والصغيرة جدا والمؤسسات الناشئة التي نصّها القانون رقم 12-23 (ثانيا).

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

أولاً: مقوم الأفضلية كإستثناء على إختيار المؤسسات الصغيرة، المتوسطة والصغيرة جدا والمؤسسات الناشئة.

يتمثل هذا المقوم في منح هذه المؤسسات إمتياز لتفضيلها من أجل التسهيل لها وتمكينها من الحصول على الصفقات المعروضة للتنافس، هذا ما نص عليه القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية وكذا القانون رقم 17-102¹ المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة².

1- الإستثناءات الواردة على مقوم المساواة الخاصة بالمؤسسات الصغيرة، المتوسطة والصغيرة جدا والمؤسسات الناشئة.

هناك ما يعرف بمقوم المساواة في معاملة المترشحين وهو من بين ثلاثة مبادئ أساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 05 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية.

هذه الإستثناءات تطرق لها القانون الجزائري في القسم الأول تحت عنوان ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج من الفصل الثالث السياسات الحكومية من القانون رقم 12-23، كما كانت في القسم السابع من الفصل الثالث إبرام الصفقات العمومية تحت نفس التسمية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إذ خصص لها قسم بأكمله مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى ومن بينها تخصيص أحكام خاصة ب.م.ص.م وكذا المصغرة تضمنتها محفزات وإعفاءات قيمة.

إذ بإمكان المصلحة المتعاقدة التمييز بين نفس المراكز والوضعيات المتماثلة لإعتبرات المصلحة العامة، أي تستعين في إطار تطبيق القانون بعدم المساواة لضمان المساواة بصفة تعويضية، ويكون على شكلين، إما لضمان التعبير عن المساواة، أو يكون تقنية لتنفيذ المصلحة

¹ القانون رقم 17-02 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1438 الموافق لـ 10 يناير 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ج.ج، العدد 02، الصادرة في 11 يناير 2017، ص 4.

² صليحة بن عودة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق نظام ل.م. د، قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017، ص 102.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

العامة التي تعتبر أساس لكل التميزات، إذ لا يعتبر هذا الإستثناء وصمة عار بل يضمن ويبرز قيمة مقوم المساواة بحد ذاته، فالمراكز القانونية المختلفة تحكمها قواعد قانونية مختلفة والمادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 توضح ذلك: "لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة"¹.

وهذا بعد التأكد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية، المالية والتجارية من طرف المصلحة المتعاقدة. ومنه فعدم المساواة بين المرشحين يكون هو الأساس الذي تستمد منه تخصيص الصفقات العمومية للم.ص.م، نظرا لقدراتها المحدودة بهدف حماية اليد العاملة الوطنية، والفئات الهشة إستنادا إلى مقتضيات النظام العام الإجتماعي والنظام العام الإقتصادي، والذي يبرز من خلال حث المشرع المصلحة المتعاقدة إلى الإستعمال الحسن للمال العام، وهو الجوهر الحقيقي لهذا الهدف، إذ ما تسعى إليه م.ص.م للإستفادة منه².

إنّ تحقيق المساواة في الفرص يتطلب أحيانا إقرار معاملة مختلفة كتخصيص الصفقة العمومية للم.ص.م، حيث يستند المشرع الجزائري على غرار بقية المشرعين في هذا المجال إلى عدة مبررات نلخص أهمها في النقاط التالية³:

- أهمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ترقية الإستثمار المحلي: إذ يعد تطور هذه المؤسسات مجالا خصبا لمعالجة مظاهر التخلي عن بعض الأنشطة، وبكونها تساهم بتطور النمو والتنمية المحلية وتعتبر الأرض الخصبة المجسدة للإبداع والأفكار. وخير مثال لقطاع المؤسسات الصغيرة في بريطانيا بنسبة 27 بالمائة من إجمالي قوة العمل، مقابل نسبة 50 بالمائة من الدخل القومي في الصين.

- الإقتداء بالمشرع الأجنبي: نجد أنّ المشرع الفرنسي تبنى فكرة تخصيص الصفقات العمومية للم.ص.م المبتكرة في المادة 26 من قانون عصرنة الإقتصاد، تقابلها المادة 58 من القانون رقم

¹ مصطفى عمراني، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، القانون،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2019، ص 09.

² مصطفى عمراني، مرجع سابق، ص 10.

³ مصطفى عمراني، نفس المرجع، ص ص 201-203.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية وأسامها المؤسسات الناشئة، بعد أن كان فراغ قانوني في الجزائر حول هذه النقطة.

- المبالغ المالية المرصودة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة حسب المادة 87 الفقرة 104¹ من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- دعم للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وخلق مناصب الشغل: من خلال تحليل المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمادة 55 مكرر 1 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى كذا تلميحات الأخيرة لرئيس الجمهورية في كلمته الإفتتاحية للندوة الوطنية حول المخطط الإنعاش الإقتصادي خصص 1900 مليار دينار كقروض بنكية وما بين 10 إلى 12 مليار دولار كقروض بالعملة الصعبة لفائدة م.ص.م وهذا ما يبين النية الحسنة لرئيس الجمهورية بالنهوض بهذه الفئات من المؤسسات.

إنّ الهدف من منح هذا الإمتياز هو تشجيع هذه المؤسسات على عرض المنتج الجزائري من جهة، وعدم الأعمال بمقوم المساواة المطلق بين العارضين من جهة أخرى، وهذا لضرورات تتطلبها المصلحة العامة، ولالإدارة المتعاقدة السلطة التقديرية في ذلك².

2- تخصيص المؤسسات الصغيرة، المتوسطة والصغيرة جدا وفق القانون رقم 17-02.

إنّ التعريف المعتمد بالنسبة لـ م.ص.م في الجزائر هو ما ورد في القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير م.ص.م والذي ينص في المادة 5 على ما يلي: تعرف م.ص.م، مهما كانت طبيعتها القانونية، بأنها مؤسسة إنتاج السلع و/أو الخدمات¹:

¹ نصت المادة 87 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "لا يمكن بأي حال من الأحوال، أن تتجاوز المبالغ السنوية القصوى مع إحتساب كل الرسوم الممنوحة لكل مؤسسة مصغرة في الإطار المبالغ الآتية:

-إثنى عشر مليون دينار (12 000 000 دج) لخدمات الأشغال (هندسة مدنية وطرق)،

-سبعة ملايين دينار (7 000 000 دج) لخدمات الأشغال (أشغال البناء التقنية وأشغال البناء الثانوية)،

-مليون دينار (2 000 000 دج) لخدمات الدراسات،

-أربعة ملايين دينار (4 000 000 دج) للخدمات.

-سبعة ملايين دينار (7 000 000 دج) لخدمات اللوازم."

² -صليحة بن عودة، مرجع سابق، ص 104.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

-تشغل من 1 إلى 250.

-لا يتجاوز رقم أعمالها 4 مليار دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية مليار دينار جزائري.

-تستوفي معيار الإستقلالية².

كما يمكن تلخيص تعريف م.ص.م في الجزائر حسب ما ورد في المواد 8-9-10 من القانون رقم 02-17 على النحو التالي³:

▪ **المؤسسة المتوسطة:** جاءت المادة 8 لتعرف بالتخصيص المؤسسة المتوسطة بأنها مؤسسة:

- تشغل من 50 إلى 250.

- لا يتراوح رقم أعمالها السنوي بين 400 مليون و4 ملياري دينار جزائري أو يكون مجموع حصيلتها السنوية ما بين 200 مليون و1 مليار دينار جزائري.

▪ **المؤسسة الصغيرة:** جاءت المادة 09 لتعرف بالتخصيص المؤسسة الصغيرة بأنها مؤسسة:

- تشغل من 10 إلى 49 عامل.

- أن يتراوح رقم أعمالها السنوي أقل من 400 مليون دينار جزائري أو ألا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية ما بين 200 مليون دينار جزائري.

▪ **المؤسسة الصغيرة جدا:** أما المؤسسة الصغيرة جدا فهي المؤسسة التي:

- تشغل من عامل واحد إلى 9 عمال.

- وتحقق رقم أعمالها السنوي أقل من 40 مليون دينار أو ألا تتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 20 ملايين دينار جزائري.

لقد إعتد المشرع الجزائري في تعريفه للم.ص.م على التعريف المحدد من طرف الإتحاد الأوروبي سنة 1996 والذي كان موضوع توصية لجميع الدول الأعضاء، والذي يعتمد على ثلاثة

1- أنظر المادة 5 من القانون رقم 02-17، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ص 5.

2- المؤسسة المستقلة: كل مؤسسة لا يمتلك رأسمالها بمقدار 25% فما أكثر من قبل مؤسسة أو مجموع مؤسسات أخرى، لا يطبق عليها تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

3- أنظر مواد 8-9-10 من القانون رقم 02-17 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ص 6.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

معايير كمية وهي: عدد العمال، رقم الأعمال ومجموع الحصيلة السنوية، بالإضافة إلى معيار عضوي واحد وهو معيار الإستقلالية¹.

ثانيا: المحفزات والإعفاءات الخاصة بالمؤسسات الصغيرة، المتوسطة والصغيرة جدا والمؤسسات الناشئة التي نصها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 23-12.

تساهم هذه المؤسسات في جميع الأنظمة في تطوير وإزدهار إقتصاديات الدولة لما تلعبه من دور اقتصادي واجتماعي هام، حيث تظهر الإحصاءات والأرقام لإحتواء هذا النوع من المؤسسات في كل الدول على عدد معتبر من اليد العاملة ومنها الجزائر. من أجل ذلك حمل القانون رقم 23-12 بعض التحفيزات الخاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة حيث أكدت المادة 60 الفقرة 2 على وجوب وضرورة مراعاة إمكانات م.ص.م حال وضع شروط التأهيل ونظام تقييم العروض مع احترام شروط الجودة والكلفة وآجال الإنجاز، وكذا التسهيل لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية. وما تم التأكيد عليه أيضا في المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 من إعفاء المؤسسات الصغيرة جدا المنشأة حديثا من تقديم الحصيلة السنوية إذ تكفي بتقديم وثيقة من البنك فقط تبرر وضعيتها المالية، كما تعفى أيضا من تقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية².

1- محفزات خاصة بالمؤسسات الصغيرة، المتوسطة والصغيرة جدا والمؤسسات الناشئة:

لجأ المشرع الجزائري إلى تخصيص نسب من الصفقات المطروحة لصالح م.ص.م، وهذا ضغطا منها إذ تدخلت الحكومة بشكل واضح في منحها الأفضلية على حساب المؤسسات الأجنبية بل تجاوز ذلك إلى حرمان هذه الأخيرة من تقديم تعهداتها في طلب العروض العمومية التي عدت من قبيل الصفقات المحجوزة والتي تطرقت لها المادة 58 من القانون رقم 23-12

¹ عبد الرحمان ياسر، عماد الدين براشن، قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر "الواقع والتحديات"، مجلة نماء للإقتصاد والتجارة، الجزائر، المجلد 2، العدد 1، جوان 2018، ص 119.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 (التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته)، القسم الأول، مرجع سابق، ص 104.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

والتي أجازت بنص صريح المصلحة المتعاقدة (البلديات والولايات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها) الإعلان محليا لطلبات العروض لتمكين م.ص.م وكذا الصغيرة جدا والمؤسسات الناشئة المحلية المشاركة دون غيرها في هذه العقود¹.

إنّ فكرة الصفقات العمومية المحجوزة ليس حكرا على القانون رقم 12-23 بل يعود مفهومه وأصوله إلى النظام القانوني المتوارث عن المستعمر الفرنسي والمنطوي ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 59-370 بتحديد نسبة مساهمة لا تقل 15 بالمئة من مجموع الصفقات الممنوحة للمؤسسات العمومية الوطنية²، كما نص عليها المشرع الجزائري أيضا في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 85.

نصّت المادة 58 الفقرة 02 من 12-23: "عندما تصدر المصلحة المتعاقدة دعوة للمنافسة وطنية و/أو دولية، مع مراعاة حالات الإستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، فإنه يجب عليها، حسب الحالة، أن:

تأخذ بعين الإعتبار، عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، إمكانيات لمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ولا سيما م.ص.م، للسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، في ظل إحترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز..."³.

على المصلحة المتعاقدة الإلتزام حين إعدادها للشروط التقنية الأخذ بعين الإعتبار مواصفات المنتج الوطني، غير أنه أيضا يجدر في هذا المستوى إلزام المصالح المتعاقدة، عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض الأخذ بعين الإعتبار، إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ونخص بالذكر منها م.ص.م وهذا هو المعمول به في أنظمة دول أخرى، ولأهمية الموضوع يجب أن تأخذ هذه الفقرة طابع الإلزام، ويقترح الأستاذ النوي خرشي تكملتها على النحو التالي⁴:

¹ - مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، السداسي الأول، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص 62.

² - مونية جليل، مرجع سابق، ص 63.

³ - المادة 60 من القانون رقم 12-23.

⁴ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 260.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

"تأخذ بعين الاعتبار، عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ولا سيما منها م.ص.م، للسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، في ظل إحترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والكلفة وآجال الإنجاز، وبهذا الخصوص يجب أن يتم ضمن دفاتر شروط الصفقة تحديد المعايير التقنية بناءً على مواصفات ومعايير وطنية إلا إذا لم تكن هناك هذه المعايير أو إذا اقتضت طبيعة الخدمات ذلك".

2- إعفاء المؤسسات الصغيرة جدا من المؤهلات المهنية والحصائل السنوية.

وهذا ما نستشفه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 87¹ بإلزام المشرع المصلحة المتعاقدة بأن لا تشترط على المؤسسات الصغيرة جدا المنشأة حديثا، التي لا تمكن أن تقدم على الأقل الحصيلة المالية المعنية، تبرر وضعيتها المالية، كما لا تشترط عليها المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية، بل تأخذ بعين الاعتبار المؤهلات المهنية المثبتة بالشهادات². كما تنص المادة 87 في فقرتها 03³ على تخصيص نسبة 20 بالمئة على الأكثر من الطلبات العمومية للمؤسسات الصغيرة جدا.

سعيًا من المشرع لحماية وبناء القطاع الخاص وعدم اقتصاره على فرض الأفضلية الوطنية إلى تخصيص نسب من الصفقات المطروحة لفائدة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وكذا الصغيرة جدا، والمؤسسات الناشئة⁴.

من باب تشجيع الإستثمارات الوطنية ومساعدتها على إثبات وجودها في المجال الإقتصادي وتطبيقًا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لا يجوز طبقًا للإدارة صاحبة مشروع صفقة الأشغال عند إعدادها دفتر الشروط الخاص بالصفقة أن تبادر إلى التشديد والمبالغة في معايير منح الصفقة بما يعدم فرصة وإستحالة المشاركة لهذا النوع من المؤسسات التي تحتاج دعما لتقرض وجودها في الأسواق المحلية وتساهم في حركة التنمية الإقتصادية. ولأن التشديد في وضع بنود دفتر الشروط سيؤدي حتما إلى زوال هذه المؤسسات ضمن حركة الواقع الإقتصادي داخل

¹ - أنظر المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ص 25.

² - صليحة بن عودة، مرجع سابق، ص 103.

³ - أنظر المادة 87 الفقرة 3، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ص 25.

⁴ - مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 47.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الدولة، لذا فرض المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مراعاة إمكاناتها وظروفها، وهو إجراء تم التثاء عليه من قبل بعض الباحثين لمقاصده النبيلة والهادفة¹.

وعليه فإذا ما نالت هذه المؤسسات ما تستحقه من إهتمام ورعاية ضمن خطط وبرامج النمو والتنمية الإقتصادية، فإنها ستحقق مكاسب إقتصادية وإجتماعية، يمكن أن تفوق المكاسب التي تحقّقها المؤسسات الكبرى. إذ أنّ الدول المتقدمة إعتمدت على م.ص.م في مراحلها الأولى للنمو الإقتصادي وهذا ما تسعى الجزائر لبلوغه ما إن تظافرت الجهود لتجسيد مخطط الإنعاش الإقتصادي للخروج من الريع البترولي.

وعليه نستخلص، أولاً: خصص المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 12-23 قسماً كاملاً لترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج بما فيها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لما له من أهمية خلاف للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى. ثانياً: رغم حسن النية تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات الصغيرة جداً، والمؤسسات الناشئة، فإن الطريقة المعتمدة ضمن هذا القانون رقم 12-23 لا تؤدي بالنتيجة لإشراك فعلي لهاته الفئات في المجهود التنموي ولا لتطورها ولا لتطور المؤسسات الصغيرة جداً والمؤسسات الناشئة كذلك بالنظر إلى أن المشاريع أي ما كان حجمها أو أهميتها أو درجة تعقيدها تستلزم متدخلين يوفرون قدرات لا تتوفر في الغالب عند م.ص.م أو عند المؤسسة الصغيرة جداً والتي في الغالب لا يغطي نشاطها على شعبة من الشعب التي يقتضيها إنجاز الصفقة. وعليه فإنّه ينبغي البحث عن أساليب أخرى للسماح لهاته الفئات الإستفادة وتقادي التحصيل الذي يسمح به، وهو ما تبحث المصالح المتعاقدة بشتى الطرق لتفاديه، بالنظر لما يفرضه عليها من مجهود إضافي لأداء الرقابة على حسن تنفيذ المشروع والتنسيق بين مختلف المتدخلين.

لقد إجتهد المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام وكذا القانون رقم 12-23 في تجسيد السياسة التي تبناها في دعم وحماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات الصغيرة جداً والمؤسسات

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، المرجع السابق، ص ص 105 - 106.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الناشئة بإعطائها الأفضلية التنافسية وقد أحاطها بترسانة من المواد، إلا أنّ هذه المواد تتخللها ثغرات ونقائص حالت دون تحقيق الفعالية المرجوة.

إذ ينبغي على المصالح المتعاقدة أن تدرج ضمن دفاتر الشروط الخاصة بصفقاتها ما يلزم العارضين إقتراح نسبة لا تقل عن عشرين بالمائة (20%) من الخدمات يقدمها الحرفيون، والمؤسسات الصغيرة جدا، والمؤسسات الناشئة بالتعاقد من الباطن مع المؤسسات التي تحوز أساسا على هذه الصفقات وهذا ما وجب تداركه في المادة 86 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

تبسيط تدابير وصول م.ص.م والمؤسسات الصغيرة جدا، والمؤسسات الناشئة للطلبات العمومية يجب أن يكون ضمن شروط وآليات قانونية دون أن يكون لهذه التدابير أثر سلبي على مقوم المساواة بين المترشحين وعدم إستمرار هذه التدابير عند بلوغ الأهداف التي أُتخذت من أجلها.

وعلى العموم، تقوم الصفقات على أساس عام هو مقوم المساواة بين المتنافسين بمعنى أن لكل من يملك قانونا أن يتقدم إلى الصفقة العمومية الحق في الإشتراك على قدم المساواة مع باقي المتنافسين وليس للإدارة أن تقدم أي تمييز غير مشروع بينهم، بإعفاء أو طلب الإجراءات من البعض دون الآخر، ويحق لكل مترشح ممارسة كل الطرق الطعن في حالة الإخلال بمقوم المساواة وعدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية¹، ويسعى المقوم لمعاملة الأشخاص الذين يجدون في نفس المركز القانوني معاملة واحدة بمعنى أنّه يتطلب عدم معاملة الحالات المماثلة بطريقة مختلفة، وأنّ الحالات المختلفة لا يتم التعامل معها بالطريقة نفسها، ما لم يكن سببا موضوعيا يبرره.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 - القسم الأول - المرجع السابق، ص 102.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

المطلب الثالث: تكريس مقوم شفافية في الصفقات العمومية.

تعد الشفافية من أهم دعائم الحوكمة الرشيدة في مجال إبرام الصفقات العمومية، حيث يؤدي غياب الشفافية وتعقيد الإجراءات وعدم الالتزام الصارم للقوانين إلى تعطيل الأداء الإداري وبالتالي نقشي الفساد، وهو ما ألزم الإدارة بالمرور بالإجراءات دون التمييز بين المتقدمين للصفقة بهدف إرساء معايير الشفافية.

قد أولى قانون الأمم المتحدة مقوم الشفافية في مجال الصفقات العمومية إهتماماً بالغاً خاصة في قانون المشتريات الحكومية النموذجي لسنة 1994 الذي يعتبر قانوناً نموذجياً يحث دول العالم لإعادة النظر في قوانينها المتعلقة بالمشتريات الحكومية أو الصفقات العمومية وجعلها متطابقة مع هذا القانون الذي يضمن إجراءات تكريس الشفافية في عملية الصفقات العمومية وذلك لحماية المال العام ومحاربة شتى مظاهر الفساد في جميع إجراءات إبرام الصفقات العمومية وإختيار المتعاقدين مع الإدارة.

أمّا المشرع الفرنسي فقد قطع أشواطاً كبيرة في مجال تدعيم الشفافية¹، فقد عمل في السنوات الأخيرة على إصدار العديد من القوانين لاسيما القوانين المتعلقة بالشفافية في الحياة العامة وذلك سنة 2013 والعديد من الأوامر والقرارات المكرسة لمقوم الشفافية²، والتي أحدثت بمقتضاها الهيئة العليا لشفافية الحياة العامة والتي من بين مهامها مراقبة مدى شفافية تصرفات أعضاء الحكومة والبرلمان وعديد الأطراف الأخرى، ومراقبة مسألة لا تقل أهمية وهي تضارب المصالح.

¹ - Souhir FOURATI, La mise en concurrence dans les marchés publics, thèse op.cit, p. 136 et 137.

² - Décret n° 2014-34 du 16 janvier 2014 relatif à la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice des fonctions ministérielles.

-Décret n° 2013-1204 du 23 décembre 2013 relatif à l'organisation et au fonctionnement de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

-Décret n° 2013-1212 du 23 décembre 2013 relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d'intérêt adressées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

-Décret n° 2014-386 du mars 2014 relatif à la procédure de la vérification de la situation fiscale des membres du Gouvernement prévue à l'article 9 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

-Arrêté du 28 mai 2014 fixant les modalités de consultation par les électeurs des déclarations de situation patrimoniale des membres du parlement.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

تُعتبر الشفافية كوسيلة لضمان نجاعة الصفقات العمومية جاءت مواكبة للتطورات التي عرفتتها العديد من النصوص القانونية على المستوى الدولي، كمعاهدة المنظمة العالمية للتجارة حول الصفقات العمومية التي كرست فصلا ضمن أحكامها يتعلق بالشفافية والأوامر التوجيهية الأوروبية المتعلقة بالصفقات العمومية التي تقرر بمقوم الشفافية.

وعليه وجب تبيان مفهوم مقوم الشفافية في الصفقات العمومية، وإظهار أهميته وصوره في الصفقات العمومية (الفرع الأول)، وتناولنا كذلك دور وأهمية الإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية كمظهر للشفافية في الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم مقوم الشفافية في الصفقات العمومية.

لمقوم الشفافية مفهوما عاما اصطلاحا ولغتا يشمل كل المؤسسات العامة، ويعتبر من أهم المقومات العامة في إبرام الصفقات العمومية وأحد مقومات الحوكمة الرشيدة وما لحق الوصول للمعلومة لكل المتعاملين الإقتصاديين في مجال الصفقات العمومية من أهمية.

البند الأول: مفهوم مقوم الشفافية.

يُقصد بمصطلح الشفافية: "وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك وضوح علاقتها مع المواطنين وعلائية الإجراءات والغايات والأهداف سواءً في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية"

كما تُعرف الشفافية اصطلاحا كذلك بأنها نظام يقوم بصورة خاصة على التدفق الحر للمعلومات والعمل بطريقة منفتحة بما من شأنه أن يتيح معطيات صحيحة وكاملة في الوقت المناسب وبأيسر السبل تساعد أصحاب الشأن على التعرف على كيفية إنجاز خدمة معينة أو صنع القرار أو فهمه وتقييمه لاتخاذ المواقف والإجراءات المناسبة قصد الحفاظ على مصالحهم المناسبة وفسح المجال أمامهم لمساءلة الأشخاص المعنيين عند الإقتضاء دون حواجز أو عراقيل.

كما يُمكن تعريف الشفافية لغةً على أنها قابلية الجسم لإظهار ما وراءه، فالشيء الشفاف أي الرقيق يظهر ما وراءه، وهي أيضًا خاصية لما هو شفاف، وهو ذلك الذي يسمح للضوء عبوره بسهولة ويمكن من تمييز الأشياء وتبينها بجلاء ووضوح عبر غشائه. وهي ضد العتمة، بمعنى أن

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الناظر لا تعترضه عراقيل لفهم الحقيقة، أما قانوننا فالشفافية هي إجراء وتقنية تمكن من الرؤية والمعرفة والإخبار، وهي في علاقة مع النشر والرقابة والتواصل وتباين المعلومة وأيضاً الإعلان.

البند الثاني: أهمية مقوم الشفافية وحق الوصول للمعلومة في الصفقات العمومية.

لمقوم الشفافية أهمية بارزة في مجال الصفقات العمومية حيث خصص المشرع الجزائري في القانون رقم 23-12 قسماً كاملاً تحت تسمية شفافية الإجراءات ضمن الفصل الثاني من الباب الثالث المخصص لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، إذ يفقد المتعاملين الإقتصاديين الثقة في حالة غيابها واستحالة الوصول للمعلومة، وهذا ما سنبينه في هذا البند.

أولاً: أهمية مقوم الشفافية في الصفقات العمومية.

يُعتبر المقوم الشفافية من أهم المقومات العامة في إبرام الصفقات العمومية وأحد مقومات الحوكمة الرشيدة¹، لذا نصّت عليه أغلب أنظمة العقود الإدارية في الدول المقارنة، وأصبح مطلباً وطنياً ودولياً. فبتطبيق مقوم الشفافية يتحقق مقوم المساواة الفعلية بين المتعاقد وتوفير تكافؤ الفرص بينهم في أجواء لا تشوبها الريبة أو الشك². وأهم تطبيقات مقوم الشفافية في الصفقات العمومية نجدها في إعلان الإجراءات والمواعيد وتوفير المعلومات الواضحة الكاملة وإطلاع كافة عليها³.

هو مقوم أقر منذ مدة طويلة في فرنسا، ويرتبط مقوم الشفافية بمؤشرات الحكم الراشد الذي يعد من أهم مقوماتها.

¹- FASTERLING (B), DUHAMEL (j-c), le comply or explain : la transparence conformiste en droit des sociétés, RIDE, 2009/2, PP 129-157. V : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2009-2-page-129.htm> le 28/04/2023.

v. : HEUNG SIK (P) et JOHN (B), l'influence de transparence et de la confiance dans la relation entre corruption et satisfaction du citoyen, RISA, 2011/2, vol 77, PP 251-273. v : <https://www.cairn.info/revue-internationale-des-sciences-administratives-2011-2-page-251.htm> le 28/04/2023.

²- C. LOJOYE, Droit des Marchés Publics, en annexe le code algérien des marchés publics, BERTI éditions, Algérie, 2007, P 62.

³- صباح المصري، العقود الإدارية طبقاً لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي، دار الكتاب الجامعي، الطبعة 1، الرياض، السعودية، 2017، ص 124.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ثانياً: الحق في الوصول إلى المعلومة كمتطلب للشفافية.

إنّ مقوم الشفافية قائم أساساً على الإعلام والحق في النفاذ إلى المعلومة¹، كما تُعد من أوكدموجبات باعتبارها تفقد الثقة في حالة غيابها، إذ جاء في المادة 55² من التعديل الدستوري لسنة 2020: "يتمتع كل مواطن بالحق في وصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات والحصول عليها وتداولها".

كما جاء في المادة 09 من التعديل الدستوري 2020: "...-ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية"³.

إنّ تكريس مقوم الشفافية في الصفقات العمومية بارز من أسس ديمقراطية الذي المعترف به دستوري أو مبني على تناسب عكسي كلما ارتفع معدل الشفافية كلما إنخفض معدل الفساد⁴.

حيث ألزمت المادة 47 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة في إعدادها لملف طلب العروض أن يحتوي على المعلومات والوثائق الضرورية التي تمكن المتعاملين الإقتصاديين من تقديم عروض مقبولة.

البند الثالث: صور وجود الشفافية في الصفقات العمومية.

للشفافية في إبرام الصفقات العمومية صور متعددة مرتبطة بوجه الخصوص بإعلان الصفقة العمومية ومدى نزاهة الإجراءات المتبعة في إبرامها.

أولاً: الإرتباط المتلازم للإعلان والإشهار بالصفقة العمومية.

لا يمكن الحديث عن الشفافية دون التطرق للإشهار وهو إخطار أصحاب الشأن برغبة الإدارة بالتعاقد، وفتحها مجال المنافسة للعارضين بمنحهم فترة معقولة للتحضير، وتطلعهم على الحائز وتكفل له حق الطعن، حيث أنّ المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أوجبت

¹- BERDIN (J-D), remarque sur la transparence, R.J. C, N⁰ spécial, 1993, P175.

²- المادة 5 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³- المادة 9 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وهي مطمة مضافة ليس لها مقابل في التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁴- أميرة الأحمر، مرجع سابق، ص 20.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الإشهار الصحفي في الحالات: "طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط القدرات الدنيا، طلب العروض المحدد، المسابقة، التراضي بعد الإستشارة عند الإقتضاء"، كما ركزت المادة 46 من القانون رقم 12-23 في تحديد الجهات المخصصة للإشهار وحصرتها إلزاميا في النشرة الرسمية الصفقات المتعامل العمومي، الصحافة المكتوبة، الصحافة الإلكترونية المعتمدة وعن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

لم يكتف المشرع الجزائري بتطبيق مقوم الشفافية في توفير المعلومات وإعلانها في وقت محدد لجميع المتنافسين، بل أكد على وجوب توفر شروط محددة في الإعلان تأكيدا لتحقيق مقوم الشفافية¹، وهذا ما نصت عليه المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بتوفر طلب العروض على بيانات إلزامية سنتطرق لها بالتفصيل لاحقا.

كما نصت المادة 65 على إلزامية لغتين وطنية وأخرى أجنبية في تحرير الإعلان، وينشر إجباريا في ن.ر.ص.م.ع وجريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني على الأقل، على أن يتم إعلان المنح المؤقت في نفس الجريدتين نشر إعلان طلب العروض، كما تجدر الإشارة أن المشرع لم يحدد نوع محدد من الجرائد ما يجعل المتعامل الإقتصادي تائه بين الجرائد.

كما أوجب المواد 64، 66 و70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إعلام المتعهد بتاريخ وساعة فتح الأظرفة بجلسة علنية وبحضور المتعهدين أو ممثليهم شريطة تقديم هوية المدعو، ويتم الإعلان المتعهدين كذلك عن طريقة رسالة الإعلان طلب العروض والموقعة من طرفهم وكما يبين كذلك في واجهة دفتر الشروط، واللذان يعتبرانا بمثابة دعوى لحضور جلسة فتح الأظرفة.

ثانيا: تكريس النزاهة في شفافية إجراءات الصفقات العمومية.

إنّ الحديث على أخلاقيات الحوكمة الرشيدة هو تعريج عن البعد القيمي لهذا المفهوم في التصرف، والذي لا يقتصر على تقنية ومؤسسية بل يشمل معها وقبلها مجموعة من المبادئ الحديثة والقيم التي تتركس الأخلاقيات الإدارية من جانب المصلحة المتعاقدة والأخلاقيات المهنية من جانب المترشحين لإبرام الصفقات العمومية في كنف الشفافية والوضوح.

¹ - Brahim Boulifa, Manuel Méthodologique des Marchés Publics, op.cit, P 13.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ويبرز ترسيخ المنظومة القيمية للحوكمة الرشيدة من خلال تدعيم مقوم النزاهة في القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته(أولاً) وتكرس مقوم النزاهة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 23-12 (ثانياً) دون تعريفها من طرف المشرع.

تتجسد أخلاقيات الحوكمة الرشيدة خاصة في ثقافة النزاهة التي تعتبر من أهم الفضائل في تدبير الشأن العام، حيث تنبثق منها قيم أخلاقية من واجب الموظف العمومي التحلي بها عند التصرف في الشؤون العمومية، على غرار الصدق والمصادقية والحياد والأمانة وارتباطها بالثقة المتبادلة بين الإدارة ومنظوريها، فهذه القيم السلوكية والأخلاقية تخدم المبادئ الإجرائية المنظمة لإبرام الصفقات العمومية، وبالتبعية تساهم أخلاقيات الحوكمة الرشيدة في ضمان النجاعة التعاقدية وبالتالي تحقيق التنمية المنتظرة.

تعتبر النزاهة حجر الزاوية بالنسبة للحوكمة الرشيدة في بعدها القيمي¹، حيث تعني التصرف بمناسبة إبرام الصفقات العمومية وفقاً لمقتضيات السمعة الحسنة والأخلاق الحميدة وتجنب كل الأفعال المخلة بالأداب العامة والتي تعتبر جرائم كالرشوة مع ضمان المردودية المهنية واحترام القانون.

تتجسد النزاهة بالأساس في حسن التصرف في الأموال والممتلكات العمومية وتجنب التعسف في استغلالها وإهدارها أي بعبارة أخرى الحرص على ترشيد التصرف فيها وحمايتها كحماية الملك الشخصي على غرار ضبط الحاجيات وحسن اختيار المتعاقد بما يضمن نجاعة الصفقات العمومية.

ونظراً لأهمية النزاهة كمدخل للحوكمة الرشيدة، فإن إدراجها في مجال الصفقات العمومية يقي من مظاهر الفساد الذي تكون له دوافع متعددة وخاصة منها التربوية والذاتية التي تتعلق بطبيعة الشخص المفتقر للقيم الأخلاقية، كما تسهم النزاهة في حسن التصرف في الصفقات العمومية وبالتالي حماية المال العام.

¹ توفيق الغناي، الحوكمة الرشيدة في مجال إبرام الصفقات العمومية، مجموعة أعمال مهداة سعاد موسى السلامي بعنوان الدستور والمرق العام والحكامة، مؤلف منشور بمساهمة مؤسسة هانس سايدل، الطبعة الأولى، تونس، 2016، ص 339.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ففي ظل الإنهيار القيمي والأخلاقي الذي شهده عديد الدول التي تبرز إختراقها من قبل الفُساد¹، بات من الضروري نشر ثقافة النزاهة في مجال التصرف في الشأن العام وخاصة مجال الصفقات العمومية لمجابهة آفة الفساد²، حيث يعتبر هذا الأخير سلوك بيروقراطي منحرف يهدف إلى تحقيق منافع ذاتية بطريقة غير شرعية وبدون وجه حق كما يمكن تعريفه بأنه عدم الإلتزام بمبدأ الحياد وعدم تغليب المصالح الشخصية عند اتخاذ القرارات الإدارية³.

إنّ الدور القانوني الجزري في مجال تكريس الأخلاقيات الإدارية يؤكد العلاقة الوطيدة والضرورية كلما ضعف الوازع الأخلاقي بين قانون الصفقات العمومية ومكافحة الفساد⁴ كاستحقاق من استحقاقات الحوكمة الرشيدة في بعدها المتعلق بالمساءلة.

1- الحماية الجزائية للنزاهة في شفافية إجراءات الصفقات العمومية:

المادة 09 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية ويجب أن تتركس هذه القواعد على وجه الخصوص⁵:

- علانية المعلومات.
- الإعداد المسبق لدفتر الشروط.
- ممارسة كل طرق الطعن.
- معايير موضوعية لإتخاذ قرارات متعلقة بالصفقات العمومية".

إنّ العمل بالشفافية والنزاهة وحرية الترشح والمساواة بين المترشحين هو في حد ذاته حماية وضمان من قبل الإدارة الراشدة، التي تتعامل بمرونة وحكمة والخضوع للقانون، وإشراكها لجميع

¹- Werlin H, Nouvelles considérations sur la corruption, nouvelles définitions, RISA, volume 60, N° 4, 1994, p 645 et S.

² توفيق الغناي، الحوكمة الرشيدة في مجال إبرام الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 327.

³- التقرير الأول للجنة الشفافية والنزاهة، وزارة التنمية الإدارية، جمهورية مصر العربية، نوفمبر 2006.

⁴- Philippe Terneyre, L'apport au droit des marchés publics de la loi anti-corruption, R.F.D.A, 1993, 05, p 952. V :<https://shs.hal.science/halshs-02242402> v le 10/05/2023 à 02 : 16

⁵- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص 110.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

المتعاملين الفاعلين هذه العملية، وإلا تتعرض لمساءلة قانونية على أساس نظرية عيب في الإجراءات، ومن ثمة تلغى الصفقة وتعاد من جديد وفقا للقانون.

2- تكريس مقوم النزاهة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 12-23:

أما عن مقوم الشفافية فهو ما كرسه المشرع بموجب إجراءات كفيلة تضمن نزاهة الصفقات العمومية، وحرص المشرع الجزائري في نص المادة 67¹ من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إدراج التصريح بالنزاهة² لكل الراغبين في الترشح ضمن العرض التقني الذي يقدمه مع الإدارة المعنية كما يشترط العمل بهذا التصريح في جميع أنواع الصفقات قصد تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة، فمقوم الشفافية يعد من بين أهم المبادئ الذي من خلاله تمكنت الإدارة من استعادة ثقة المتعاملين معها من خلال عدم التخصيص والتفضيل والتميز بين المتعاملين وكذلك فتح المجال لكل الراغبين لترشح لتعاقد معها، ومعاملتهم على قدم المساواة، فمقوم الشفافية هو السبيل الذي من خلاله يمكن الوصول إلى تحقيق مقومات المساواة والمنافسة الحرة، من خلال جعل الأمور واضحة والقصد هنا وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك وضوح علاقاتها مع المواطنين وعلانية الإجراءات، بتمكين المتعهدين مثلا من حضور عملية فتح الأظرفة ويقتصر ذلك على الذين أودعوا عروضهم، حيث أقرت المادة 70 الفقرة 01³ من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 صراحة: "...وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المترشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمترشحين أو المتعهدين المعنيين"، وبهذا يتضمن إعلان طلب العروض تاريخ وساعة جلسة فتح الأظرفة وتكتفي الإدارة به ليكون بمثابة إستدعاء للمتعهدين لحضور الجلسة، فهي تتعارض مع مفهوم السر الإداري الذي يؤسس إنغلاق الإدارة من خلال حفظ البيانات والمعلومات التي تهم النشاط الإداري، ومثل هذه السرية تستجوبها المصلحة العامة في بعض المسائل من ذلك القيمة التقديرية للعملية التعاقدية أو الإستثمارية والتي لا يعلمها إلا أعضاء اللجنة.

¹ - أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 26.

² - نموذج التصريح بالنزاهة مدرج في الملحق رقم 02.

³ - المادة 70 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ومن بين قواعد النزاهة التي نص عليها القانون رقم 12-23 تمثلت في:

- مصادقة العون العمومي المعني في تحضير أو إبرام أو مراقبة الصفقة العمومية أو التفاوض بخصوصها أو تنفيذها وبموجب مرسوم تنفيذي على مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة¹، والمعدة من طرف سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن يطع ويتعهد العون العمومي أو الموظف بإحترام المدونة وذلك بموجب تصريح كما يرفقه في المدونة بتصريح آخر بعدم تعارض المصالح وهذا حسب نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. كما يستوجب على العون العمومي أو الموظف المشارك في كل مراحل الصفقة العمومية التنحي من هذه المهمة وإخبار سلطته السلمية كتابيا في حال وجود تعارض المصالح الخاصة سواء كانت مباشرة أو غير ذلك مع المصلحة العامة والتي قد تأثر على ممارسة مهامه².

- ونكون أمام حالة تنافي العضوية عند دراسة نفس ملف الصفقة العمومية إذا كان العون العمومي أو الموظف عضوا أو مقررا في لجنة التحكيم أو في لجنة الصفقات العمومية بصفته كعضو في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض³.
- عدم إمكانية منح صفقة عمومية من طرف المصلحة المتعاقدة لفائدة موظفيها السابقين إلا بعد مرور 5 سنوات من توقعهم عن أداء مهامهم⁴.
- يسجل المتعامل الإقتصادي في القائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية في حالة وقوع انحياز أو فساد يكتشف خلال كل مراحل الصفقة العمومية،

¹- أنظر المادة 65 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ص 13. أنظر كذلك

المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 25.

²- أنظر المادة 67 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ص 13. وهي نفس ما ورد في نص المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ص 26، مع إضافة الموظف مع العون العمومي في نص القانون.

³- أنظر المادة 68 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، ص 13. وهي نفس ما ورد في نص المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 26.

⁴- أنظر المادة 69 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، ص 13. وهي نفس ما ورد في نص المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 26، مع إختلاف المدة من 4 سنوات إلى 5.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وهو سبب كاف يخول للمصلحة المتعاقدة ودون الإخلال بالأحكام التشريعية المتعلقة بجرائم

الصفقات العمومية أن تتخذ تدابير ردية تشمل الفسخ والإلغاء للصفقة العمومية.¹

- على المتعامل الإقتصادي المتعهد، وفي حالة ما كان في وضعية تعارض المصالح لها علاقة بصفقة معينة، إعلام المصلحة المتعاقدة بذلك.²

بالنظر إلى الأهمية الكبرى التي يلعبها المقوم الشفافية وضمانه لنزاهة إبرام الصفقات العمومية والذي يشمل جميع مراحلها من مرحلة تحديد الحاجات إلى مرحلة اسناد الصفقة، كان لزاما على المشرع الجزائري تبنيه وتكريسه كأهم مقوم للحوكمة الرشيدة للحد من الفساد، وهذا ما تداركه المشرع في القانون رقم 12-23 بتخصيصه قسم لشفافية الإجراءات³ وفصل لقواعد النزاهة⁴ بعدما كان منطوي ضمن القسم الثامن "مكافحة الفساد"⁵ من المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

كما لمرحلة **المنح المؤقت** دور مهم في إضفاء الشفافية على إبرام الصفقات العمومية بإعتباره من أبرز الآليات المكرسة لمقوم الشفافية، وكذا **الطعون** في مجال إبرام الصفقات العمومية تعتبر ضمانا لكل متعهد يرغب في ممارسة هذا الحق وهما من مقومات الحوكمة الرشيدة. واللذان سنتطرق لهما بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

¹- أنظر المادة 66 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، ص 13. بالمقابل حدد المشرع الجزائري في نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 26، بالقول: "كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة مهما كانت طبيعته أو لكيان آخر، مكافأة أو إمتياز مهما كانت طبيعته..." عكس المشرع الذي شملها في "الإنحياز والفساد" في القانون رقم 12-23 تكريسا لمقومات الحوكمة الرشيدة لدرج بؤر الفساد.

²- أنظر المادة 70 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، ص 13. وهي نفس مضمون نص المادة 93 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 26.

³- القسم الثاني "شفافية الاجراءات" ويشمل المواد 46-47-48 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، ص 11.

⁴- الفصل الرابع "قواعد النزاهة" ويشمل المواد من 65 الى 71 من القانون رقم 12-23 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، ص ص 13-14.

⁵- القسم الثامن "مكافحة الفساد" ويشمل المواد من 88-94 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 25.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الفرع الثاني: ضرورة الإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية كمظهر للشفافية في الصفقات العمومية.

ورد في التعديل الدستوري 2020 في مادته 55 بتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومة والوثائق والإحصائيات والحصول عليها وتداولها، على أن تضمن الإدارة العمومية إيصال والحصول على المعلومات سواء بطريقة الوسائل المادية التقليدية أو الوسائط التكنولوجية الحديثة وبالأخص في مجال الصفقات العمومية، وطبقا للدستور يجب على المرفق الإداري العمومي في إطار إطلاقه للإجراء والإعلان على الصنفقة أن يحرص على استعمال كل الوسائل بما فيها التقنيات الحديثة لإيصال المعلومات وتمكين المواطنين الراغبين في التقدم للصفقة من كل الوثائق والمعلومات تسمح لهم بتقديم عروض مطابقة للقانون ودفتر الشروط الذي أعدته الإدارة¹.

تبنت الحكومة الجزائرية ولأول مرة مشروع رقمنة عملية إبرام الصفقات العمومية في إطار البرنامج الحكومي المتعلق بالإدارة الإلكترونية² بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن

¹ - شريفي الشريف، مدى مواكبة تنظيم الصفقات العمومية لفلسفة الإدارة الإلكترونية في الجزائر، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 09، العدد 01، 2021، ص 254.

² - تقدم الإدارة الإلكترونية خدمة ذات جودة أفضل، أكثر توفراً واستجابة، أقل تكلفة، كما تضيء شفافية للإدارة وتحسن من مردوديتها، وتسعى إلى تقصير أجال التعليمات.

أنظر بالتفصيل حول الإدارة الإلكترونية:

- محمد مدحت، الحكومة الإلكترونية، المجموعة العربية للتدريب والنشر، 2016.
- خالد مؤيد يونس، الحكومة الإلكترونية، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، المجلد 4، العدد 4، أبريل 2020، ص 135.
- عبد العزيز شمال، الإدارة الإلكترونية ودورها في مكافحة الفساد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019، ص ص 1374-1391.
- شريف سمية، تومي هجيرة، الإدارة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة بين التجريبتين الجزائرية والمغربية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2020، ص ص 317-336.
- مصطفى صغيري، الإدارة الإلكترونية دعامة لحكامة الصفقات العمومية: برنامج نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية نموذجاً، مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 8، أكتوبر 2019، ص ص 181-212.
- سعود مرزوق المطرقة المطيري ومنصور محمد أحمد، النظام القانوني للعقود الإدارية الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2019.

- Jacques Sauret, Efficacité de l'Administration et Service à l'Administré :Les Enjeux de l'Administration Electronique, R.F.A.P, école national d'administrative, N° 110, 2004/2, p 279-295.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

تنظيم الصفقات العمومية الملغى إذ خصص له الباب السادس تحت عنوان "الإتصال وتبادل المعلومات بطريقة إلكترونية" والذي ينبؤ عن نيّة الحكومة على وضع الصفقات العمومية ضمن المجالات المعنية بسيرورة الإنتقال التدريجي من الإدارة الورقية إلى الإدارة الإلكترونية.¹

أزمة جائحة كوفيد 19 دفعت بالحكومة إلى الإسراع في تطبيق الرقمنة في جميع المجالات وخاصة في مجال الصفقات العمومية، وذلك بإستحداث وزارة الرقمنة، وكذا تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، الغاية منها الإتصال وتبادل المعلومات بالإعتماد على البوابة الإلكترونية، وهي نيّة حسنة نحو تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة للحد من الفساد بشكل عام وفي مجال الصفقات العمومية بوجه خاص.

سنتطرق في هذا الفرع على مضمون محتوى البوابة الإلكترونية وكيفيات تسييرها (بند أول)، ثم إلى كيفية تبادل المعلومات إلكترونيا وأهميتها في تجسيد الشفافية (بند ثاني).

البند الأول: مضمون البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وطريقة تسييرها.

برزت جهود الجزائر في تكريس مقوم الشفافية من خلال القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 17 نوفمبر 2013 والذي يحدد مضمون البوابة وطريقة تسييرها وطريقة تبادل المعلومات فيها²، إذ جاء هذا القرار تطبيقا للمواد 173 و174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى والمعوض بالمواد 203، 204، 205 و206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. إذ يهدف هذا القرار إلى نزع الصفة المادية عن التعاملات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين.

كما نشير أنّه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وفي فصله السادس له شقين، الشق الأول تحت عنوان الإتصال بالطريقة الإلكترونية، والثاني خاص بتبادل المعلومات بنفس الطريقة.

- عباس بلغول، الصفقات العمومية الإلكترونية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 2، 2019، ص ص 29-35.

¹ خيرة بن سالم، الإعلان ودور المعاملات الإلكترونية في تعزيز المنافسة وترشيد الصفقات العمومية على ضوء مرسوم 247/15، مجلة صوت القانون، العدد السابع، الجزء الثاني، 2017، ص 34.

² قرار مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013، المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تسييرها وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، العدد 21، الصادر بتاريخ 09 أبريل 2014، ص ص 27-29.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

أولاً: محتوى وتسيير البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

ستكون البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية محل توضيح فيما يخص المحتوى والتسيير وفق كل من قرار وزير المالية سنة 2013. وكذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في النقاط التالية:

1- المحتوى والتسيير وفق قرار وزير المالية سنة 2013.

قد بيّنت المادة 3 من القرار عن محتوى البوابة أنّها تتضمن النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية، كما تمارس البوابة الإستشارة في مجال الصفقات العمومية، وتتضمن قائمة المقصيين وكذا الممنوعين من الصفقات العمومية، بالإضافة لتقارير المصالح المتعاقدة بشأن تنفيذ الصفقات العمومية، وكذا الأرقام الإستدلالية للأسعار، كما لا تخلو من أي وثيقة أو معلومة تتعلق بالصفقات العمومية وهذا لتكريس الثقافة القانونية في مجال الصفقات العمومية بإطلاع المتعاملين الإقتصاديين الوطنيين والأجانب على المنظومة القانونية للصفقات للتعرف على ما تحويه من تشريعات وتنظيمات.¹

وفيما تعلق بوظائف البوابة الإلكترونية فتتضمن طبقاً للمادة 4 من القرار الصادر سنة 2013، تسجيل المصالح المتعاقدة، تسجيل المتعاملين الإقتصاديين، تحميل الوثائق، ترميز الوثائق، تاريخ وتوقيت الوثائق، التمرن على التعهد الإلكتروني، الإمضاء الإلكتروني، كما تحتوي كذلك على قاعدة معلومات وبيانات تتعلق بالمصالح المتعاقدة، المتعاملين الإقتصاديين، الصفقات

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص ص 114-115.

راجع أيضاً:

- كلاس خلود، بوكماش محمد، البوابة الإلكترونية للصفقة العمومية ضمن النصوص القانونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور -خنشلة-، العدد 12، جوان 2019 ص ص 11-29.
- والي عبد اللطيف، دندن جمال الدين، استحداث مفهوم البوابة الإلكترونية في مادة الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 4، العدد 1، جامعة زيان عاشور الجلفة، مارس 2019، ص ص 148-158.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

العمومية، الإحصاء الإقتصادي للطلب العمومي، وكذا منشورات خاصة بالبوابة، بالإضافة إلى تبادل الوثائق والمعلومات بين المتعاملين الإقتصاديين والمصالح المتعاقدة.¹

2- المحتوى والتسيير وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247.

لقد تم تأكيد على نزع الصفة المادية في مجال الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إذ أعلنت المادة 203² عن تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية وأشارت أن تسييرها منوط بوزارة المالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال.

ففي مجال التنسيق بين الوزارات فإن من الضروري إشراك وزارة الرقمنة المستحدثة مؤخرا ووزارة التجارة وتشجيع الصادات في جانب تسيير البوابة بالإشتراك مع وزارتين المحددتين في نص المادة 203 لما لهما من دور فعال في تجسيد وتفعيل هذه البوابة عمليا وتطبيقيا وهذا ما اقترحتة شخصيا على وزير التجارة وترقية الصادات السيد كمال رزيق في لقاء مع المنتدى الوطني لترقية الإقتصاد في إطار لقاءات دورية مع الجمعيات بمقر وزارة التجارة.

كما يقترح الأستاذ النوي خرشي استكمالا للفقرة الأخيرة من المادة 203 على ما يلي¹:

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص ص 115-116.

للتوسع أكثر راجع:

- شمس الدين بلعتروس، نرجس صفو، حوكمة الصفقات العمومية الإلكترونية في التشريع الجزائري - المرسوم الرئاسي 15/247-، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 088، العدد 02، 2021، ص 415.
- جميلة سلايمي، يوسف بوشي، التحول الرقمي بين الضرورة والمخاطر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019، ص ص 944-967.
- عبد الرحمن بن جراد، التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق ل.م.د، تخصص قانون عام مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021، ص ص 9-12.
- ² - المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسيّر من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كما فيما يخصه، ويحدد في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.

يحدد محتوى البوابة وكيفية تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

"وفي كل الحالات يجب أن تحتوي على الخصوص على النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للصفقات العمومية، البرامج التوقعية للمشتريات وتعيينها عند الإقتضاء، مختلف الإعلانات المتعلقة بالصفقات العمومية، مقرر إلغاء الإجراء، تأشيريات اللجنة وقرارات الرفض الصادرة عنها، مقرر التجاوز المادة 200 من التنظيم، مقرر التأشير وفقاً للفقرة 4 و5 من المادة 196 وف 7 من المادة 195 من التنظيم، تقارير انتهاء تنفيذ الصفقات، مقررات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية تطبيقاً للتنظيم".

البند الثاني: كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين وأهميته في تجسيد الشفافية.

أولاً: كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين.

1- وفق قرار وزير المالية سنة 2013:

تهدف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.

إذ بيّنت المادة 8 من القرار الصادر عن وزير المالية في خصوص تبادل الوثائق بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين وحسب نص المادة 09 وبالنسبة للمصالح المتعاقدة يتعلق الأمر بدفاتر الشروط، نماذج التصريح بالإكتتاب، ورسالة التعهد، والتصريح بالنزاهة، والتعهد بالإستثمار، الإعلان عن المناقصات (طلب العروض)، إرجاع العروض، طلب استكمال الوثائق، المنح المؤقت للصفقة، عدم جدوى الإجراءات، إلغاء الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت، الأجوبة عن الإستفسارات المتعلقة بدفتر الشروط، الأجوبة عن الطعون المقدمة، الأجوبة عن نتائج التقييم²، أما بالنسبة للمتعاملين الإقتصاديين فالأمر يتعلق بالتصريح

¹ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 422.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص ص 116-117.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

بالإكتتاب، رسالة التعهد، التصريح بالنزاهة، التعهد بالإستثمار عند الإقتضاء، طلبات معلومات إضافية وتوضيحات أحكام دفتر الشروط عند الإقتضاء، سحب دفتر الشروط والوثائق الإضافية عند الإقتضاء، الترشيحات في اطار الإجراءات التي تتضمن مرحلة انتقاء أولي، العروض التقنية والمالية، العروض المعدلة، طلبات نتائج تقييم العروض والطعون.

كل ذلك من شأنه تعزيز وتكريس مقوم شفافية الإجراءات في مجال الصفقات العمومية إنسجاما مع متطلبات الحكم الراشد ودولة القانون.¹

2- وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247:

نصت عليها المادة 204² من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والملاحظة التي يمكن إبدائها في شأن ما ورد في نص هذه المادة أنّ المصلحة المتعاقدة ملزمة ومجبرة على وضع جميع وثائق الدعوة للمنافسة تحت حرية المتعامل الإقتصادي بورود مصطلح تضع بعدما كان مصطلح يُمكن في النص المادة 176 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي يدل على جوازية التبادل الإلكتروني³. في حين ترى الدكتورة مونية جليل أنّ الإعلان الإلكتروني غير ملزم للمصالح المتعاقدة عكس الإعلان الصحفي والإعلان في النشرة الرسمية للمتعامل العمومي، إذ يتضح ذلك في استعمال المشرع لكلمة يمكن في المادة 204 الفقرة 4³ أنّ: "كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية"، إلا أنّ الرد الإلكتروني من جانب المتعهد يشكل خطر تسرب المعلومات وتعرضها للقرصنة الإلكترونية يجعل

¹ - منصف عبد العزيز لعرابة، مرجع سابق، ص 115.

² - أنظر المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

³ - خيرة بن سالم، الاعلان ودور المعاملات الالكترونية في تعزيز المنافسة وترشيد الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة صوت القانون، الجزء الثاني، العدد السابع، 2017، ص 36.

⁴ - أنظر المادة 204 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

من الرد العادي أضمن وأمن من حيث السرية والثقة بوجود ظرف تكتب عليه عبارة "لا يفتح" إلا في جلسة علنية مع إمكانية حضور المتعهدين وممثليهم الجلسة.¹

إنّ وجود نصوص كهذه في تنظيم الصفقات العمومية، إنما يدل على مساندة المشرع للتطور التكنولوجي الحديث.

ثانيا: مكانة وشأن البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في تجسيد الشفافية.

برزت جهود الجزائر في تكريس مقوم الشفافية من خلال القرار الصادر عن وزير المالية². وهو ما اعتبرته بعض الدراسات الأكاديمية شكلا من أشكال تطوير الخدمة العمومية في مجال الصفقات العمومية، فضلا عن إيجابيات هذه البوابة الكبيرة في تعزيز الشفافية والحد من الفساد المستشري في مجال الصفقات العمومية من محاباة ورشوة ومحسوبية، بالإضافة إلى توفير الجهد، الوقت والمال، وتقريب المسافات بين الإدارة والمتعاملين معها وتسهيل إجراءات الإشهار، إضافة إلى حماية المال العام باعتبار أن الصفقات العمومية مجال حيوي لتحرك رؤوس الأموال، واستقطاب أكبر عدد ممكن من المتعاملين، ونشر جو من المنافسة المشروعة والحصول على عروض متنوعة في ظرف قياسي قصير، وتعزيز التنمية الوطنية، وتسيير المستحقات المالية للمتعاملين المتعاقدين، وتعزيز الرقابة من أجل قمع جميع مظاهر الفساد، وهي كلها مقاصد سعى المشرع الجزائري لتحقيقها من خلال البوابة الإلكترونية.³

¹ - مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، موفم للنشر، السداسي الأول، الجزائر، 2018، ص45.

² - قرار وزير المالية مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013، المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، العدد 21، الصادر بتاريخ 09 أبريل 2014، ص 27.

³ - بوعبد الله ودان، مرکان محمد البشير، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية، مجلة المالية والأسواق، المجلد 2، العدد 3، الجزائر، 2015، ص 112.

رجع أيضا:

- إيمان دميري، دور المعاملات الإلكترونية في حوكمة إبرام الصفقات العمومية، مجلة الدراسات، العدد 65، جامعة عمار تليجي الأغواط - الجزائر، -، أبريل 2018، ص ص 245-270.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وإجمالاً البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية تعتبر صورة إيجابية على محاولة إصلاح وتحسين الخدمة العمومية في ظل الإدارة الإلكترونية التي من شأنها تقريب الإدارات العمومية من المتعاملين الإقتصاديين، وتكريس مقوم الشفافية والنزاهة في المعاملات التي تقوم بها الإدارات العمومية، خاصة في مجال الصفقات العمومية.¹

تفعيلاً لمقوم شفافية الإجراءات، نرى أنه من الضرورة بما كان الإسراع في تأسيس البوابة، لأن مجرد التأخير في هذا الإجراء، يوضح ببساطة عدم التناسق الفعلي بين ما ينص عليه المشرع الجزائري وبين المجال التطبيقي، أي عدم تجسيد البوابة أكبر دليل على أن التنظيم القانوني ما هو إلا حبر على ورق لن يجسد ما لم تتأسس البوابة الإلكترونية.²

والحقيقة أن تجسيد مثل هذا المشروع الإلكتروني الضخم ميدانياً، وفي أرض الواقع سيعزز مقوم الشفافية، كيف لا وكل صغيرة وكبيرة تتعلق بالصفقات العمومية من حيث الإدارات المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين، وطنيين أو أجانب، مبنية في البوابة. كما أن مختلف الصفقات بأنواعها الأربعة تجد أساساً لها في البوابة. إلى جانب خدمات البوابة من الناحية المعلوماتية في مجال الصفقات، والأجوبة التي تقدمها والبيانات المختلفة التي تضعها بين يدي مستعمليها. فهذا القرار يمكن وصفه أنه من أهم القرارات الصادرة عن وزير المالية الذي يدعم مقوم الشفافية في المعاملات ويساير التطور التكنولوجي نحو حوكمة أفضل للصفقات العمومية.³

¹ - حورية سويقي، تكريس الطابع الرقمي في مجال الصفقات العمومية، خطوة نحو الحد من الفساد، يوم دراسي حول الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية ودورها في تدعيم الشفافية من تنظيم المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -، 09 جانفي 2020.

أنظر أيضاً: منصف عبد العزيز لعراية، مرجع سابق، ص 120.

² - فيروز حوت، مرجع سابق، ص 169.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص 117.

لمزيد التعمق راجع أيضاً:

- سمية بومروان، الحكومة الإلكترونية ودورها في تحسين أداء الإدارات الحكومية دراسة مقارنة، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، 2014، ص 51.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وللأسف في خضم جائحة كورونا منذ سنة 2019 لم يقع تجسيد البوابة على المستوى العملي والتطبيقي رغم صدور القرار بتاريخ 17 نوفمبر 2013، كنص تطبيقي للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 لاسما المواد 203، 204، 205، 206 منه الصادر في سبتمبر 2015 إلا في نهاية سنة 2021 وبوتيرة بطيئة.

وبالمقابل وفي المحيط المغاربي خطى كل من المشرع التونسي والمغربي في هذا الجال خطوات متميزة على صعيد النشر الإلكتروني وسبقهم المشرع الفرنسي¹ بعقود، والتي تندرج ضمن الشفافية ومقومات دولة القانون والحوكمة الرشيدة، إذ عملت كل من تونس² والمغرب³ على استحداث البوابة لتجسيد فكرة الإدارة الإلكترونية من جهة، ومكافحة الفساد الإداري والمالي من جهة أخرى.⁴

وفي ظل جائحة كورونا سعت الحكومة الجزائرية في تجسيد وتفعيل التعامل الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية رغم ضعف واستحالة حماية المعطيات والبيانات عبر البوابة في ظل التطور التكنولوجي الرهيب في مجال القرصنة مقارنة بالطريقة التقليدية.

إنَّ انعكاسات الجائحة كانت بارزة في صعوبة تواصل المصالح المتعاقدة من المتعاملين الإقتصاديين، إثر الركود الإقتصادي مما استلزم إيجاد حلول فعلية وعملية بسعي وعزم الحكومة الجزائرية الى رقمنة الصفقات العمومية من خلال إنشاء بوابة إلكترونية مخصصة لها وذلك قبل نهاية سنة 2021، حسبما أعلنه يوم الخميس 16 سبتمبر 2021 بالجزائر الوزير الأول وزير المالية أيمن بن عبد الرحمان، وأوضح سيد الوزير الأول خلال رده على انشغالات نواب المجلس

- فائزة خير الدين، استحداث المعاملات الإلكترونية كدعامة للمبدأ الشفافية في عملية برام الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة قضايا معرفية، المجلد 1، العدد 3، الجزائر، جوان 2019، ص ص 24-26.

- Examens de l'OCDE sur la gouvernance publique Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Éditions OCDE, Paris, 2019, PP 89-103.

¹ موقع البوابة الإلكترونية الصفقات العمومية الفرنسي: <https://www.marche-public.fr>

² موقع البوابة الإلكترونية الصفقات العمومية التونسي: <http://www.marchespublics.gov.tn>

³ موقع البوابة الإلكترونية الصفقات العمومية المغربي: <https://www.marchespublics.gov.ma>

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا المرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، مرجع سابق، ص 113.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الشعبي الوطني في إطار مناقشة مخطط عمل الحكومة، أنّ هذا الإجراء يندرج ضمن الإجراءات الرامية إلى ترشيد النفقات وتحسين تسيير المال العام، وأضاف في هذا الإطار أنّ رقمنة الصفقات باتت تشكل أحد أولويات الحكومة حيث تكتسي هذه العملية أهمية بالغة في مجال تحسين الشفافية وأداء الإنفاق العام، ولفت سيد الوزير الأول إلى أن التوجه نحو الرقمنة مكرس في مشروع القانون التمهيدي المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية وفقا للمادة 139 الفقرة 10 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والذي سيعرض في أقرب الآجال على المجلس الشعبي الوطني.¹

وبالفعل كان ميلاد البوابة² والإنطلاقة الفعلية يوم 22 ديسمبر 2021، وهو ما يلتزم به الوزير الأول وزير المالية السيد أيمن عبد الرحمان والمحدد بنهاية سنة 2021، وهي الإرادة الفعلية لتنفيذ مشروع رئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون نحو تقريب الإدارة من المواطن وإضفاء طابع الشفافية والمراقبة الجيدة لتسيير النفقات العمومية من قبل مختلف الجهات المعنية. ومباشرة وتنفيذا لتعليمات السيد الوزير الأول وزير المالية وفي إطار تحديث أنظمة التحضير لإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها ومراقبتها وفقا للمادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 راسل وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية يوم 23 ديسمبر 2021 عبر إرسالية رقم 18083 الولاية بخصوص البرنامج التقديري لمشاريع الصفقات المزمع الإنطلاق فيها خلال السنة المالية 2022 وهذا طبقا لأحكام المادة 158 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والذي بدورهم راسلوا رؤساء الدوائر بالتنسيق مع رؤساء المجالس الشعبية البلدية في أقصى الآجال بتزويد مكاتب الصفقات العمومية الولائية بكل المعلومات الضرورية المتعلقة بالبرنامج التقديري والحرص على تبليغهم كتابيا عن أي تغيير قد تقوم به المصلحة المتعاقدة خلال السنة على أن يتم صبها في البوابة.

¹ - موقع وكالة الأنباء الجزائرية: <https://www.aps.dz/ar/economie/112573-2021> تاريخ الإطلاع على الموقع: 01-11-

2021 توقيت: 15:24.

² - موقع البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية الجزائري: <https://marches-publics.gov.dz>

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وللوصول للنتائج المرجوة يجب العمل على تكوين الأعوان والموظفون العموميون المكلفون بتحضير وإبرام ومراقبة الصفقات العمومية تكويناً مؤهلاً في مجال رقمنة الصفقات العمومية ونزع الصفة المادية في هذا المجال.

إنَّ الهدف الأساسي من إرساء الصفقات العمومية الإلكترونية هو تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد وبالتالي حسن التصرف في المال العام.

ما دامت الصفقات العمومية تشكل أداة إستراتيجية لإنجاز العمليات المالية لنفقة العمومية للدولة من أجل تسيير المرفق العام، فإنَّ صرف هذه النفقات العمومية يتطلب تكريس مقوم الشفافية، لأنَّ شفافية الإدارة هي من أهم الأسس لنجاعة النفقات العامة¹ ومنها الصفقات العمومية الإلكترونية، ومما زاد في أهمية مقوم الشفافية واتساع مجالات تطبيقه هو التطور الرهيب الذي شهدته وسائل الإعلام والاتصال، فبوجود الرقمنة صار العالم قرية صغيرة، وبات من السهل الولوج لأي معلومة أيّاً كان نوعها في زمن قياسي².

¹ - ميلود ساهل، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2013-2014، ص 05.

² - عمار بوضياف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 161.

الفصل الثاني: التكريس النسبي لمقومات الحوكمة الرشيدة في أساليب

وإجراءات إبرام الصفقات العمومية

يقوم أساسا هذا الفصل حول تبيان مدى ترسيخ مقومات الحوكمة الرشيدة ضمن طرق وأشكال إبرام الصفقات العمومية (المبحث الأول)، كما نبين إلزام المشرع في ترسيخ هذه المقومات ضمن إجراءات ومراحل إبرام الصفقات العمومية (المبحث الثاني)، وإلى أي مدى كرس المشرع الجزائري مقومات الحوكمة الرشيدة للحد من الفساد في إبرام الصفقات العمومية.

المبحث الأول: ترسيخ مقومات الحوكمة الرشيدة ضمن طرق وأشكال إبرام الصفقات العمومية

في سبيل إبرام الصفقات العمومية يلزم المشرع الجزائري الإدارة على إتباع أحد الأسلوبين الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتتمثل هذه الأخيرة في أسلوب طلب العروض التي تعتبر القاعدة العامة إما على أساس التراضي الذي يعتمد على الإتفاق المباشر سواء بعد الإستشارة أو بدونها ولا يمكن اللجوء إليه إلا في حالات محددة.

سعى المشرع الجزائري إلى البحث عن أقصى ما يمكن في تكريس مقومات الشفافية والعدالة بين المتنافسين وحرية الوصول للطلبية العمومية تطبيقا للمبادئ المادة 05 من القانون رقم 23-12، وفي سعيه لذلك جعل صيغ المنافسة هي الصيغ الأصلية والصيغ التفاوضية "صيغ التراضي" هي الصيغ الإستثنائية، إذ عمد في المادة¹ 37 من القانون رقم 23-12 إلى ترتيب

¹ نصت المادة 37 من القانون رقم 23-12 على أنه: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الإستثناء". وهو نفس ما ورد في نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فقط استبدال مصطلح "التراضي" بـ "التفاوض" وتبيان أنه الإستثناء.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

طلب العروض كصيغة تنافسية قبل صيغة التفاوض، واعتبرها هي الأصل والقاعدة العامة، ما يفيد ضمنا أن إجراء التفاوض هو الإستثناء.¹

إلى هنا وجب علينا التفصيل في هذا المبحث بتبيان طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية تكريسا لمقومات الحوكمة الرشيدة (المطلب الأول)، وكذا التطرق إلى أسلوب التفاوض المباشر بين الإستثناء والغموض في إبرام الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية تكريسا لمقومات الحوكمة الرشيدة.

يُعتبر طلب العروض الطريقة الأصلية المكرسة لمقوم اللجوء إلى المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، وأهم طريق في إختيار المتعامل المتعاقد والذي يتميز عن غيره من أساليب التعاقد الإداري، وهو يحتل مكانة في فقه القانون الإداري والتشريعات الخاصة بالصفقات العمومية، وهو إجراء لإبرام الصفقات العمومية الهدف منه هو تحقيق المنافسة بين المترشحين.

كما يُعتبر طلب العروض أهم أسلوب لإبرام الصفقات العمومية وهو القاعدة العامة في التعاقد كما يُعد بمثابة دعوة للمنافسة فقد أولاهها المشرع الجزائري أهمية خاصة في مختلف القوانين والتنظيمات التي تناولت الصفقات العمومية عبر مختلف المراحل.

فتناولنا أسلوب طلب العروض (الفرع الأول)، ثم إلى تبيان أشكاله التقليدية والحديثة (الفرع

الثاني).

الفرع الأول: أسلوب طلب العروض التقليدية.

في سبيل إبرام الصفقات يلزم قانون الصفقات العمومية الإدارة على إتباع أحد الأساليب منها طلب العروض حيث سيبين التعريف به في البند الأول وسنبرز أشكاله التقليدية في البند الثاني على النحو التالي:

¹ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 148.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

البند الأول: تعريف أسلوب طلب العروض التقليدية.

اصطفى المشرع الجزائري مع جل التنظيمات العربية التي اتفقت على تسمية هذا الإجراء التنافسي بطلب العروض¹ في المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة 37 من القانون رقم 23-12 عوض مصطلح المناقصة المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، هذا المصطلح الذي عمّر منذ بداية الإستقلال، وقد أحسن المشرع في تصحيح هذا المصطلح والذي يتناسب مع ترجمته في اللغة الفرنسية التي كتب بها النص "L'appel d'offres"².

وقد عرّفه المشرع الجزائري بموجب المادة 38 الفقرة 01 من القانون رقم 23-12، التي أحالتنا إليها المادة 37 منه كما يلي: "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص (منح) الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية إستنادا إلى معايير إختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".

واستنادًا لما ورد في المادة فإننا نستنتج أنّ معيار الإنتقاء يجمع بين عاملين السعر وكذلك أحسن أداء، مما ميّز أسلوب طلب العروض إضافة إلى أنّه قاعدة عامه فهو يقوم على عدة معايير تضمن جودة الخدمة³، وبتبنيه مصطلح السليم "طلب العروض" قد حسم الخلط الذي كان موجودا سابقا الذي تضمنته المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، التي جمع

¹ ضبط المشرع التونسي مصطلح طلب العروض وذلك صلب الفصل 2 من الامر رقم 1039 لسنة 2014 "...طلب العروض: الطريقة الأساسية التي يتم بمقتضاها تنظيم المنافسة لاختيار عرض أو عدة عروض على أساس معايير موضوعية يتم ضبطها سابق..."

أما المشرع المغربي فتناول مصطلح طلب العروض وذلك في صلب مرسوم 20 مارس 2013 في المادة 19 و20.

² النوي خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 148.

³ عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ضل القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008، ص 211.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

فيها المشرع بين مفهوم المناقصة والمزايدة¹، والذي يعتمد على المعيار المالي فقط في الحالات البسيطة من النوع العادي.

عَد المشرع الجزائري من خلال ما جاء في هذه المادة إلى تعريف طلب العروض انطلاقاً من أهدافه والتي تضمن عناصر المنافسة إذ حصرها في: أولاً الحصول على العروض من عدة مترشحين متنافسين لا علم للإدارة بذواتهم بل تقتصر فقط بتوجيه دعوة علنية عامة يستطيع أن يستجيب لها أو يشارك في طلبها أيّاً كان طالما تتوفر فيه معايير إختيار موضوعية التي تكون المصلحة المتعاقدة قد حدّتها ضمن دفتر الشروط المتعلق بالصفقة حسب ما تقتضيه الصيغة المختارة من مختلف صيغ طلب العروض وأنواعه، ثانياً منح الصفقة دون مفاوضات إلاّ ما سمح به النص للمتعهد صاحب أحسن وأفضل عرض من حيث المزايا الإقتصادية.²

وعليه يعتبر طلب العروض الصيغة الأكثر تنافسية من جملة الصيغ المتاحة إذ تتضمن عناصر المنافسة وعلى أكبر قدر من الشفافية لإعتمادها على طابع الشكلية في كل إجراءاتها.

أما عن حالات عدم جدوى إجراء طلب العروض هو ما ورد في الفقرة 02 من المادة 40 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فحصرها المشرع الجزائري في ثلاث حالات: عدم إستلام أي عرض، عدم تطابق أي ملف لموضوع الصفقة ولمضمون دفتر الشروط وهذا بعد تقييم العروض من طرف اللجان المختصة، أو لا يمكن ضمان تمويل الحاجات وهي حالة مستحدثة في النص الحالي 2015 ولم تكن مذكورة من قبل.

البند الثاني: أشكال التقليدية لطلب العروض.

طلب العروض وفق لتنظيم الصفقات العمومية إمّا أن يكون وطني حيث تكون الصفقة مقصورة على المتعاهدين الوطنيين والأجانب المقيمين في الجزائر الخاضعين للقانون الجزائري، وإمّا دولي وفيه الصفقة تكون مفتوحة لكل المؤسسات الوطنية والأجنبية المقيمة وغير المقيمة في الجزائر وهذا ما جاءت به المادة 38 الفقرة 01 من القانون رقم 23-12 حيث : "يمكن أن يكون طلب العروض وطنياً و/أو دولياً" كما حددت نفس المادة أشكاله وبإحكام ملزمة الإدارة بإتباعها

¹ فاطيمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضماناً لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية مخبر السيادة والعولمة، المجلد 4، العدد 1، جامعة المدية، جانفي 2018، ص 96.

² خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، 149-150.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

على النحو الآتي: "ويمكن أن يتم حسب الأشكال التالية: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط القدرات الدنيا، طلب عروض المحدود، المسابقة"، مع الإحتفاظ على نفس تسمية الأشكال الواردة في المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لذلك سنتطرق لكل شكل على حدى.

أولاً: طلب العروض المفتوح Appel d'Offres Ouvert.

هو إجراء يُمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدًا حسب ما ورد في المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فبسبب عدم محدوديته، يعتبر طلب العروض المفتوح الصيغة الأكثر تنافسية من جملة الصيغ المتاحة في النص، فهو إجراء يوجه إلى كل المتنافسين بدون حصر تخصيص أو إستثناء، بحيث يحق للجميع سحب دفاتر الشروط¹ ولكن لمن توفرت فيه الشروط العامة المعلن عنها للمشاركة وتقديم العروض²، وهو يضمن الشفافية لإعتماده على طابع الشكلية في كل الإجراءات كما يعتبر الميدان الحقيقي لتكريس وتطبيق مقومات الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية.

ثانياً: طلب العروض المفتوح مع اشتراط القدرات الدنيا. Appel d'Offres Ouvert Avec Exigence De Capacités Minimales

جاء نص المادة 44 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ليستبدل مصطلح المناقصة المحدودة المذكورة في المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى بمصطلح طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا وبنفس التعريف في الفقرة 01³: "هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهدا ولا يتم إنتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة"، إذ يقترح تسمية هذا الشكل من طلبات العروض بطلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا

¹ خرشي النوى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص 156-157.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 - القسم الأول - المرجع السابق، ص 233.

³ المادة 44 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ص 12.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

دون كلمة مفتوح لإشتراطه مرشحين تتوفر فيهم شروط دنيا للمشاركة فبغير الممكن أن يكون هذا الشكل من طلب العروض مفتوحا وفي نفس الوقت مشروط بقدرات دنيا.

كما أوردت الفقرة 2 من المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بخصوص الشروط المؤهلة والمتمثلة في القدرات التقنية كوسائل النقل ووسائل التخزين، والمالية بطلب الحاصلات المالية للسنوات الثلاث الماضية، والمهنية بطلب المؤهلات العلمية والكفاءات المهنية للعمال الضرورية لتنفيذ الصفقة والمتناسبة مع أهمية المشروع ومتطلباته، معناه أنه عندما تريد أي مصلحة إبرام صفقة ما تضع شروطا معينة للمنافسة تكون متناسبة مع أهمية المشروع¹، مثلا كأن تشترط درجة تأهيل نشاط رئيسي: بناء أو الري أو أشغال عمومية، وتصنيفها من الدرجة الرابعة أو الخامسة مثلا، وتشترط إمتلاك عتاد معين للمقاول²، أو تشترط وسائل التخزين والنقل المبردة لتوريد سلع تغذية الإنسان كاللحوم الحمراء، لحم الدجاج والبيض، الحليب ومشتقاته كشرط إقصائي في حالة عدم توفرها.

هذا الشكل من طلب العروض يضمن حصر المشاركة فيمن تتوفر فيهم درجات محددة من الكفاءة أو التخصص أو التأهيل دون غيرهم، غير أن هذا الشكل من طلب العروض يتطلب معرفة دقيقة بالسوق، وبمواصفات الخدمة المطلوبة، ذلك أن التصنيف يعني التخصص والتخصص يتطلب معرفة دقيقة بالحاجة، من حيث طبيعتها وخصائصها ومدى توفر المنافسة بشأنها.

يختلف هذا الشكل من طلبات العروض عن طلب العروض المفتوح في أن هذا الأخير موجه على العموم، وأن طلب العروض المفتوح مع إشتراط القدرات الدنيا وإن اتخذ طابع العلانية إلا أنه موجه على الخصوص لفئة معروفة بصفاتها فقط، وليس بذواتها، بتقديم تعهد من قبل المرشحين تتوفر فيهم شروط دنيا محددة مسبقا تراها المصلحة المتعاقدة ملائمة لحسن إنجاز المشروع لضروريته وخصوصيته³.

¹ هنا يبدأ الخلل ويأتي إعمال الرقابة من طرف اللجان المختصة للنظر مدى تناسب الشروط مع طبيعة المشروع وإثبات براءة المصلحة المتعاقدة من التعسف أو توجيه المشروع للمصلحة شخصية للمتعاقل معين.

² خلدون عائشة، المرجع السابق، ص 167.

³ النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 158.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ثالثا: طلب العروض المحدود. Appel d'Offres Restreint.

وهو عكس طلب العروض المفتوح، بحيث لا يُسمح بتقديم تعهدًا إلا للمتعهدين الذي يستوفون شروط خاصة، ويتم إختيارهم مسبقا في شكل الإنتقاء القبلي، ويتم الإنتقاء الأولي للمترشحين عندما يتعلق الأمر بالدراسات والعمليات المعقدة أو ذات الأهمية، مثلا تركيب الزجاج الخاص بالواجهات الكبرى بالمباني الضخمة بالفنادق والإدارات العمومية، فحسب المادة 45 و46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عرّف اللجوء إليها إما على مرحلتين أو مرحلة واحدة، وتسمى بالإستشارة الإنتقائية¹.

وتكريسا لمقوم المساواة بين المترشحين وبما تتطلبه مقومات الحوكمة الرشيدة أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بعدم إشراك العرض المالي في أظرفة العروض التقنية تحت طائلة رفض هذه العروض.

رابعا: المسابقة. Le Concours.

هي نمط تعاقدى إداري ذو طبيعة خاصة تخص تصور مشروع وتنفيذه وتعني إلاّ المشاريع التي تدخل ضمن قائمة تحدد بموجب قرار وزاري وهذا ما عرفته المادة 47 ودعمتها المادة 48 من المرسوم وهي إجراء الذي يضع رجال الفن أي الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لإرتكازه على الجانب الفني في منافسة قصد إعداد أوراق نقدية مثلا، تصور وإعداد شارات ورموز فنية²، وعلى أن يتضمن دفتر الشروط المسابقة على برنامج المشروع ونظام المسابقة³.

كما نلاحظ أنّ المشرع دعم إجراء المسابقة بأساس قانوني ألا وهو تعيين لجنة التحكم في الفقرة 5 من المادة 47 لإبداء رأيها في اختيار المخطط أو المشروع بحيث يحفظ الإدارة من الوقوع في التهمة والشك ويبعدها تماما عن أي صورة من صور الفساد الإداري.

¹- Brahim Boulifa, Manuel Methodologique des Marchés Publics, op.cit, P 186.

²- يعلى محمد الصغير، مرجع سابق، ص222.

³- فاطيمة عاشور، مرجع سابق، ص100.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الفرع الثاني: الأشكال المستحدثة لطلب العروض.

لطلب العروض أشكالاً مستحدثة في التشريع الجزائري تمثلت في المزاد الإلكتروني العكسي، وكذا الفهارس الإلكترونية، سنفصل فيها على النحو التالي في هذا الفرع.

البند الأول: تعريف الأشكال المستحدثة لطلب العروض.

أضاف المشرع الجزائري على غرار المشرع المغربي والفرنسي طرقاً مستحدثة في أشكال طلب العروض، والتي تتمثل في المزاد الإلكتروني العكسي، وكذا الفهارس الإلكترونية، حيث تنص المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹ على أنه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث الإمتيازات الإقتصادية في حالة إقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية اللجوء:

- لإجراء المزاد الإلكتروني العكسي، بالسماح للمتعهدين بمراجعة أسعارهم أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي.
- للفهارس الإلكترونية للمتعهدين، في إطار نظام إقتناء دائم، تنفيذاً لعقد برنامج أو عقد طلبات.

تحديد كيفية تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

وانطلاقاً من هذه المادة سنتطرق لأشكال طلب العروض المستحدثة.

¹ - المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

البند الثاني: أشكاله طلب العروض المستحدثة.

أخذ طلب العروض المستحدث شكلين وهما المزاد الإلكتروني العكسي والفهارس الإلكترونية¹، وهذا حسب ما ورد في المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وسنوضح كلا منهما على حدا.

أولاً: المزاد الإلكتروني العكسي.²

سنعالج المزاد الإلكتروني العكسي في عنصرين، الأول نخصه لتعريفه، والثاني لتبيان نطاقه من حيث المحل والإجراءات.

1- تعريف المزاد الإلكتروني العكسي:

هو ذلك الإجراء الذي يتقدم بموجبه المرشح لإبرام العقد الإداري بعبائه الذي يحمل الثمن الذي يقبل التعاقد به خلال آجال والمحدد من طرف المصلحة المتعاقدة في الإعلان عن المزايدة الإلكترونية والذي أطلق عليه الفقه الفرنسي مصطلح المزايدات المعكوسة والذي ظهر لأول في هولندا.³

أحسن المشرع الجزائري انتقاء التسمية "مزايد إلكتروني عكسي"، إذ أنّ المزاد العكسي يرسو على أقل مبلغ عكس المزاد الإلكتروني الذي يرسو على أعلى مبلغ.

¹ لمزيد التعمق حول الأشكال المستحدثة لطلب العروض راجع خاصة:

- فيروز حوت، مرجع سابق، ص ص 86-93.

- عبد الرحمن بن جراد، التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق ل.م.د تخصص قانون عام مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021، ص ص 165-166.

² عبد الرحمن بن جراد، التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق ل.م.د تخصص قانون عام مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، السنة الجامعية 2020-2021، ص ص 165-166.

³ عبد الرحمن بن جراد، مرجع سابق، ص 165.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

2- نطاق المزاد الإلكتروني العكسي:

للمزاد الإلكتروني العكسي نطاقين هما:

2-1. من حيث المحل:

بالنسبة للمنظم الجزائري، لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ للمزاد الإلكتروني العكسي إلا في حالتين هما: صفقات اقتناء اللوازم وتقديم الخدمات العادية.¹

2-2. من حيث الإجراءات:

وفي غياب كليات تطبيق أحكام المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حول المزاد الإلكتروني العكسي بموجب قرار من الوزير بالمالية في التشريع الجزائري، فإننا سننعمد على إجراءات المزاد الإلكتروني العكسي في القانون الفرنسي² والمغربي³ إذ تقبل المصلحة المتعاقدة عند المزاد عرض متنافسين الأقل ثمنا، الذي يتم تعيينه المتحصل على الصفقة المزمع إبرامها، بحيث تمكن المتنافسين من مراجعة أسعارهم التي يقترحونها بالتخفيض أو عناصر أخرى من عروضهم القابلة للقياس الكمي طيلة سريان المزاد وذلك في حدود التوقيت المحدد لهذا المزاد. ربط كل من المشرع الجزائري والفرنسي المزاد الإلكتروني العكسي بالسعر وعروض أخرى قابلة للقياس الكمي، في حين نجد المشرع المغربي يربط المناقصات الإلكترونية المعكوسة بمراجعة الأثمان فقط والتي يقترحونها طيلة سريان العرض.⁴

¹-Brahim Boulifa, Manuel Méthodologique des Marchés Publics, 3^{ème} édition, Edition Berti, Alger, 2021, P 253.

²- المادة 54 الفقرة 01 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي (المرسوم رقم 2016-360).

³- المادة 151 من قانون الصفقات العمومية المغربي (المرسوم الرئاسي 2.12.349). للتوسع أكثر راجع:

MOHAMED NABIH, Droit des marchés publics Aspects juridiques, financiers et contentieux, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., Bureau du Maroc, 2014, PP 120-123.

⁴- فيروز حوت، مرجع سابق، ص 90.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

يجب على المصلحة المتعاقدة حين لجوئها للمزاد الإلكتروني العكسي أن تتقيد بقواعد الإشهار المسبق بنشرها لإعلان المزاد في بوابة الصفقات العمومية طيلة المدة المحدد قانوناً، على أن يتضمن الإعلان بالتفصيل موضوع المزاد والشروط المطلوبة وكيفية مشاركة المتنافسين والعدد الأدنى لهم الواجب تسجيله في المزاد الإلكتروني العكسي.¹

ثانياً: الفهارس الإلكترونية للمتعهدين.

سنعالج الفهارس الإلكترونية في عنصرين الأول أخصه لتعريفه، والثاني تبيان نطاقه.

1- تعريف الفهارس الإلكترونية: Catalogues électroniques

ورد في المادة 86 من المرسوم الرئاسي 2016-360، المتضمن الصفقات العمومية الفرنسي، عندما يكون مستخدم وسائل الإتصال الإلكترونية مطلوباً، يجوز للمشتري أن يطلب تقديم العروض في شكل فهرس إلكتروني أو تضمين مثل هذا الفهرس، ويشير المشتري في إشعار العقد، في الدعوة إلى تأكيد الفائدة أو الدعوة لتقديم العروض، سواء كان بإذن أو بطلب تقديم العروض في شكل فهرس إلكترونية.

¹- عباس بلغول، الصفقات العمومية الإلكترونية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 2،

2- نطاق الفهارس الإلكترونية:

حدّد تنظيم الصفقات العمومية نطاق الفهارس الإلكترونية في إطار نظام إقتناء دائم، تنفيذاً لعقد برنامج¹ أو عقد طلبات² وهذا في نص المادة 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، في حين أفردها المشرع الفرنسي بتنظيم خاص بموجب المواد (ر2162-52 إلى ر2162-56) بعنوان الفهارس الإلكترونية "Catalogues électroniques"³.

نخلص في الأخير أنّ الأساليب التقليدية والمستحدثة للطلب العروض تحقق المبادئ العامة في إبرام العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية كمقوم المساواة ومقوم الشفافية ومقوم حرية المنافسة ومقوم السرية، بفضل حرص المصلحة المتعاقدة كشخص معنوي عام على تحقيق الأمن المعلوماتي لعطاءات المرشحين، وبالتالي تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة للحد من الفساد الإداري والمالي.

المطلب الثاني: أسلوب التفاوض بين الإستثناء والغموض في إبرام الصفقات العمومية.

ومن بين الأساليب التي تعتمد عليها الإدارة في إبرام الصفقات العمومية أسلوب التفاوض ويسمى أيضاً بالتراضي أو الإتفاق المباشر، فهو أسلوب أكثر مرونة يترك للإدارة حرية أكبر في إختيار الشخص الذي تعاقد معه، وسيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى تبيان هذا الأسلوب وأشكاله (الفرع الأول)، وإلى حالته وإجراءاته (الفرع الثاني).

¹ عقد البرنامج: تنص المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنّه: "يكتسي عقد البرنامج شكل إتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعاً، ويمكن أن يتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقاً لأحكام هذا المرسوم".

² عقد الطلبات: تنص المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنّه: "تشمل صفقة الطلبات على إنجاز أشغال، وإقتناء لوازم، أو تقديم خدمات، أو إنجاز دراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر".

³ - فيروز حوت، مرجع سابق، ص 91.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الفرع الأول: التفاوض، تعريفه وأشكاله.

ورد مصطلح التفاوض في القانون رقم 12-23 بعدما كان يطلق عليه بالتراضي في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهما مصطلحين لنفس المعنى، وللتفاوض شكلين الأول مباشر والآخر بعد الاستشارة، سنبينها بالتفصيل في هذا الفرع.

البند الأول: تعريف التفاوض.

التفاوض إستثناء عن القاعدة العامة للتعاقد، عندما تتحرر الإدارة من الخضوع للقواعد الإجرائية للتعاقد أي إجراءات طلب العروض¹، فرضاها بارز إنطلاقا من حريتها في الإختيار، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للتنافس وذلك بالتفاوض مباشرة معه حول الأسعار والشروط قصد التعاقد معه²، وهذا ما جاءت به المادة 40 من القانون رقم 12-23 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية (نفس المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247) على النحو التالي: " هو إجراء تخصيص صفقة للمتعامل المتعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسى التراضي شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة وتنظم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة والممكنة".

ويتبين من نص المادة أنّ المشرّع كان دقيق في توضيح أشكال التفاوض التي تستدعي مراقبة صارمة، ولهذا حددت مجالاته وحالاته على سبيل الحصر حيث لا يجوز القياس عليها أو ربط بين حالة وأخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة³.

البند الثاني: أشكال التفاوض.

يأخذ شكلين نصت عليهما المادتين 41 و52 من القانون رقم 12-23 وهما كالتالي:

¹- BRECHON-MOULENES (CH), choix des procédures, choix les procédures, AJDA, N° 10, v 17, 1998/1, P 753. <https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archieven/revdru1b/1998-1.pdf>. le 28/04/2023.

²- الشريف شريفي، الصفقة العمومية بناءً على إجراء التراضي -قراءة في تقنين الصفقات العمومية -، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، مركز جامعي النعمة، جوان 2018، ص 62.

³- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 - القسم الأول -، المرجع السابق، ص 268.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

أولاً: التفاوض المباشر (التراضي البسيط).

يتم التفاوض المباشر وفق نسق تنظيمي دقيق، كما يتم التفاوض بعنوان التفاوض المباشر بعينه دون غيره، ويتم اللجوء إلى هذه الصيغة ببساطة الإجراءات، وبالتالي سرعة تلبية الحاجات وريح الوقت، وتستدعي هذه المرحلة رقابة صارمة وأخلاقيات أكبر، يلاحظ أنه في حالة التفاوض المباشر¹ تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التعامل الإقتصادي مباشرة مما يوحي بتحررها من بعض الإجراءات المتبعة، ولكن هذا ليس معناه أن الإدارة تتصرف كما تشاء في هذا النوع من صيغ الإبرام إذ ينبغي أن تبرر سبب لجوئها إلى إبرام صفقاتها العمومية عن طريق التفاوض المباشر.² حسب المادة 41 من الفقرة 2 عرّف المشرع التفاوض المباشر على أنه قاعدة إستثنائية لإبرام العقود ويأتي ذلك عندما تكون مراعاة مقوم المنافسة غير مجدياً ولا طائل من وراءها وغير متعارضة مع مقتضيات المصلحة العامة.³

أما عن أهمية إلزام التبرير الكتابي في تقييد التفاوض المباشر:

يُعَيّد الإعتماد على حالات التفاوض المباشر بإلزام المصلحة المتعاقدة بتقديم التبريرات الكتابية عند الإعتماد على التعاقد بطريقة التفاوض المباشر وهو إجراء وجوبي، إذ هناك حالات لجأت إلى هذا الأسلوب بعد موافقة المسبقة.

¹ - الفرق بين صفقة التسوية بمفهوم المادة 12 و صفقة التراضي البسيط بمفهوم هذه المادة هو أن التسوية تعفي المصلحة المتعاقدة في كل إجراءات الإبرام على أن تقوم بها ولو جزئياً ولو بصورة بعدية على سبيل التسوية في حين أن التراضي البسيط لا يخول للمصلحة المتعاقدة إلا تقادى إجراءات المنافسة أما إجراءات الأبرام المعدة تباعاً ضمن فصول النص تبقى واجبة، فعلى سبيل المثال من الإجراءات الإبرام بمفهوم النص (تحرير بنود الصفقة وعرضها قبلها على لجنة الصفقات)، فهذا الإجراء رغم أنه يدخل ضمن إجراءات الإبرام، إلا أنه يبقى واجبا في التراضي البسيط وينتفي وجوبه في صفقة التسوية وبالتالي فإن ربط إجراء التراضي البسيط بمبرر عدم سعته للتكيف مع إجراءات الإبرام غير مستساعة، بل لا يسعه التكيف فقط مع إجراءات المنافسة"، نقلا عن خروشي النوى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص ص187-188.

² - سيد أحمد لكصاسي، التراضي كإجراء إستثنائي عقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة النمو الاقتصادي والمقاولية، العدد 02، أوت 2019، ص 76.

³ - يعلى محمد الصغير، المرجع السابق، ص 223.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

بالمقابل لم يلزم المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 23-12 المصلحة المتعاقدة أن تبرر كتابيا طبيعة الخصوصية للطلب الذي أدى إلى اعتماد إجراءات إستثنائية لإبرام الصفقة العمومية ولا تحول هذه الإستثناءات دون إحترام مقومات الحوكمة الرشيدة والمبادئ الأساسية للصفقات العمومية الواردة في المادة 5 من القانون رقم 23-12، بل اكتفى بإبراز أن التفاوض المباشر قاعدة إستثنائية لإبرام العقود والمحصورة في المادة 41 من القانون رقم 23-12 ولم ينص على إلزامية ووجوبية التبرير الكتابي، وهي سقطة قانونية وتغرة على المشرع الجزائري تداركها.

ثانيا: التفاوض بعد الإستشارة (التراضي بعد الاستشارة).

هو شكل من التفاوض الوارد في المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة 40 من القانون رقم 23-12 غير أنه لم يرد تعريف محدد لهذا الأسلوب بل اكتفى فقط بتحديد حالات اللجوء إليه في المادة 42 من القانون، كما أنه إجراء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لإبرام إحدى صفقاتها، كما تحتل هذه الإجراءات مكانا وسطا بين طلب العروض والتفاوض المباشر، فالمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لا هي مقيدة وملزمة مثل ما هو عليه الحال في إجراء طلب العروض، ولا هي تتمتع بذلك القدر من الحرية النسبية عند إبرام صفقات عن طريق التفاوض المباشر.¹

الفرع الثاني: حالات اللجوء إلى التفاوض وإجراءاته.

للتفاوض بشكليته المباشر وبعد الإستشارة حالات متعددة، كما لهما إجراءات واجب اتباعها.

البند الأول: حالات اللجوء إلى التفاوض.

نصت المواد 41 و42 من القانون رقم 23-12 على حالات اللجوء الى التفاوض المباشر والتفاوض بعد الإستشارة، وهي:

أولا: حالات اللجوء للتفاوض المباشر: غموض يستبعد مقومات الحوكمة لرشيدة.

حالات التفاوض المباشر حددتها المادة 41² من القانون رقم 23-12 كتالي:

¹ - سيد أحمد لكصاسي، مرجع سابق، ص 76.

² - المادة 41 من القانون رقم 23-12، المحددة للقواعد العامة للصفقات العمومية، ص 10.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- حالة الإحتكار: هو وجود متعامل إقتصادي وحيد لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا من خلاله، فهو يحتل أوضاع إحتكارية وحصرية، ولإعتبرات تقنية وتوضح خدمات معينة لإعتبرات الثقافية والفنية.¹

- حالة مؤسسة ناشئة حاملة للعلامة، تقدم خدمة وحلول مبتكرة في مجال الرقمنة والإبتكار.²

- حالات الإستعجال الملح مغل بوجود خطر يهدد إستثمار أو أملاك للإدارة المتعاقد، أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له الملك أو الإستثمار، أو حالة طوارئ لها علاقة بالأزمات الصحية والكوارث التكنولوجية والطبيعية، ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الخطر ولا نتيجة مماثلة.³

- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقعة من طرف المصلحة المتعاقد ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها⁴، ومن أمثلة المماطلة في مجال التموين إستهلاك هامش الأمان من المخزون دون الشروع في إجراءات تجديد المخزون بمعنى ضرورة تموين الدوري من هذه الإحتياجات، كما هو الحال تماما في الأوضاع الحالية الناجمة عن جائحة كوفيد - 19 وتداعياتها مما يحتم على المصلحة المتعاقدة اللجوء مباشرة إلى ممون أو عدة ممونين لإمدادها بالحاجات اللازمة محل الصفقة بهدف التكفل بأعباء الخدمة العمومية المنصوص عليها في

¹ - أنظر المادة 1/41 من القانون رقم 12-23، المحددة للقواعد العامة للصفقات العمومية، ص 10.

² - أنظر المادة 2/41 من القانون رقم 12-23، المحددة للقواعد العامة للصفقات العمومية، ص 10.

³ - أنظر المادة 3/41 من القانون رقم 12-23، المحددة للقواعد العامة للصفقات العمومية، ص 10.

⁴ - أنظر المادة 4/41 من القانون رقم 12-23، المحددة للقواعد العامة للصفقات العمومية، ص 10.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

المرسوم الرئاسي رقم 20-237¹ ومثال ذلك تموين سوق الصيدليات بالأدوية والأجهزة الكاشفة لمجابهة الوباء².

- **حالة المشروع ذو الأولوية والأهمية وطنية ذو طابع استعجالي** بشرط أن الظروف لم تكن متوقعة وليست نتيجة مناورات للمماطلة من المصلحة المتعاقدة³، وأن لا شك أن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثر إيجابيا عاما⁴، يمس كل إقليم الدولة ولا بد من توافر الشروط منها أن يشكل أهمية وطنية إستراتيجية وجب على المصلحة المتعاقدة ان تثبت عدم إمكانية لوضع هذه الظروف الإستعجاله ولم تكن نتيجة مماطلة وأن تخضع الموافقة مسبقة من قبل مجلس الوزراء.

- **حالة ترقية الإنتاج الوطني أو الأداة الوطنية العمومية للإنتاج**⁵.

- **الحالة التي يمنح فيها نصوص تشريعية أو تنظيمية للمؤسسة العمومية الخاضعة للقواعد التجارية** حق القيام بمهام الخدمة العمومية أو عند إنجاز جل نشاطاتها مع المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام⁶.

والمميّز في هذه الحالات أن المشرّع الجزائري أعفاها من الإجراء الخاص بالإستشارة بنص المادة 20⁷ من القانون رقم 23-12.

ثانيا: حالات اللجوء للتفاوض بعد الإستشارة: غموض يستبعد تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة.
أكدت المادة 42⁸ من القانون رقم 23-12 أنه يمكن أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض بعد الإستشارة:

1- المرسوم الرئاسي رقم 237/20 المؤرخ في 31 أوت 2020، المتضمن التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد19، ج.ر.ج.ج، العدد 51، الصادرة في 31 أوت 2020.

2 - مملكة موساوي، مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19، مجلة حوليات الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية يحي فارس، العدد 34، المدينة، الجزائر، 2020، ص 93.

3- أنظر المادة 5/41 من القانون رقم 23-12، المحددة للقواعد العامة للصفقات العمومية، ص 10.

4- حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 29.

5- أنظر المادة 6/41 من القانون رقم 23-12، المحددة للقواعد العامة للصفقات العمومية، ص 10.

6- أنظر المادة 7/41 من القانون رقم 23-12، المحددة للقواعد العامة للصفقات العمومية، ص 10.

7- نصت المادة من القانون رقم 23-12 بأنه: "تعفى من الإستشارة الصفقات المبرمة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون".

8- أنظر المادة 42 من القانون رقم 23-12، المحددة للقواعد العامة للصفقات العمومية، ص 10-11.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
 - حالة الصفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة.
 - حالة صفقات الأشغال مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية للدولة.
 - حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ.
 - حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أوفي إطار إتفاقيات ثنائية تتعلق بالتموينات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص إتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك.
- البند الثاني: إجراءات التفاوض.**

للتفاوض بشكله إجراءات محدد واجب اتباعها على النحو التالي:

أولاً: مرونة إجراءات التفاوض البسيط.

الجدير بالذكر أن إجراءات التفاوض البسيط تناولها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لأول مرة في المادة 50 منه، فنجده قد أعفى تماماً المصلحة المتعاقدة من الإعلان عن الصفقة مع بعض الإستثناءات وردت في الفقرة 2 من المادة 52 من المرسوم الحالي، وتتم إجراءات التفاوض البسيط كما يلي¹:

- تحدد حاجاتها حسب الشروط والكيفيات المحدد في المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مع مراعاة الحالات الإستثنائية المحدد في ذات المرسوم. وهو فقط الخصائص التقنية² التي يتم تحديدها ضمن التفاوض الذي يطبع هذه الصيغة، لأنَّ تحديد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها يكون في المراحل السابقة لإجراءات الإبرام وذلك في مرحلة تحضير المالي للصفقة العمومية.

- تتأكد من قدرات المتعامل الإقتصادي كما هي محدد في المادة 54 من ذات المرسوم.
- تختار متعامل إقتصادي صاحب الأحسن عرض من الناحية الإقتصادية كما هي محددة في المادة 72 من ذات المرسوم. وهو دائماً عرضاً وحيداً³ من خلال تقييمه من طرف لجنة فتح

¹ -MOUNIA DJALIL, La Réglementation des Marches Publics selon le décret présidentiel N°15-247 du 16 septembre 2015, Ed ENAG, 2020, p 55.

² -النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 195.

³ - عيشة خلدون، المرجع السابق، ص 170.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الأظرفة وتقييم العروض والتي بإمكانها إقضاءه في حال عدم مطابقته لمحتوى دفتر الشروط أو الإستشارة بمعنى الصحيح ولها أن ترفضه إذا رأت أن عرضه مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار.

- تنظيم المفاوضات حسب الشروط المادة 52 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بشأن شروط التنفيذ الصفقة.

- اعتماد الأساس المرجعي، أي نفس الأسعار التي تعمل بها الإدارة سابقا.

ثانيا: مرونة إجراءات التفاوض بعد الإستشارة:

لقد نصت المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إجراءات التفاوض بعد الإستشارة كما يلي:

استشارة جميع المتعهدين وبنفس دفتر الشروط ولا يخضع هذا الأخير لدراسة لجنة الصفقات العمومية وإذا قرّرت إستشارة متعامل اقتصادي لم يشارك من قبل في طلبات العروض يجب عليها نشر إعلان الإستشارة وتستعمل نفس دفتر الشروط وهو شرط معقول ومنطقي ويخدم الأحكام العامة للتعاقد¹ الواردة في المادة 5 من المرسوم الحالي، ما عدا أحكام طلب العروض وإذ عدلته أو غير بعض أحكام دفتر الشروط، على ان يقدم لدرسته من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة، وإطلاق طلب عروض جديد، هذا في الحالة الأولى وهي عدم جدوى، أما باقي الحالات، فتخضع وجوبا للإستشارات المتعلقة بها وجوبا إلى دفتر الشروط قبل الشروع في الإجراء واجب التأشير عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة، كما يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طلب توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم وإستكمال وثائق ناقصة، ويمكن للمصلحة المتعاقدة التفاوض² حول شروط التنفيذ، ويجرى ذلك من طرف لجنة تعيينها وتترأسها المصلحة المتعاقدة، غير أنه كان على المادة أن تكون أكثر وضوحا بإضافة ما يبين طرق التي يتم بها التفاوض حيث يمكن أن يتم إما عن طريق تبادل الرسائل تبين على الأقل طبيعة العمليات وكذا حدود إلتزامات السلطة المتعاقدة من حيث المبلغ والمدة وإما عن طريق عقد إلتزام يوقعه الراغب في التعاقد وعلى دفتر الشروط الخاصة، متبوعا بتبادل الرسائل تفضى إلى تحديد إلتزامات النهائية ومبلغ

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص352.

² - المادة 6/52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وأجال نهائي.¹ ينطبق على هذا نوع من الإستشارات ما يطبق على طلب العروض في مواضيع الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، ويعوض بمراسلة المتعاملين الإقتصاديين الذين تمت لإستشارتهم في حالة خدمات التي تنفذ في الخارج أو التي تكتسى السريّة، وقبول الطعون وأجال حسب المادة 82 من المرسوم الحالي²، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض. حسب المادة 52 / 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر.

سعى المشرع الجزائري إلى البحث عن أقصى ما يمكن في تكريس مقومات الشفافية والعدالة بين المتنافسين وحرية الوصول للطلبية العمومية تطبيقا للمبادئ المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمؤكد في المادة 05 من القانون رقم 23-12، وفي سعيه ذلك جعل صيغ المنافسة هي الصيغ الأصلية والصيغ التفاوضية "صيغ التراضي" هي الصيغ الإستثنائية، إذ عمد في المادة 37³ القانون رقم 23-12 إلى ترتيب طلب العروض كصيغة تنافسية قبل صيغة التفاوض.

إنّ اعتماد المشرع الجزائري طلب العروض كقاعدة عامة، وإجراء التفاوض كإستثناء بحد ذاته رغبة منه بسط مقومات الحوكمة الرشيدة على إجراءات إبرام الصفقات العمومية، إلّا أنّ بعض الحالات المستعجلة والإستثنائية قد تلزمه اللجوء إلى الإجراء الإستثنائي بشرط تقييد المصلحة المتعاقدة وأخلقة موظفيها العموميين في التعامل مع هكذا حالات، إذ لا يمكن مثلا اعتبار قفة رمضان أو المساعدات المدرسية للمعوزين ضمن الإستعجال الملح وإنّما تكون مبنية على إجراءات قبلية لا تستدعي الإستعجال. وفي جميع حالات التفاوض، المصلحة المتعاقدة تكون في حالة إجبار وليس لها خيار وأنّ طلب العروض ليس له جدوى وإنّما فُدم إمّا لإهدار الوقت أو للإضرار بالمصالح العامة للدولة. ومنه انعدام مقومات الحوكمة الرشيدة في إختيار المتعامل في هذه الوضعيات.

¹ خرشي النوى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 202.

² عيشة خلدون، المرجع السابق، ص 172.

³ نصت المادة 37 القانون رقم 23-12 على أنّه: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الإستثناء".

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

المبحث الثاني: ترسيخ مقومات الحوكمة الرشيدة ضمن إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

أطلق المشرع مصطلح الصفقة على جميع العقود مهما كان مبلغها، فالصفقة نوعان من منطلق الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقة والتي على المصلحة المتعاقدة إتباع أحدهما ويتمثلان في صفقة وفق الإجراء الشكلي و صفقة وفق الإجراء المكيف وليس لها الخيار في إختيار أحدهما وإنما يتم تحديد الإجراء الواجب الإلتباع من خلال تحديد مبلغ حاجاتها، فالإجراء الأول هو الدعوة للمنافسة عن طريق الإعلان عن طلب العروض، عن طريق إعداد دفتر الشروط وعرضه على لجنة الصفقات المختصة لدراسته والتأشير عليه ثم اللجوء للإشهار الصحفي الإلزامي مرورا بالرقابة الداخلية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فالإشهار الصحفي الإلزامي للمنح المؤقت، وانتهاء بعرض المشروع على لجنة الصفقات المختصة وكذا المراقب الميزانياتي لدراسته والتأشير عليه، تم المواصلة في باقي الإجراءات لا سيما في طلب العروض التي تتميز بالتعقيد والتي تستغرق وقتا طويلا من أجل إستكمالها للخروج في شكل صفقة قابلة لتنفيذ وهذا هو مجال دراستنا فيما يخص المرحلة القبلية ومرحلة إبرام الصفقة العمومية، أمّا الإجراء الخاص بالإستشارة الوارد في نص المادة 8 من القانون رقم 23-12 الذي تخصص فيه الصفقة للمتعاقد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، حيث تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية خاصة بها من أجل إبرام الصفقات العمومية وليست ملزمة بالإجراءات الشكلية المحددة في تنظيم الصفقات العمومية، وهذا في حالة عدم تجاوز مبلغها الحد المشار إليه في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فهي تبرم وفق إجراءات مبسطة وفي هذا الإطار نجد أيضا من أهم المراجع القانونية التي صدرت من أجل تنفيذ الصفقة العمومية المنشور رقم 03 المؤرخ في 22 نوفمبر 2015 الصادر عن وزير المالية المتعلق بتنفيذ أحكام المرسوم الرئاسي السالف الذكر والمنشور رقم 08 المؤرخ في 06 جانفي 2016 الصادر عن وزارة المالية يحدد نموذج سند الطلب والتقارير التقديمي.

ونظرا لأهمية الصفقات العمومية وارتباطها الوثيق بالخزينة العمومية، حدد المشرع الجزائري إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وذلك بفتح المجال أمام المتنافسين لتقديم عروضهم وتمكينهم من الإطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالصفقة العمومية المراد إبرامها مراعيًا في ذلك جملة من المقومات الأساسية التي يجب تكريسها لسد ثغرات الفساد، فإجراءات إبرام الصفقات العمومية تمر

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

بمراحل جد حساسة تبدأ بمرحلة تحديد الحاجات المصلحة المتعاقدة وإعداد دفاتر الشروط (المطلب الأول)، ثم المرحلة الإعلان وإيداع العروض وتقييمها وفقا لمقومات الحكم الراشد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة وإعداد دفاتر الشروط (المرحلة التمهيديّة/التحضيرية).

إنّ المشرع الجزائري لم يقتصر بتحديد أساليب الواجب اتباعها من طرف المصلحة المتعاقدة للتعاقد، ولا الإجراءات الملازمة لإبرام الصفقات العمومية، بلسنّ ركائز إجرائية جوهرية تحضيرية لأي إجراء للتعاقد وملزم لجميع القطاعات الإدارية¹، حيث تتمثل هذه الإجراءات وفي ضبط المسبق للحاجات والقيام بالدراسات اللازمة بعد التأكد من توفر الإعتماد المالي (الفرع الأول)، وعلى أساسه يصاغ دفتر شروط بدقة (الفرع الثاني)، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في هذا المطلب.

الفرع الأول: مرحلة تحديد الحاجات.

ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بضرورة إتباع إجراءات في مرحلة الإبرام سواء تعلق الأمر بأسلوب طلب العروض أو التفاوض بنوعيه، فيما يلي أهم المراحل التي تشملها الصفقة العمومية.

البند الأول: الدقة والوضوح عند تحديد الحاجات.

تعتبر مرحلة تحديد الحاجات من أهم مراحل إبرام الصفقات العمومية فهي تستلزم الموضوعية والحرفية في ضبط الحاجات والدقة والوضوح والذي يتعارض مع الضبابية والغموض التي يشير إليها مقوم الشفافية كأحد أهم مقومات الحوكمة الرشيدة، حيث تدفع بالمصلحة المتعاقدة إلى انتهاج أساليب لا تركز على السرية والتعتيم وإنما على الشفافية والوضوح، فسوء تقدير الحاجات الفنية والتقنية ينتج عنه غياب الجودة الفنية وبالتالي عدم تأمين النجاعة التعاقدية كأحد مقومات الحوكمة الرشيدة في مجال إبرام الصفقات العمومية، والغاية منه هو الإرتقاء بعملية إبرام

¹ - سمية سلامي، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 4، ديسمبر 2017، ص 40.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الصفقات العمومية إلى مستوى الترشيح وحسن التدبير ونجاعة التسيير في الشؤون العمومية والإبتعاد على مواطن الفساد¹.

في ظل القانون رقم 12-23 لقد خصص لعملية تحديد الحاجات الفصل الثالث من الباب الأول في المادة 16، ومن خلاله تمر مرحلة تحديد الحاجة العمومية محل الصفقة بعدة مراحل متتالية ومرتبطة تؤدي في النهاية إلى ضبط الحاجة العمومية للمصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها، مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية حسب المادة 16 منه والتي تضمنت عدة معايير من حيث النوع والكم، وهي من أهم مراحل إعداد وإبرام الصفقة العمومية، إذ يرهن نجاح كل مرحلة بنجاح المرحلة التي تليها من خلال إجراء دراسة دقيقة ومعقدة بإعداد المسبق لمواصفاتها وكمياتها وتقدير احتياجاتها الفعالية والضرورية²، إذ لا يعقل أن يشرع في إنفاق دون التفكير المسبق في الحاجة³، وذلك سعيا من المشرع إلى تحقيق الوقاية من ظاهرة إبرام الصفقات العمومية الشكلية والصورية، إذ تكمن أهمية تحديد الحاجات في أنه لا يمكن تحقيق المقومات العامة الثلاثة إلا عن طريق تطبيق النصوص المتعلقة بتحديد الحاجات العمومية بطريقة صحيحة لأنَّ التحديد الغير المدروس للحاجات يؤدي بالنتيجة إلى تشويه المنافسة وإساءة استخدام المال العام في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية، إذ تعد مرحلة تحديد الحاجات أيسر المسالك لتغلغل الفساد الإداري والمالي⁴. ومما يميّز كل مجال عن غيره، وبه تحدد إختصاص لجان الصفقات بموجب مبلغ الإجمالي، كما أعطى المشرع للصفقة العمومية مؤشرين لابد من أخذهم بعين الإعتبارهما أولاً: القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال بالنسبة لصفقات الأشغال، وثانياً: تجانس الحاجات بالنسبة لصفقات اللوازم، الدراسات والخدمات. ويعتبر إلزام المصالح بتحديد حاجاتها قبل تسجيل الإعتمادات في ميزانيتها مسألة منطقية، حيث تتعدى أهمية تحديد الحاجة المسائل المتعلقة بتحديد إختصاص لجان الصفقات إلى ما يتعلق بإختيار الصيغ

¹- TENEYRE Philippe, l'apport du droit des marchés publics de la loi anti-corruption, R.F.D.A, N° 05, Septembre-octobre 1993, France, P 956.

²- حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص76.

³- النوي خوشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص21.

⁴- D'après le rapport BOUCHERTY qui est un rapport annuel du service central de prévention de la corruption présidée par Bouchery créée par la loi Sapin n° 93-122 du 21 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique. V : Paillet (M), de la loi Sapin au nouveau code pénal, LPA, N° 13, du 13 septembre 1995, P1.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

والأساليب والإجراءات المطلوبة. كما أوجب المشرع في المادة 07 من القانون رقم 12-23 عند تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة مراعاة المصلحة العامة، إحترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة.

البند الثاني: مرحلة إعداد المشروع.

وهي مرحلة من إختصاص المصلحة المتعاقدة وتتم بالمرحل التالية¹:

1. يتم تحديد المشروع بناءً عن الحاجات الإجتماعية والإقتصادية.
 2. دراسة جدوى إمكانية تنفيذ المشروع من الناحية الفنية والإقتصادية، وذلك بتوفير المواد والإمكانات اللازمة، ومدى ملائمة الموقع.
 3. إعداد تصميم مبدئي للمشروع، ويتم فيها ضبط التكلفة التقديرية للمشروع، بعد أخذ التصور العام عنه وتحديد الوظائف والمواد المستخدمة فيه.
 4. إعداد تصميم تفصيلي للمشروع، ويشمل كافة التفاصيل الداخلة في المشروع معمارياً، إنشائياً، صحياً وغير ذلك.
 5. إعداد تصميم نهائي للمشروع، وهذا بعد مراجعة وإعتماد التصميم التفصيلي، ويشمل التفاصيل الدقيقة الضرورية لدقة التنفيذ، بالإضافة إلى إعداد المواصفات الفنية العامة والخاصة، وتحديد الكميات والمدد الزمنية لتنفيذ المشروع والتكلفة التقديرية وشروط الدعوة للعطاء والشروط العامة والخاصة لعقد التنفيذ، ولكن يتعين على المصلحة المتعاقدة عدم الإطناب في الدقة عند تحديد الحاجات الفنية، فالتحديد المفرط الدقة يتسبب في تضيق مجال التنافس مما يقلل عدد العروض المقدمة².
- وحرصاً من المشرع على ضرورة تحديد الحاجات من خلال ضبط التقدير الإداري من طرف المصالح المتعاقدة تحت طائلة الرفض تسجيل أي مشروع لم يكن محل دراسة، تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 98-227³ على أنها بعد إكمال نضج المشروع طبقاً لأحكام المواد 7-8 يجب أن يشمل الملف التقني للمشروع المطلوب تسجيله العناصر⁴ التالية:

¹ - فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 117.

² - CHARREL (N), marchés et délégations de service publics : risque pénal, le Moniteur, Paris, 2001, P100.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 19 ربيع الأول 1419 الموافق 1998/7/13 والمتعلق بنفقات الدولة لتجهيز.

⁴ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 86.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

عرض الأسباب، بطاقة تقنية تتضمن على الخصوص المحتوى المادي وكلفة بالدينار والعملية الصعبة ووزناتمة الإنجاز والمدفوعات، إستراتيجية الإنجاز والإختيار المقرر في ظل الأهداف التنموية، التنسيق الضروري فيما بين القطاعات، تقرير تقديري يبرر عند الإقتضاء مقارنة مختلف البدائل، نتائج المناقصات وتقويم الكلفة بالعملية الصعبة وكيفية تمويلها.

وبهذا تتحقق الأهداف التقنية التي تسهل عمل المصلحة المتعاقدة وفق الشروط المحددة في تنظيم الصفقات العمومية، حيث على أساسه يحدد الإجراء الواجب الإلتباع لإبرام الصفقة العمومية، إذ تخضع حاجات المصلحة المتعاقدة لأحكام المادة 16 من القانون رقم 23-12، كما يتم تحديد إختصاص لجان الصفقات العمومية بناءً عن ضبط المبلغ الإجمالي للحاجات من طرف المصلحة المتعاقدة، وأحسن ما فعل المشرع عند منعه لتجزئة الحاجات لتفادي إجراءات الدعوة إلى المنافسة وإختصاص لجان الرقابة الخارجية القبلية، بالمقابل أجاز المشرع في نص المادة 29 من القانون رقم 23-12 على إمكانية تلبية الحاجات الواردة في المادة 16 من القانون رقم 23-12 في شكل حصص منفصلة أو شكل حصة واحدة وهي من إختصاص المصلحة المتعاقدة وهذا عند استحالة تحديد خدمات منفصلة على أن تمنح الحصة الوحيدة لمتعهد واحد فقط بالمقابل إمكانية منح الحصص المنفصلة لمتعهد واحد أو أكثر، وهذا كله للوصول إلى الهدف الأسمى وهو ضمان تحقيق الإستعمال الحسن للمال العام.

وفي مرحلة تحديد الحاجات أكدت المادة 16 في فقرتها 5 من القانون رقم 23-12 بأن لا تكون المواصفات التقنية مُوجهة نحو علامة تجارية أو متعامل إقتصادي محدد إذ لا يجوز التنصيب على علامات تجارية أو أسلوب صناعة محددة أو أصناف معينة أو مصادر محددة أو براءة إختراع معينة، إذ يترتب عن هذا التمييز التقييد من مقوم المساواة وتكافؤ الفرص بدون حق قانوني بمفاضلة بعض المتعهدين دون غيرهم أو إستبعادهم أو التمييز بينهم لغاية تضيق المنافسة¹، ويعتبر هذا إنحياز لجهة دون الأخرى، وبالتالي إنعدام مبدأ الحياد والموضوعية

¹- RICHER (L), l'application du droit de la concurrence aux marchés publics, CJEG, octobre 1989, P 296.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

المطلوبين عند التحديد المسبق للحاجات وهو ما يسجل إنعدام تكريس مقوم المنافسة النزيهة وحرية الوصول لطلبات العمومية.¹

البند الثالث: مرحلة الحصول على الإعتماد المالي.

فإنّ المصلحة المتعاقد لا تستطيع مباشرة المراحل التنفيذية للصفقة إلاّ بعد حصولها على الإعتماد المالي قد عرف بأنّه الترخيص القانوني الذي يسمح لسلطة المخول لها تنفيذ النفقات القيام بالعملية²، وشرط فيه أمر بالصرف التقيد بمقرر الإعتماد المالي المرخص له إذ لا يمكن الإلتزام بمقدار الصفقة تفوق مبلغ الإعتماد وأن يتقيد بموجبة الإتفاق المحدد.

الفرع الثاني: مرحلة إعداد المسبق لدفتر الشروط.

تلتزم المصلحة المتعاقد قبل إجراء أي دعوة للمنافسة بإعداد دفتر الشروط مسبقا بدقة من أجل إعلام المتنافسين المهتمين بطبيعة وكميات الخدمات، إنّ عملية إعداد المسبق لدفتر الشروط يعتبر من التدابير الوقائية والرقابية في نفس الوقت والتي تحوّل دون المساس بالمال العام.

البند الأول: المقصود بدفتر الشروط.

يُعتبر دفتر الشروط أساس تكوين الصفقة، فعرفها الأستاذ عمار بوضياف على أنّها وثيقة رسمية تتضمن مجموعة من البنود، تتعلق بموضوع تلك الصفقة، حيث يبيّن ويحدد بموجبه كميّات إبرامها والشروط المطلوبة في المترشحين، والمعايير المساعدة في إختيار المتعامل المتعاقد وكيفية التفقيط بالنسبة للعارضين للملف التقني والمالي، فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في ظل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة من أجل عرضه على عامة المترشحين ليطلعوا فيه على الشروط المتعلقة بالصفقة، فدفاتر الشروط تعدّ وتحيّن بين الفترة والأخرى وقبل الشروع في أي إجراء للدعوى إلى المنافسة³، مع مراعاة المستجدات حسب المادة 17 من القانون رقم 23-12.

أمّا عن الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط، ذهب الأستاذ محمد الصغير بعلي بأنّها تتضمن مجموعة القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة وإبرادتها المنفردة، بما لها من امتيازات السلطة

¹ - ياسين غانم، إجراءات ابرام الصفقات العمومية ومتطلبات الحوكمة الرشيدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوسة، تونس، 2016-2017، ص 27.

² - إبراهيم بن داود، الرقابة المالية على النفقات العامة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص 74.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص ص 278-279.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

العامّة تطبقها على عقودها وصفقاتها العمومية تحقيقاً للمصلحة العامة، وإعتبرها ذات طابع تعاقدى وليس تنظيمياً¹، لأنها تصبح شريعة المتعاقدين، على الرغم من وضعها مسبقاً بالإرادة منفردة من طرف الإدارة المتعاقدة متمثلة في الولاية، البلدية والمؤسسة العامة أو غير متعاقدة متمثلة في الإدارة المركزية بما لها من سلطة تنظيمية².

كما اعتبر الأستاذ عمار عوابدي دفتر الشروط أنه وثيقة أساسية في تشكيل وإبرام العقود الإدارية، وعلى أنه من البنود الغير المألوفة في عقود القانون الخاص وأنها معيار التمييز بين الصفة العمومية والعقد المدني³.

كما تعتبر دفاتر الشروط أيضاً الحجة في الإثبات عند التفاوض وفي التقاضي عند نشوب المنازعات على مستوى القضاء الإداري (مجلس الدولة)⁴.

كما أنه يتميز بأنه يُعد ويحدد مقدماً وما على المتعامل المتعاقد سواء قبولها برمتها أو رفضها برمتها، وباعتبار أن دفاتر الشروط عنصر منشئ ومكون لصفة العمومية تندمج الصفة نفسها بعد إبرامها فتصبح جزءاً لا يتجزأ منها⁵ وهو دعوة للتعاقد وليس إيجاباً فالإيجاب هنا يتقدم به العارض وإذا كانت معالم الإيجاب وشروطه تتخذ بناءً على شروط التي تقررها الإدارة في دفتر الشروط.

¹ - LAUBADERE André de, VENEZIA (J-C) et GAUDEMET (Y), traité de droit administratif, Tome 1, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 13^{ème} édition, 1994, Paris, P 713.

² - بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص ص 241-242

³ - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 53.

⁴ - بوخالفة عياد، مرجع سابق، ص 47.

• في قرار لمجلس الدولة رقم 008072، بتاريخ 15-04-2003، قضية: مقاوله الأشغال العمومية ل.م/بلدية تنس، استند مجلس الدولة على المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة.

• وكذا في قراره رقم 010734 بتاريخ 17-06-2003، قضية: ك.ع/ والي ولاية قسنطينة ومن معه، استند مجلس الدولة على المادة 07 من دفتر الشروط.

⁵ - Mezghani (F), élaboration des documents de marchés, RTAP servir, 1994, N° 11, P 44.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

البند الثاني: مضمون ومحتويات دفتر الشروط.

إنّ دفتر الشروط ينقسم إلى ثلاثة أنواع تشكل في مجملها وحدة متكاملة، وفي القانون رقم 12-23 حسب المادة 17 منه يشتمل على الوثائق التالية:

أولا : دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والخدمات الموافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي 21-219:

هي دفاتر مكتوبة معدة مسبقا تخضع لموافقة مسبقة هي عبارة عن وثائق ذات طابع لائحي مما يجعلها تتسم بالطابع العام المجرد وتقبل التطبيق على جميع الصفقات لذا طبق على الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وقد سهل فهم الأحكام الواجب تطبيقها على أطراف العقد وكذا تحديد الخيار العام لإدارة بين مختلف الإجراءات التنظيمية، وأساسه القانوني كان القرار الوزاري الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1964 المتعلق بصفقات الأشغال التي تبرمها وزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المعدل والمتمم بعدة قوانين، ولمواكبة التطور الإداري والإقتصادي والاجتماعي الذي عرفته الجزائر وتناسبا مع المنظومة القانونية الجديدة خاصة وأنّ القرار يشير إلى المناقصة والحال أنّ تنظيم 2015 وقانون 2023 اعتمد مصطلح طلب العروض¹، والذي اشترط في القانون رقم 12-23 أن تصاغ البنود الإدارية العامة في شكل مرسوم تنفيذي فتم تحيين القرار السابق بالمرسوم التنفيذي رقم 21/219² المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

كان من المفروض ومثل ما هو موجود في كثير من الدول إصدار بنود إدارية عامة لكل مجال من المجالات الأربع للصفقات على حدى ولا يقتصر فقط على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، وعلى المشرع الجزائري السماح للإدارة المتعاقدة الإقتباس من دفتر التعليمات الخاص بصفقات الأشغال أو الإستئناس به وإدخال تعديلات عليه متوافقة مع طبيعة الصفة ومجالها والإشارة إلى ذلك في صلب دفتر التعليمات الإدارية الخاصة إلى حين إصدار

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 280.

² - المرسوم التنفيذي رقم 21/219 المؤرخ في 20 ماي 2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادرة بتاريخ: 24 يونيو 2021، ص 04.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

بنود عامة لكل مجال¹، على شاكلة المرسوم الرئاسي رقم 21-219 المتعلق بدفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

ثانيا: دفاتر التعليمات التقنية المشتركة.

وهو مجموع وثائق تحدد ترتيبات التقنية التي تطبق على الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو الدارسات أو الخدمات أو اللوازم الموافق عليها بقرار من الوزير المعنى، حيث تتضمن هذه الدفاتر نوعين من الشروط التقنية العامة وخاصة، ما يتعلق بطبيعة السلع المستعملة والأساليب التكنولوجية المنتهجة والإجراءات الأمنية الواجب اتخاذها والخاصة بكل قطاع معين ينطوي ضمن أحد مجالات الصفقات العمومية²، وإستنادا لتنظيم الصفقات العمومية فإن دفاتر التعليمات المشتركة يصدر بقرار من الوزير المعنى.

ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة.

هي الدفاتر التي تتضمن الشروط المطبقة الخاصة بكل صفقة بالتفصيل والأحكام التي تتضمنها هذه الدفاتر ملزمة، يجب أن يعبر عن ذلك بشكل صريح لا يدع مجالا لأي إحتجاج لاحق، ومن أهم دفاتر التعليمات الخاصة والتي أصدرها المشرع الجزائري هي ثلاثة دفاتر وضعت حيز التطبيق من طرف وزارة التجارة سنة 1979 والتي لازال العمل بها إلى يومنا هذا ومن بينها التعليمات الخاصة لصفقات الأشغال العمومية³ ضمن مجموعة من البنود على شكل فراغات داخل هذا الدفتر وبيانات إلزامية وأخرى تكميلية والتي تشير لها كل الصفقة فيما بعد وبهذا يعتبر دفتر التعليمات الخاصة مثابة التوثيق القانوني الإداري لموضوع الصفقة ومضمونها⁴. وفي الأخير يمكن تسجيل فهذه المرحلة تشهد ضعفا في الإعداد من طرف المصلحة المتعاقدة مما يحدث خلا موضوعيا وشكليا من جهة وشرح النصوص القانونية المتعلقة بالتنظيم القانوني لدفاتر الشروط بمختلف أنواعها.

¹ - خرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 81.

² - خرشي النوي، تسير مشاريع الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 191.

³ - الصادر عن المركز الوطني للمساعدة التقنية والمركز المتخصص في الدراسات الاقتصادية والإعلام.

⁴ - حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 87.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

كما يجدر الإشارة ولحد الساعة لم يتم نشر نماذج لدفاتر الشروط العامة والخاصة على مستوى موقع البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية الجزائرية إقتداءً بنظيرها الفرنسي والتونسي الذي كانا السبقان في تحقيق الشفافية، وتبسيط الإجراءات ودعمًا للمساواة وحرية المنافسة إنسجامًا مع متطلبات الحوكمة الرشيدة.

إحالة دفتر الشروط للجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه:

لما كان للصفقات العمومية وثيق الصلة بالمال العام وحقوق الخزينة، تعيّن على المشرع أن يفرض حال مرحلة إبرام الصفقة جملة من الإجراءات كما يفرض إطارًا رقابيًا لضمان سلامة المعاملات العقدية وإبعاد الجهات الرسمية عن كل ما يجلب الفساد المالي.¹

حيث نصّت المادة 101 القانون رقم 23-12 صراحة أنّ دفاتر شروط الصفقات تخضع لدراسة لجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة المعنية قبل إعلان طلب العروض. وكذا المادة 182 من ذات المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ذكرت عبارة مشاريع دفاتر الشروط وهي تحدد إختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، والذي سنتطرق له لاحقًا ونوضح المغزى من إحالة دفاتر الشروط لرقابة لجان الصفقات العمومية لكافة القطاعات والمستويات والمؤسسات الخاضعة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتبيان الدور الرقابي والتوجيهي لها.²

البند الثالث: صياغة دفاتر الشروط وحسن ضبطها وفقًا لمقومات الحوكمة الرشيدة.

لا ينبغي أن تتخذ الإدارة من دفاتر الشروط وسيلة لمفاضلة مرشح بذاته أو مؤسسة بذاتها، وتعد من الأحكام الإنفرادية ما يناسب مرشحًا بذاته. فهذا يمثل صورة من صور التمييز بين المترشحين بما يمس مقوم المساواة.³

إنّ مضمون دفاتر الشروط يستلزم أن يحترم مقومات الحوكمة الرشيدة ويؤمن النجاعة الإقتصادية والعدالة الإجتماعية، كما يضمن الحفاظ على سلامة البيئة والمحيط.⁴

البند الرابع: مراحل وكيفية إعداد دفتر شروط.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 285.

² - عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 285.

³ - محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 282

⁴ - ياسين غانم، مرجع سابق، ص 65.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

يُعتبر إعداد دفتر الشروط المرحلة الثانية من مراحل التحضير المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وهي ثلاث خطوات إلى غاية الوصول لدفتر شروط متكامل في وحدة واحدة:
أولاً: الخطوة الأولى وضع المواصفات.

وهي التي تلي عملية تحديد الإحتياجات مسبقا التي تضمنتها المادة 17 من القانون رقم 12-23، وبالتالي الانتقال من هذه المرحلة إلى خطوة مهمة وهي وصفها وصفا دقيقا حسب نص المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة الأولى من دفتر التعليمات الخاصة الخاص بصفة الأشغال، فهذه المواصفات تختلف باختلاف نوع الصيغة المراد إبرامها فإذا كانت صيغة الأشغال وجب وصف الأشغال المراد إنجازها وإذا تعلق الأمر بحالة التوريد ترتبط بضرورة إعطاء الأفضلية للمنتج الوطني مثلا حسب ما هو منصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية، والتي تعتبر بعد ذلك أساسا في تقييم العروض المتنافسين والذين هم ملزمين بتطبيق هذه المواصفات المحددة مسبقا تحت طائلة الإقصاء.

ثانياً: الخطوة الثانية: وضع شروط العامة والخاصة لصفة.

وهذه المرحلة تلزم الجهة المتعاقدة لإعدادها القيام بمجموعة من الأعمال الفنية والتقنية اللازمة لإعداد دفتر الشروط والتي تتمثل فيما يلي في المرحلة الأولى تحضير الوثائق وهي عبارة عن نماذج إدارية تقدم للمتعاقد الراغب في المشاركة ملئها وهي ثلاث نماذج رسالة الترشح¹، التصريح بالنزاهة²، التصريح بالإكتتاب³، وتحضر طبقا لما جاء به القرار الوزاري المتعلق بها.

ثالثاً: الخطوة الثالثة: وضع الشروط المتعلقة بمعايير إنتقاء وإختيار المتعامل المتعاقد.

وهي مرحلة جد دقيقة في حياة الصيغة العمومية، يتعين على المصلحة المتعاقدة حتى تحسن إختيار المتعامل المتعاقد معها أن تتحكم في تقنيات وإجراءات إختيار بكل كفاءة ومهنية وشفافية وأسند المشرع في المادة 96 من القانون رقم 12-23 مهمة الإختيار والانتقاء المتعامل المتعاقد إلى لجنة فتح وتقييم العروض على أساس المعايير المهنية المنصوص عليها في دفتر الشروط

¹- للإطلاع على نموذج، راجع الملحق رقم 01.

²- للإطلاع على نموذج، راجع الملحق رقم 02.

³- للإطلاع على نموذج، راجع الملحق رقم 03.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

غير أنّ مهمة تحديد هذه المعايير هي من إختصاص الأصلي لدفتر الشروط واشترط فيها المشرع أن تكون إجبارية الذكر في دفتر الشروط وغير تمييزية، غير أنّ المشرع لم يأتي بها على سبيل الحصر¹ بل منح لمصلحته المتعاقدة إدراج معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط، لأنّ إختيار السعر الأقل لا يعتبر الحل الأمثل للدولة في ظل المظاهر السلبية التي كانت تميز المشاريع العمومية كعدم مطابقة المعايير التقنية الدولية المتعارف عليها وخير مثال تصدعات والتشققات التي مست الطريق السيار شرق غرب².

يجب التقيّد بشروط الإقصاء في دفتر الشروط، مثلا في حالة تساوي العرض المالي للمترشحين ودفتر الشروط لم ينص على كيفية التعامل، تقوم المصلحة المتعاقدة بإلغاء الإجراء لورود خطأ في دفتر الشروط حسب نص المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وحق الطعن مكفولا قانونيا في المادة 56 من القانون رقم 23-12، إذ يمكن تعديل دفتر الشروط بإضافة شرط الأرجح للعرض التقني في حالة التساوي أي النقطة التقنية هي الفاصل.

القاعدة العامة أنّها:

لا يتم إبرام الصفقات العمومية إلّا على أساس الإعداد المسبق لدفتر الشروط، إلّا أنّه هناك إستثناءات:

- **البرامج الإستعجالية:** مثلا في أشغال الترميم وكان التمويل من الولاية، يصدر الوالي تسخيرة ينثقي من خلالها مؤسسة موثوقة، تبدأ الأشغال الإستعجالية ويصدر الوالي أمر بداية الخدمة، وبعد التفاهم الودي وبحضور أعضاء لجنة، صاحب المشروع على جدول الأسعار الودودي، يتم تسوية الصفقة بعد الموافقة على الأسعار وإصدار محضر تفاوض عن الأسعار، تحضر صفقة التسوية، يتم التأشير عليها من طرف لجنة الصفقات والمراقب الميزانياتي وتدخل حيز التنفيذ.

¹ صليحة بن عودة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق نظام ل.م.د، قانون جنائي للأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، ص101.

² ميلود بورحلة، لحول كمال، لعيسوف سمير، معايير إختيار العرض الأمثل بين المزايا المالية أو التقنية أو الإقتصادية في مجال صفقات الأشغال، مجاميع المعرفة، العدد 1، أكتوبر 2015، ص45.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- الإستعجال الملح: نصت المادة 21 من القانون رقم 12-23 أن في حالة الإستعجال تكتفي المصلحة المتعاقدة وفي مرحلة تنفيذ الصفقة بتبادل المراسلات المتعلقة بالورشة لإثبات وجود عقد بينها وبين المتعامل الاقتصادي.

- إنَّ المبدأ في التراضي البسيط هو لتفاوض على بنود الصفقة والأسعار الوحدوية مسبقاً، وهذا يحدث ذاته يعتبر بمثابة دفتر شروط معد مسبقاً في الحالات العادية، يكمن الفرق في غياب مقوم المنافسة.

بالإضافة إلى المادة 21 هناك المادة 22 من القانون رقم 12-23 تنص على إمكانية الإستغناء على دفتر الشروط مسبقاً.

المطلب الثاني: مرحلة الإعلان، إيداع وتقييم العروض وفقاً لمقومات الحكم الراشد مرحلة (ما بعد التحضيرية قبل التعاقدية).

يتم الإعلان عن طلب العروض على أوسع نطاق وبمختلف الطرق التقليدية والحديثة لتصل إلى المتعامل الاقتصادي بأيسر حالة تضمن تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة من شفافية، حرية الوصول إلى الطلب العمومي ويضمن كذلك المساواة بين المتعاملين الإقتصاديين، وطنياً أو دولياً حسب الحالات طلب العروض، كما لمرحلة إيداع العروض تقتضي إجراءات يستوجب توضيحها في دفتر الشروط ورسائل إعلان طلب العروض محددة بالتاريخ والتوقيت المضبوط مسبقاً، يليها مباشرة تقديم العطاءات من طرف المتعاملين الإقتصاديين (الفرع الأول)، ليتم بعدها مباشرة مرحلة عمل ل.ف.أ.ت.ع بفتح الأظرفة وبحضور المترشحين لضمان قدر من الشفافية، وتقييم العروض المودعة، لترسؤ الصفقة على من إقترحت اللجنة على المصلحة المتعاقدة واعتمادها (الفرع الثاني).

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الفرع الأول: مرحلة إعلان طلب العروض وتقديم العطاءات.

بعد مرحلة تحديد الحاجات وإعداد دفتر الشروط تأتي مرحلة الإعلان عن طلب العروض على أن يتم بطريقة ميسورة وشفافة منصوص عليها في القانون رقم 12-23 يليها مرحلة سحب دفاتر الشروط (البند الأول)، وبعد انقضاء الآجال القانونية يتم إيداع العروض على مستوى مكتب الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة (البند الثاني)، وهذا ما سنفصل فيه على النحو التالي:

البند الأول: مرحلة الإعلان عن الصفقة العمومية.

إن الإعلان عن الصفقة العمومية يعتبر شرطاً جوهرياً وإلزامياً، كما يجب أن يتضمن الإعلان مجموعة من البيانات، ويشترط فيه شكليات معينة، كما لبعض العقود الإدارية بعض الاستثناءات تجعلها غير معنية بتدبير نشر الإعلان لسريتها، كل هذا سنبينه في هذا البند على النحو التالي:

أولاً: تعريف الإعلان عن الصفقة العمومية.

فبعدما تُعد المصلحة المتعاقدة دفتر الشروط وتخضعه للرقابة اللجان المختصة ويحظى بالتأشيرتين اللازمين، تبدأ الإجراءات الفعلية للتعاقد بطريقة طلب العروض، وأول إجراء تقوم به الإدارة هو الإعلان عن الصفقة العمومية، والإعلان هو إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وبإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة في مكان وزمان الإجراء¹، ويتحقق ذلك بالإعلان الذي ينشر بطرق التقليدية منها والحديثة، فالإعلان هو قلب الشفافية وهو دليل النزاهة وشفافية الإدارة².

يهدف الإعلان عن طلب العروض إلى إضفاء مقوم الشفافية على العمل الإداري، حيث يمكن إعلام المعنيين سواء كانوا مقاولين أو موردين أو مكاتب دراسات... إلخ، مما يفسح المجال

¹ - محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 68.

² - LAVEISSIERE jean, l'Accès aux Document Administratifs, in information administrative, colloque organisé le 11/03/1988 à la culture d'Amiens, CURAPP, PFU, 1988, P 11 et s.

v : <https://extra.u-picardie.fr/outilscurapp/medias/revues/21/laveissiere1.pdf> le 30/04/2023.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

للمنافسة بينهم ويضمن إحترام مقوم المنافسة ويسمح للإدارة بإختيار أفضل وأحسن العروض والمرشحين، حفاظا على المصلحة العامة.¹

ثانيا: إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية.

إن شرط الإعلان عن الصفقة العمومية يعتبر جوهرياً، إذ يجب على الإدارة مراعاته، وإلا ترتب على مخالفتها هذا الشرط بطلان للعقد²، كما يتسم الإعلان عن الصفقة وإشهارها بالطابع الإلزامي والإجباري³ طبقاً لما جاء في المادة 46⁴ من القانون رقم 12-23 وذلك في جميع أشكال طلب العروض المشار إليها في المادة 39، وكذا التفاوض بعد الإستشارة في المادة 42، عند الإقتضاء.

أما عن النشر الإلكتروني فقد نص عليه المشرع أول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، ثم أكده في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مواده من 203 إلى 206 و القانون رقم 12-23 في المواد 105 إلى 107، وبالتالي فإن إحداث البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية يساهم بطريقة تكميلية في توسيع مجال إعلام المتعاملين الإقتصاديين بالصفقات العمومية، كما ألزم المشرع في الفقرة 2 من المادة 46 من القانون رقم 12-23 اللجوء إلى الإشهار عن طريق البوابة الإلكترونية عند إجراء الإستشارة، إذ يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسيرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ويسمى بالتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية بحيث أصبح من الممكن أن يقوم المتعامل الإقتصادي عبر الإنترنت وفي ظرف قياسي وجيز موفراً للجهد والمال الكبيرين من مملئ دفتر الشروط بعدما كان يقطع مسافات طويلة وهذا ما

¹ - محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 227.

² - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2017، الأردن، ص 67.

³ - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 228.

⁴ - تنص المادة 46 من القانون رقم 12-23 بما يلي: "يكون اللجوء إلى إشهار الصحفي إلزاماً عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة الإلكترونية المعتمدة، بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و42 من هذا القانون، عند الإقتضاء".

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

يعرف ب : " نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية "1، وكأصل عام لا تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة تقديرية بخصوص كيفية وإجراءات الإعلان لابد لها من إتباعها والإلتزام بها². ينطوي هذا الإجراء في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة، لأنّ المعاملات الإلكترونية يمكنه القضاء على الإختلالات والتجاوزات التي تمس مرحلة إبرام الصفقات العمومية، وتعزز أيضا آليا الرقابة، وهو ما يعزز مبدأ النزاهة في إبرام الصفقات العمومية، كما يمكن من تسريع وتيرة الإجراءات والتدقيق في العمليات، وإستغلال قسط وافر من الوقت والجهد، وترشيد النفقات، وتقريب المسافة بين الإدارة والمتعامل معها، وتضمن حماية المال العام من كل إهدار قد يطاله.

ثالثا: مضمون الإعلان عن الصفقة العمومية.

يجب أن يتضمن الإعلان مجموعة من البيانات الواردة بالمادة 62³ من المرسوم الرئاسي

رقم 15-247 بما يلي: " يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع أحوال القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان الإيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر.

¹ عبد الرحمان بن جراد، عبد القادر مهداوي، نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية -دراسة مقارنة -، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 10، جامعة أدرار، سبتمبر 2018، ص224.

² أحمد عميري، دور الإشهار في إضفاء الشفافية على الإجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، أكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية /قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، العدد 18، جوان 2017 ص 230.

³ المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ص 17.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف ل.ف.أ.ت.ع" ومراجع طلب العروض.

- ثمن الوثائق، عند الإقتضاء.

كما يجب أن يحتوي ملف طلب العروض وحسب المادة 47¹ من القانون رقم 12-23 على المعلومات والوثائق اللازمة تمكن المتعهد من تقديم عرضاً مقبولاً. وهذا حتى يعطي ويقدّم صورة واضحة عن موضوع الصفقة للمتقدمين بتعهداتهم. وكل هذه المعلومات من شأنها أن تعزز في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية، لا سيما مقوم شفافية الإجراءات ونزاهتها وضمان المساواة بين المترشحين.

رابعا: وسائل نشر إعلان طلب العروض.

يشترط في إعلان طلب العروض شكليات أوردتها المادة 65² من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هي:

- ضرورة تحرير طلب العروض باللغة العربية ولغة أجنبية واحدة على الأقل.³

- ينشر إعلان طلب العروض إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية (ن.ر.ص.م.ع)⁴، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعين على المستوى الوطني.

- يمكن ويجوز إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية التابعة لها وصائيا.

¹- تنص المادة 47 من القانون رقم 12-23 بما يلي: "يحتوي ملف طلب العروض، الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين، على المعلومات والوثائق الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة".

²- المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ص 17.

³- كان من المفروض لو اقتصر تطبيق شرط اللغة الأجنبية على طلب العروض الدولي، حفاظا وحماية ودعمًا للثوابت الوطنية المنصوص عليها في الدستور، وخاصة اللغة العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية حسب النص المادة 3 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

⁴- المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 11 شعبان عام 1404 الموافق ل 12 ماي سنة 1984 والمتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

خامسا: العقود الإدارية غير المعنية بتدبير نشر الإعلان.

ويجدر بنا الإشارة أن نذكر أن مقوم الشفافية لا يتنافى مع بعض الإجراءات السريّة التي قد يتطلبها المشرع استثناء من هذا المقوم، ففي المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قام المشرع بتقرير ثلاثة استثناءات على مقوم الشفافية تتمثل:

1- العقود البسيطة:

ويتعلق الأمر بالعقود الصغيرة العادية والتي تنصب على الأشغال أو اللوازم أو الخدمات وكذا الدراسات، والتي تلجأ فيها الإدارة إلى أساس أمر بسيط أو مجرد سند طلبية Bon de commande، وقد تتم شفاهة على أن يقدم المتعامل فاتورة بعد تنفيذ ما هو مطلوب منه، كما قد تتم بموجب عقد أو إتفاقية، ونكون بصدد عقود لا تتجاوز النصاب المالي المحدد في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وغالبا ما نكون بصدد أشغال أو لوازم أو خدمات تتكرر دوريا، إذ استثنتها المادة 46 من القانون رقم 23-12 من إلزامية الإشهار. غير أن ذلك لا يعني المصلحة المتعاقدة من وجوب إحترام مقومات الحوكمة الرشيدة والساعية إلى الإستعمال الحسن للنفقات العمومية وعدم التعاقد مع متعامل واحد في حالة وجود عدة متعاملين بإمكانهم تقديم الأداءات نفسها.

2- عقود التفاوض المباشر:

استثنت المادة 46 من القانون رقم 23-12 المصلحة المتعاقدة بأن تستبعد إجراءات إبرام الصفقات العمومية من الإشهار بإلزام الإشهار للأشكال الواردة في المادة 39 وكذا التفاوض بعد الإستشارة دون ذكرها للتفاوض المباشر، وذلك في حالات محددة على سبيل الحصر والمبينة في المادة 41 من القانون رقم 23-12.

3- المشتريات الأمنية والعسكرية:

الإعفاء من الإعلان والنشر بشأن مشتريات الأسلحة والذخائر والمعدات العسكرية ولوازمها والمشتريات المتعلقة بالأمن الوطني والمحافظة على الأسرار الأمنية والعسكرية أو تلك التي تبرم

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

في حالات الحرب والضرورة، فيجب أن تبقى المعلومات الخاصة بالعقود الإدارية ذات الطبيعة الأمنية والعسكرية طي الكتمان خشية إطلاع أعداء الدولة عليها وحفاظا على الأمن القومي، حيث يتم دعوة متعاملين معروفين لدى وزارة الدفاع الوطني دون إلزامية الإعلان في الجرائد.¹

سادسا: سحب دفتر الشروط من المصلحة المتعاقدة.

ألزم المشرع الجزائري في مادته 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ضرورة حضور المترشح أو المتعهد أو ممثليهما المعنيين لذلك لسحب دفتر الشروط من المصلحة المتعاقدة مع ضرورة إحضار الختم الخاص بالمترشح.

البند الثاني: مرحلة تقديم العطاءات.

العطاءات هي العروض التي يقدمها المترشحين أو المتعهدين في الإستشارة أو طلب العروض بتبيان الوصف التقني لما يمكنهم القيام به وفق ما حدد في دفتر الشروط.

كما يجب أن تستند مرحلة إيداع العروض على النقاط الأساسية التالية:

أولا: مكان، وقت وساعة المحددة لإيداع المترشحين عروضهم.

يتم تحديد مكان، وقت وساعة إيداع العروض من طرف المصلحة المتعاقدة وهذا في واجهة دفتر الشروط وكذا في رسائل الإعلان عن طلب العروض على أن يلتزم المترشحين أنفسهم أو ممثليهم القانونيين² بالمكان والآجال.

ثانيا: تحديد آجال تحضير العروض وحالات تمديدها.

يبدأ تاريخ تحضير العروض من أول نشر لإعلان المنافسة سواء كانت طلب عروض أو استشارة إلى تاريخ إيداع العروض المحدد سابقا.

أمّا بخصوص تمديد آجل إيداع العروض، جاء في المادة 66 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على إمكانية تمديد آجال تحضير العروض عند الإقتضاء، على أن تعتمد على كل الوسائل المتاحة لإخبار المتعهدين.

¹- حبيبة عتيق، أهم المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية،

العدد 2، ديسمبر 2017، ص 118.

²- BOULIFA Brahim, Manuel Méthodologique des Marchés Publics, op.cit, PP 186-187.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

فقد تقتضي بعض الظروف تمديد أجل إيداع العروض، على أن تشعر الإدارة المتنافسين الساحبين لدفتر الشروط بالإضافة إلى وجوب القيام بالإعلانات الضرورية في نفس أماكن النشر الإعلان الأول.

ثالثا: تسجيل الأظرفة في سجل إيداع المترشحين للعروض.

كما يخصص سجل خاص بسحب وإيداع العروض يسجل فيه الساحبين والمودعين للعروض.¹

رابعا: محتوى ملف طلب العروض.

عملا بالمادة 17 والمادة 47 من القانون رقم 12-23، وحسب ما جاء في نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أن يحتوي مضمون طلب العروض على ملف الترشيح، عرض تقني وعرض مالي، هذه الأظرفة الثلاثة وبعد غلقها بإحكام وتضمنها لعبارات "ملف مترشح"، "عرض تقني"، "عرض مالي"، توضع في ظرف واحد مقفل بإحكام، مع تحديد موضوع طلب العروض ورقمه، كما يحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، دون ذلك يعتبر الملف مرفوض.

ملف الترشيح: يتضمن كل من تصريح بالترشيح²، تصريح بالنزاهة³، كذلك ملزم بتقديم شهادة القدرات المهنية، وسائل مالية (القدرات المالية)، والقدرات التقنية.

1- أمّا عن العرض التقني فيحتوي على: تصريح بالإكتتاب⁴، دفتر شروط مؤشر، ممضي

ومؤرخ في آخر صفحاته، كل وثيقة تقييم تقنيا، وكل وثيقة مطلوبة حسب المادة 78، كفالة تعهد حسب دفتر الشروط حسب المادة 125.

2- ويحتوي العرض المالي على: رسالة التعهد⁵، جدول الأسعار بالوحدة¹، تفصيل كمي وتقديري².

¹ - BOULIFA Brahim, Manuel Méthodologique des Marchés Publics, op.cit, PP 187.

² - أنظر الملحق رقم 01 نموذج حول التصريح بالترشيح.

³ - أنظر الملحق رقم 02 نموذج حول التصريح بالنزاهة.

⁴ - أنظر الملحق رقم 03 نموذج حول التصريح بالإكتتاب.

⁵ - أنظر الملحق رقم 04 نموذج حول رسالة تعهد.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وحددت المادة 1 من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015 نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالإكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول.³

لا تطلب الوثائق الأصلية إلاّ على الحائز على الصفقة، وفي حالة تحصيل الصفقة مثل طلبات عروض تغذية مدرسية يحتوي على حصص متعددة ألاّ تفرض الإدارة وثائق لكل ملف بل وثيقة نفسها تشمل كل الحصص.

الفرع الثاني: مراحل عمل لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض ورؤو الصفقة وإعتمادها.

يبر عمل لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض على مراحل جوهرية تسعى من خلالها المصلحة المتعاقدة تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة، كما تشكل مرحلة رؤو الصفقة الحلقة الأساسية في سلسلة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، لا يكون إبرام الصفقة واعتمادها نهائيا إلى بعد موافقة الممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة.

البند الأول: مرحلة عمل لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.

تتم هذه المرحلة من طرف اللجنة الدائمة لفتح الأطراف وتقييم العروض حسب نص المادة 48⁴ من القانون رقم 12-23، وهي مرحلة جوهرية تبدأ بفتح الأطراف والتي سنفصل في إجراءاتها (أولا)، وتقييم العروض التقنية والمالية (ثانيا).

أولا: مرحلة فتح الأطراف من قبل لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.

ولضمان الشفافية، يتم فتح الأطراف من طرف لجنة دائمة لفتح الأطراف وتقييم العروض في جلسة علنية وبحضور المترشحين الذين تم استدعاءهم عبر رسائل الإعلان عن طلب العروض والموقع من طرفهم بالحضور في مرحلة الإعلان عن طلب العروض.¹

¹ - أنظر الملحق رقم 05 نموذج حول جدول الأسعار بالوحدة.

² - أنظر الملحق رقم 06 نموذج حول تفصيل كمي وتقديري.

³ - قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالإكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، ج.ر.ج.ج، العدد 17، الصادرة في 16 مارس 2016.

⁴ - نصت المادة 49 من القانون رقم 12-23 على أنه: "يتم فتح الأطراف وتقييم العروض من طرف لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 96".

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وهو إجراء أساسي يستجوب عناية كافية، حيث نظم المشرع الجزائري إجراءات فتح العروض تتم في جلسة علنية وفي إطار الشفافية والمحددة في المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، دون أن يسهو عن التأكيد على انتهاج مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية تحقيقا لنجاعة التعاقد.

وطبقاً للمادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتم فتح الأظرفة في جلسة علنية يدعى لحضورها كل المرشحين أو المتعهدين سواء من خلال الإعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين. علماً أنّ المادة 66 من ال مرسوم الرئاسي رقم 15-247 فرضت ذكر ساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمرشحين أو المتعهدين.

وبفرضه لهذا الإجراء يكون المشرع الجزائري قد أضفى على إبرام الصفقات شفافية أكثر خاصة وأنّ جلسة فتح الأظرفة يحضرها المتعهدون أنفسهم والذين سبق إعلامهم من قبل المصلحة المتعاقدة وعن يوم وساعة فتح الأظرفة. وبذلك يمارس الحضور من المعنيين بالصفقة وبالمنافسة رقابة على عملية الفتح من شأنها أن تضيء على هذه المرحلة من مراحل سير الصفقة العمومية وضوحاً وعلناً وشفافية أكثر.

1- تاريخ فتح الأظرفة:

يتوافق تاريخ فتح الأظرفة مع آخر يوم من مدة تحضير المترشحين لعروضهم، والمحدد في إعلان طلب العروض وفي ملف استشارة المؤسسات، وإذا توافقت تاريخ الفتح مع يوم راحة قانونية أو يوم عطلة أو أعياد دينية أو وطنية، فإن مدة تحضير العروض تمدد لليوم العمل الموالي.

2- وبخصوص ساعة فتح الأظرفة: يتم تحديد ساعة فتح الأظرفة في واجهة دفتر الشروط وفي رسائل الإعلان عن طلب العروض أو الإستشارات وهي غالباً ما تكون مباشرة مع آخر ساعة إيداع العروض الموافق لآخر يوم لتحضير العروض.

رغم أنّ عملية فتح الأظرفة يمكن أن يحضر لمجريات ممثلو المؤسسات صاحبة العروض، إلاّ أنّه يحدث أن يتوانى هؤلاء جملة عن حضور عملية فتح العروض، وحين يكون حضور أعضاء اللجنة مقتصرًا في هذه الحالة على عضو وحيد، فإنّه يصبح من العيب إجراء عملية الفتح في غياب أي عضو آخر، وقد حدث حالات مثل هذا الوضع وجرم القضاء عملية فتح العروض

¹ - BOULIFA Brahim, Manuel Méthodologique des Marchés Publics, op.cit, PP 189.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

حضرها عضو واحد، وعليه وحماية للموظف العمومي، ودفعاً لكل شبهة يجب أن يحدد النصاب في شخصين على الأقل، فإن لم تتمكن اللجنة من حضور شخصين، استمرت الجلسة مفتوحة لإحضرار عضو ثاني على الأقل، لإجراء عملية فتح الأظرفة، وذلك في حالة غياب ممثلي أصحاب العروض، ويقترح للتكفل بهذا إعادة تحرير الفقرة الأولى والثانية على النحو التالي:

"يحدد المسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة ل.ف.أ.ت.ع وقواعد تنظيمها وسيرها ونصابها، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها".

"غير أن إجتماعات ل.ف.أ.ت.ع في حصة فتح الأظرفة، تصح بحضور العارضين مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، وفي غياب الكلي للعارضين لا تصح عملية فتح العروض إلا بحضور أكثر من عضو، فإن لم يكن ذلك ممكناً، تستمر جلسة فتح العروض سارية دون إجراء عملية فتح العروض حتى استقدام عضو ثاني على الأقل أو من يعين بدلاً منه. وفي كل الحالات يجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الاجراء".

"يستحسن أن تدون في محاضر جلسة فتح العروض في مرحلة فتح العروض على المعلومات التالية:

- تدوين تاريخ وساعة وإيداع كل عرض.
- بيان الترقيم التراتبي المسند لكل عرض حسب تاريخ استلامه.
- بيان الوثائق المشتركة في دفتر الشروط أو ملف المنافسة وغير الموجودة في العرض، بالإضافة للوثائق المقدمة ولكن صلاحيتها منتهية.
- تسجيل العروض المرفوضة وتبيان أسباب رفضها.
- تسجيل العروض المقبولة وتفصيلها.
- تدوين إقتراحات أعضاء اللجنة وتحفظاتهم.
- تدوين الأجل المحدد لاستكمال الوثائق الناقصة".

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ثانيا: مرحلة التقييم من قبل لجنة فتح الأظرفة والتقييم العروض.

طبقا للمادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تواصل لجنة الفتح والتقييم مهمتها بعد انتهاء المرحلة الأولى والكشف عن قائمة المتنافسين. وبعنوان التقييم تتولى اللجنة ممارسة المهام التالية¹:

- 1- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط.
- 2- تتولى مهمة تحليل العروض المتبقية بعد عملية الإقصاء على أساس المعايير المحددة والمنهجية المذكورة في دفتر الشروط. فاللجنة تحتوي على العنصر البشري المؤهل وبإمكانها استبعاد ما تراه في هذه الخانة وتقييم الباقي بالإستناد دائما للدليل والمرجع العام المتمثل في دفتر الشروط كأحد أهم وثائق الصفقة العمومية.
- 3- تتولى اللجنة في مرحلة من التقييم مهمة ترتيب العروض من الناحية التقنية وهي مخولة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي أن تقوم بإقصاء الملفات التي لم تحصل على العلامة الدنيا المحددة في دفا تر الشروط.
- 4- تتولى اللجنة في مرحلة ثانية مهمة دراسة العروض من الناحية المالية للمتنافسين الذين تم تأهيلهم من الناحية التقنية، وتراعي طبعا التخفيضات التي تضمنتها هذه العروض.
- 5- تتولى اللجنة مهمة انتقاء أحسن عرض بالنظر للمزايا الإقتصادية المتمثلة في:
 - أ- المترشحين المختارين المتحصلين على أقل ثمن عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك بالنسبة لعروضهم المالية. وفي الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر المقترح في العرض دون سواه. فتقوم لمنافسة في هذه الحالة على الإعتبار المالي أي العرض الأقل.
 - ب- أما بالنسبة للخدمات يعتمد على معيار الأقل ثمنا من حيث السعر للعروض المؤهلة تقنيا.

إنّ هذه ضمانات المقررة في قانون الصفقات العمومية هي مستوحاة من قانون المنافسة وهذا يدل على الإهتمام المتزايد في تعزيز قواعد المنافسة في الصفقات العمومية وعلى وجود إرادة سياسية قوية تهدف إلى تعميق آليات إقتصاد السوق والحرية الإقتصادية بتكريسها في أجهزة الدولة

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 - القسم الثاني-، مرجع سابق، ص ص 159-162.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وإدخالها إلى المجال الإداري، ومن ثم إلزام الأشخاص العامة بإحترام مبادئ المنافسة الحرة ومراعاتها أثناء إبرام الصفقات العمومية. إلا أنّ ذلك لا يعني غلق جميع المنافذ أمام التلاعب بمنح الصفقات العمومية، فقد يقع الكثير من التلاعب في منح الصفقات العمومية، بطرق مشبوهة مقابل امتيازات غير مشروعة يقدمها المتعامل الاقتصادي للظفر بالطلبات العمومية¹.

6- وفي حالة ملاحظة أعضاء اللجنة تعسف وهيمنة أحد المترشحين المقبولة عروضه أو الإخلال بالمنافسة أن تقترح برفضه للمصلحة المتعاقد بشرط نص عليه مسبقا في دفتر الشروط.

7- اعتراف المشرع للجنة بأن تطلب من المتعهد عن طريق المصلحة المتعاقدة تبريرات وتوضيحات التي تراها مناسبة فيما خص حالة خفض الأسعار بشكل غير عادي أو ملفت للنظر وتعلق ذلك بسعر واحد أو أكثر، لأنّ العرض الواحد قد يحتوي على جداول أسعار كثيرة. فتستطيع اللجنة بعد تلقي الإجابة من العارض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض إذا لم تقتنع بالرد المقدم. ويتم رفض العرض بمقرر معلل، والتعليل هنا يشكل ضمانا لصاحب العرض المالي.

والهدف طبعا من هذه السلطة المعترف بها للجنة هو محاربة كل أشكال المنافسة الغير المشروعة خاصة وأنّ اللجنة تحتوي على خبرات بإمكانها كشف كل ممارسات السلبية. ويدخل هذا طبعا ضمن الهدف العام وهو تكريس قواعد النزاهة التي ينبغي أن يتصف بها كل عارض.

8- إذا كان العرض المالي للمتعامل الإقتصادي مبالغ فيه تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض. وحينئذ تصدر هذه الأخيرة مقورا مبررا، والتبرير هنا يمثل ضمانا لصاحب العرض المبعد.

9- في حالة طلب العروض المحدود يتم إنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إستنادا إلى ترجيح عدة معايير.

10- في حالة إجراء المسابقة تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين. وتتولى دراسة عروضهم المالية فيما بعد لإنتقاء أحسن عرض من الناحية الإقتصادية مع ترجيح عدة معايير.

¹- بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2019، ص 76.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وعلى العموم تتم عملية تقييم العروض تبعا للمراحل التالية:

أ: مرحلة تأهيل العارضين: وهي عملية يقصد من ورائها:

- التأكد من أنّ العرض ورد فعلا من المؤسسات التي وجه لها الإعلان عن المناقصة، وذلك بالنظر إلى طبيعة المناقصة (وطنية أو دولية) والشروط الواجب توفرها في العارضين (صناع، وكلاء، درجة تأهيل معينة...إلخ).

- التأكد من أنّ العرض ورد فعلا من المؤسسات قامت بسحب دفتر الشروط.

- التأكد أنّ العرض مقدم من قبل مترشح لا ينطبق عليه شرط عدم إحترام الالتزامات التعاقدية بمناسبة صفقات سابقة مع المصلحة المتعاقدة.

غير أنّ الحثثيات التي ينبني عليها قرار استيعاب العروض لعدم توفر شرط التأهيل، يجب أن تكون صحيحة وواضحة ولا لبس عليها، فعلى سبيل المثال لا يمكن أن يعتد بتقصير مؤسسة في إنجاز إلتزاماتها التعاقدية لمجرد التأخر في إنجاز المشروع، إذا كانت المصلحة المتعاقدة نفسها لم تقم بمناسبة نفس المشروع بتسديد ما عليها من إلتزامات. كما لا يمكن الإحتجاج بوجود نزاع سابق أو ساري مع المترشح لحرمانه من المنافسة.

ب: مرحلة فحص العروض التقنية وتهدف مرحلة فحص العروض التقنية التأكد من أنّ العروض وردت كاملة ومشملة على كل الإمضاءات المطلوبة، ولا تشكل انحرافا عما جاء في دفتر الشروط. وتخلص هذه العملية إلى إستبعاد العروض الغير مطابقة لموضوع الصفقة ولدفتر الشروط.

ج: مرحلة تحليل العروض واستخراج العرض الملائم، ويتم في هذه المرحلة تحليل العروض الباقية على أساس المعايير المحددة في دفتر الشروط، وذلك عبر:

- طلب الخبرة المسموح بها عند الضرورة.

- ترتيب العروض تقنيا.

- استبعاد عرض الذي لم يحصل على النقطة التقنية الدنيا إن كانت مشترطة.

- دراسة العرض المالي للمترشحين المؤهلين تقنيا، مع رفع التحفظات.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- انتقاء إما العرض الأقل ثمنا وإما أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، كل ذلك طبقا لما حدده دفتر الشروط.
- في حالة هيمنة متعامل أو تسبب في الإخلال بمبدأ المنافسة تعرض اللجنة للإقتراحات على المصلحة المتعاقدة، سواء تعلقت هذه الإقتراحات بإختيار عرض معين، أو برفض المقبول.

ومهما يكن فإن اختيار المتعامل المتعاقد يجب أن يستجيب إلى الأهداف التي حددها التنظيم وأن يراعى فيه:

- المؤهلات التي يحوزها العارض.
- القدرات البشرية والتقنية التي تضمنها المؤسسة العارضة لإنجاز المشروع.
- مدة الإنجاز أو التنفيذ.
- المبالغ المتعلقة بالصفقة.
- طرق التسديد التي يقترحها العارض.
- ضمانات التنفيذ وهي ضمانات مالية وبنكية.
- نوعية السلعة أو الأداء وأساليب الإنجاز.
- الاندماج في الاقتصاد الوطني للمنتج المقترح.

وتبسيطا للإجراءات كأحد مقومات الحوكمة الرشيدة تميز المشرع الجزائري في استحداث لجنة واحدة دائمة تدعى "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، إلا أنه وبحكم التجربة فإن العمل بلجنتين منفصلتين واحدة للفتح وأخرى للتقييم أفضل وأنجع كون لجنة الفتح توكل لها مهمة الدور الإداري دون استلزام الكفاءة والمهارة التقنية عكس لجنة التقييم التي تعني بالدور تقني محظ. فالمشرع أعطى الأولوية ربح الوقت على حساب نجاعة التقييم في إختيار أحسن العروض من حيث المزايا الإقتصادية.

ويُستحسن في مرحلة تقييم عروض أن تدون في محضر جلسة تقييم العروض المعلومات

التالية:

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- " تدوين معايير اختيار تقييم العروض المدرجة ضمن ملف المنافسة أو دفتر الشروط.
- تدوين العروض المرفوضة وتبرير الرفض الخاص بكل عرض.
- تدوين العروض المقبولة المنخفضة ماليا بشكل غير معقول.
- ترتيب العروض المقبولة مع تبيان سند الترتيب ومبرراته.
- إقتراح عرض من العروض وتبرير الاقتراح.
- إقتراح عدم جدوى طلب العروض أو إلغائه عند اللزوم، ومبررات ذلك".

البند الثاني: مرحلة رُسُو واعتماد الصفقة.

تعتبر مرحلتي رسو الصفقة العمومية وإعتمادها المرحلة الأخيرة والأساسية من مراحل إبرام الصفقة العمومية.

أولاً: مرحلة رُسُو الصفقة.

تشكل هذه المرحلة الحلقة الأساسية في سلسلة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، من حيث حوكمتها حفاظاً على المال العام وترقية الخدمة العمومية تلبية لاحتياجات المواطنين، خول المشرع للمصلحة المتعاقدة سلطات تقديرية واسعة في دراسة وتقييم قدرات وامكانيات المتعهدين المتقدمين بعبءاتهم استناداً إلى معايير واعتبارات متعددة ومتنوعة ومتكاملة تملئها طبيعة الصفقة ذاتها، وهذا قبل إرساء الصفقة على أحدهم.

1-الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة ودوره في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة على إبرام الصفقات العمومية:

يقصد به إعلام المتنافسين المشاركين في طلب العروض بالنتائج المؤقتة وفقاً لشكليات معينة. حيث يتم نشر الإعلان عنه في نفس الجريدة التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عند الإمكان، مع تحديد السعر وأجال الإنجاز، بالإضافة إلى توضيح أسس اختيار الحائز للصفقة

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

العمومية، وبذلك يكون قد أضفى على إبرام الصفقات العمومية شفافية أكثر بإعلان الفائز مؤقتاً بالصفقة.¹

كما تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة المترشحين على الإطلاع عن النتائج المفصلة لعروضهم وتتيح لهم فرصة رفع الطعون.

ولا يكون المترشح حائزاً عن الصفقة بصورة نهائية إلى بعد دراسة الطعون إن وجدت. يعتبر المنح المؤقت للصفقة العمومية وجهاً من أوجه البيروقراطية حيث لا يعدو أن يكون سوى إختيار مؤقت وليس نهائي إلا بعد صدور قرار إعتاده من الجهة المختصة.

2- حق طعن في إبرام الصفقات العمومية ضماناً لمقومات الحوكمة الرشيدة:

كرّس المشرع الصفقات العمومية في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وأكدته المادة 56 من القانون رقم 23-12، ودعماً لقواعد ومبادئ الحوكمة الرشيدة في مجال إبرام الصفقات العمومية حق الطعن الإداري والقضائي للمتعهدين، في مرحلة إبرام الصفقة العمومية وقبل التوقيع عليها من السلطة الإدارية المختصة، حيث مكن المشرع للمتعهد إمكانية رفع الطعن لدى لجنة الصفقات المختصة وهذا عند احتجاجه على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء سواءً في إطار طلب العروض أو إجراء التفاوض بعد الإستشارة، مستثنياً في ذلك الطعون المتعلقة بالإستشارة وكذا حالات التفاوض المباشر.

كما تسري على الطعن الإداري في مرحلة إبرام الصفقات العمومية القواعد الأساسية التالية:

- اقتصار حق الطعن على المتعهدين أو المترشحين لإبرام الصفقة العمومية دون غيرهم.
- ينصب الطعن على مختلف التصرفات والقرارات التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية والتي تشمل: المنح المؤقت للصفقة، إلغاء المنح المؤقت، إعلان عدم جدوى، إلغاء الإجراء كلياً.
- أما عن الإختصاص فيشمل الإختصاص الشخصي حيث يعود الإختصاص إلى لجنة الصفقات المختصة، والإختصاص الزمني حيث حدد ميعاد 15 يوماً ابتداءً من تاريخ انقضاء أجل الطعن المحدد ب 10 أيام للفصل الطعن المرفوع أمامها.

¹- انظر المادة 65 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

أما عن الإجراءات:

- وحتى يكون الطعن مؤسسا، وضمانا لمقوم الشفافية كأهم مقوم للحوكمة الرشيدة تلتزم المصلحة المتعاقدة بالتبليغ عند الإعلان المنح المؤقت للصفة العمومية عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية للمتحصل على الصفة بصفة مؤقتة واطهار رقم تعريفه الجبائي NIF والرقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة كما تشير إلى اللجنة المختصة بدراسة الطعن.
- للمتعهد إمكانية الإطلاع على تفاصيل التقييم التقني والمالي المتعلق بعرضه وكذلك مبررات وأسباب القرارات الصادرة من المصلحة المتعاقدة خلال ثلاثة أيام من الإعلان عن المنح المؤقت وهذا تدعيما لطعنه.
- حددت للمتعهد الطاعن مهلة عشرة أيام من تاريخ الإعلان عن التصرفات والقرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة كأجل لرفع الطعن.

الباب الأول: نسبة تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ثانياً: مرحلة اعتماد الصفقة.

لا يكون إبرام الصفقة واعتمادها نهائياً إلى بعد موافقة السلطة المختصة أو تفويض مسؤولين مكلفين بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية¹.

كما تجدر الإشارة أن اختيار المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة يكون وفق المعايير والاعتبارات التي تتعلق بكل صفقة والمحددة في دفتر الشروط والإعلان عن الصفقة العمومية، والمقتضيات العامة لحسن تسيير المرفق العام وحوكمتها، على أن تغل المصلحة المتعاقدة الاختيار للسلطة المختصة عند ممارسة هذا الأخير للرقابة عليها².

تعتبر مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية هامة وأساسية على المصلحة المتعاقدة احترامها، وذلك في إطار حسن التسيير في الصفقات العمومية، والحد من الفساد الإداري والمالي، هذا الشأن يؤكد على تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة لاسيما المبادئ الأساسية الواردة في المادة 05 من القانون رقم 12-23 أصبحت من المبادئ الأساسية والتي تؤسس لكل عملية طلب عمومي، ويندرج هذا المسار ضمن رؤية شاملة تهدف إلى القيام بإصلاحات جوهرية داخل المنظومة القانونية والمؤسسية للدولة، وذلك لتحقيق نجاعة الصفقات العمومية. وأما ما تعلق بمقومات الحوكمة الرشيدة في أساليب وطرق إبرام الصفقات العمومي فإنه كلما اتجهنا نحو الإعتماد على طلب العروض فإن ذلك يُعدُّ من صميم المنافسة كأحد أبرز مقومات الحوكمة الرشيدة. وأثبت الواقع العملي والتطبيقي على اختلالات كبيرة تطال مبادئ الصفقات العمومية لا سيما الشفافية، حرية المنافسة والمساواة بين المتعاملين، وهذا ما سنوضحه في الباب الثاني.

¹ - انظر المادة 10 من القانون رقم 12-23، المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية.

² - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص ص 238-239.

الباب الثاني:

الرقابة كضمانة فعالة لمقومات

الحوكمة الرشيدة

في الصفقات العمومية.

بما أنّ للصفقات العمومية علاقة مباشرة بالأموال العامة، بإعتبارها الشريان الشرعي الذي تسير وتتحرك فيه هذه الأموال العامة من خلال العمليات المالية المتعلقة بالإنجاز، تسيير وتجهيز المرافق العامة المرتبطة بمتطلبات المجتمع وحياة المواطنين اليومية والتي تستدعى وضع إمكانيات مادية ومالية معتبرة، وحتى تؤدي على أحسن وجه، ولما كان الشق المالي، يمثل أحد أركان وجود المرفق العام وأداء بقاءه وإستمراره، ولكون المال العام في الأصل من مواضع القانون الإداري، فتطلب إنصهار مجموعة من فروع القانون في بوتقة واحدة للخروج برقابة فعالة ونزيهة في مواجهة أعداء هذا المال الكثير¹، فإنه أضحى من الضروري إخضاعها هي الأخرى للرقابة بمختلف صورها²، تلازم جميع مراحلها سواء قبل إبرام الصفقة العمومية أو أثناء دخولها حيز تنفيذها أو بعدها، بالتدخل وفق جرعة مضبوطة توازن بين الإجراءات الوقائية والقمعية، بشكل

¹ - أحمد ولد عبد الرحمان، الرقابة على الأموال العمومية، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008، ص أ.

² -تعريف الرقابة الإدارية وصورها:

أولاً: المقصود بها: الرقابة بالمفهوم القانوني هي الرقابة التي تمارس من قبل الإدارة على نفسها، فهي رقابة ذاتية سواء كانت خارجية تمارس من قبل أجهزة مركزية مستقلة، أم كانت داخلية تمارس من داخل الجهاز الإداري.

راجع: حمدي سليمان قبيلات، المرجع السابق، ص14.

ومن بين المجالات عرضة للرقابة هو مجال الصفقات العمومية على أساس إعتبارات أهمها، أنها وسيلة لتلبية الحاجيات العامة وإستعماله للأموال عمومية ضخمة عند تجسيد محل الصفقة.

أما فيما يخص الرقابة الإدارية في مجال الصفقات العمومية فنعني بها قيام الإدارة بمتابعة ومراقبة سير إجراءات وكيفيات الصفقات العمومية إلى غاية تنفيذها بإستخدام عدة أنواع من الرقابات منها الرقابة المالية، الرقابة السياسية الشعبية والرقابة القضائية الإدارية منها والجزائية. كما أنها تمارس هذه الرقابة الإدارية من طرف الإدارة بنفسها بإستعانة بأجهزة وهيئات داخلية أو خارجية. وذلك بهدف التحقق من مدى مشروعية الصفقات وعدم مخالفتها للقوانين.

راجع: إبراهيم جبل، أدوات الرقابة المتاحة للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة وسبل وتطويرها -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص68. وحمورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 8.

ثانياً: صور الرقابة الإدارية: فبحسب مداها ونطاقها تنقسم إلى رقابة رئاسية ووصائية وبحسب مصدرها إلى رقابة داخلية وخارجية وبحسب وقت ممارستها تنقسم إلى سابقة ولاحقة، ومن حيث التنفيذ رقابة قبلية وبعدية وبحسب موضوعها إلى رقابة الأشخاص ورقابة الأعمال.

راجع: حمدي سليمان قبيلات، المرجع السابق، ص 47. وإبراهيم جبل، المرجع السابق، ص 88.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

يجعل من التجريم في الصفقات العمومية يلعب الدور المحفز والمقوى لآليات الرقابة الإدارية المالية والقضائية¹.

إذ تعتبر الرقابة الإدارية سواءً الداخلية والخارجية الأصلية أو التكميلية إحدى الوظائف الأساسية للعملية الإدارية وهي الرابعة من حيث الترتيب بعد التخطيط، التنظيم والتوجيه، وهي جزء من هذه الوظائف التي يكتمل به الأداء الإداري وتتم ممارسة هذه الرقابة عن طريق مجموع السلطات والصلاحيات التي تعهد بها إلى جهات إدارية، ولا بد من تنظيم عملية الرقابة بشكل يجعل منها أداة فعالة في تطوير وتوجيه عمل الإدارات المختلفة²، وهي تنصب على أعمال الإدارة والأشخاص العاملين بها والمتعاملين معها.

كما يُعتبر القضاء من أهم آليات الرقابة على الصفقات العمومية خاصة في ظل زيادة حجم التجاوزات في هذا المجال وعجز آليات الرقابة الإدارية على إحتوائها والحد منها، مما استلزم اللجوء إلى القضاء لحماية حقوق الافراد في مواجهة سلطة الإدارة، فالصفقات العمومية باعتبارها عقد يثير بلا شك منازعات في مختلف مراحلها، نتيجة تصادم بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين مما استدعى إلى وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات، فغالبا ما يتم اللجوء إلى القاضي الإداري بعد فشل محاولات التسوية الودية والحلول الرضائية، وقضى المشرع ضمن تنظيم الصفقات العمومية على أن هذا النوع من المنازعات تسوى في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، دون توضيح القضاء المختص بالنظر في هذه المنازعات³، فهناك الأساليب يعتمدها القضاء الإداري ونظيره الجزائي ليبسط رقابته في إبرام الصفقات العمومية

¹ - محمد زكريا رقرقي، التجريم في الصفقات العمومية بين صرامة الردع الجزائي وهشاشة الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدي، العدد 7، ديسمبر 2016، ص11.

² - حمدي سليمان قبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية - دراسة تحليلية وتطبيقية -، الطبعة 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص13.

³ - محمد العنتري، زين العابدين بلماحي، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية كآلية لحماية حرية المنافسة، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 13، العدد 01، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2021، ص 600.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ومساهمة القاضي الإداري وكذا جزائي في الحفاظ على مقومات الحوكمة الرشيدة للحد من الفساد الإداري والمالي في إبرام الصفقات العمومية.

إنَّ المشرع الجزائري أولى أهمية كبرى للرقابة على الصفقات العمومية وهذا ضمن القانون المشرع لها. فخصها بباب كامل تحت إسم "رقابة الصفقات العمومية" من القانون رقم 12-23، ويفصل كامل تحت نفس التسمية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتتوعدت الرقابة على الصفقات العمومية بين الرقابة الإدارية والمالية ورقابة قضائية إدارية وجزائية، بالإضافة إلى رقابة تتكفل بها هيئات وطنية مستقلة كجهات داعمة لعمل أجهزة الرقابة المنصوص عليها دستوريا وقانونيا.¹

والهدف كله من مختلف هذه الوسائل الرقابة الإدارية منها والقضائية هو حماية المال العام، خاصة في مجال إبرام الصفقات العمومية وذلك عبر سعي إلى تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة وتبيان نجاعتها وفعاليتها.

إثر ذلك حاولنا بيان الرقابة القبلية الإدارية الأصلية والتكميلية كضمانة فعالة في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية (الفصل الأول)، ثم نبين رقابة القاضي الجزائري على الصفقات العمومية وفقا لمقومات الحوكمة الرشيدة (الفصل الثاني).

¹ - نوال حمادي، مبادئ الحوكمة ودورها في الوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 06 أكتوبر 2022، ص 117.

الفصل الأول:

الرقابة القبلية الإدارية الأصلية والتكميلية ضمانات فعالة في تكريس

مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية.

إنَّ الرقابة الإدارية المتخصصة في مجال الصفقات العمومية تتميز عن باقي الرقابات بالعديد من الخصائص¹، كما أنَّها تهدف² إلى تبيان الخطأ وتصحيحه، فتمارس من طرف هيئات داخلية وخارجية، فقد جاء المشرع في جميع النصوص المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية بثلاثة أنواع من الرقابة تعتبر أصلية على الصفقات العمومية وهي الرقابة القبلية الداخلية، الرقابة القبلية الخارجية والرقابة الوصائية، مع تحديد نظام قانوني مميز لكل منها ومدعمة بأنواع أخرى من الرقابة، تعتبر تكميلية التي تكون قبل التنفيذ من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فنجد نص

¹ - خصائص الرقابة الإدارية:

أولاً: رقابة سلطة أصلية ومفترضة: تعد رقابة الإدارة على التصرفات القانونية سواء قرارات أو عقود سلطة أصلية ومفروضة ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

ثانياً: الرقابة حق وواجب على الإدارة: لا تمارس الإدارة نشاط من فراغ وإنما تستمد شرعيته من وجود أداة قانونية أيا كان مصدره - الدستور أو التشريعات المختصة. -

ثالثاً: الرقابة سلطة غير مطلقة: سلطة الإدارة في الرقابة ليست مطلقة من القيود وإلا أصبحت مظهر لسلطة أخرى غير سلطة الرقابة.

للتوسع أكثر في خصائص الرقابة الإدارية، راجع كتاب: أحمد مصطفى صبيح، مرجع سابق، ص ص 375-553.

² - أهداف الرقابة الإدارية:

أولاً: هدف سياسي: وهو التحقق مما وافقت عليه السلطة التشريعية فيما يتعلق بالميزانية أي استخدام الإعتمادات في الأوجه التي خصصت لها، التحقق أيضاً من مدى دقة تنفيذ الخطط وبرامج العمل والميزانيات المصادق عليها طبقاً للنصوص القانونية والنقدية والسياسة العامة والحد من مظاهر الإسراف ومن حسن استخدام الأموال العامة في الأغراض المخصصة لها.

ثانياً: هدف مالي: وهو التحقق من صحة الحسابات وسلامة التصرفات والإجراءات المالية وكشف الإنحرافات والأخطاء المالية والإختلاسات من جهة ومراقبة الأداء والترشيد في الإنفاق من جهة أخرى.

ثالثاً: هدف إداري: التأكد من التزام الإدارة بكافة القوانين والتعليمات أثناء ممارسة نشاطها.

رابعاً: هدف ردي: يتمثل في توقيع جزاءات مالية وحتى البدنية بالنسبة لمن تتم إدانته بالاختلاس أو التبيد أو الاعتداء على المال العام.

للتوسع أكثر في أهداف الرقابة الإدارية، راجع كتاب: أحمد مصطفى صبيح، ص ص 389-393.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

على ضرورة إدراج هذه نوع من الرقابة القبلية من أجل تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة للحفاظ على المال العام وحماية الصفقات العمومية من أي احتيال أو تجاوزات قد تحدث في مرحلة الإبرام.

ولهذا خصّص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فصلا كاملا (الفصل الخامس) والباب الخامس من القانون رقم 23-12 تحت تسمية "رقابة الصفقات العمومية"، أدرج فيهما مجموعة من الأقسام خاصة بعملية الرقابة على الصفقات العمومية، حيث نظمت الرقابة الداخلية المتمثلة في ل.ف.أ.ت.ع بموجب المواد 156 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة 96 من القانون رقم 23-12 في حين خصصت المواد 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمواد من 97 إلى 101 من القانون رقم 23-12 للرقابة الخارجية، التي أسندت القيام بها للجان وهيئات مختلفة، تبعا للمعايير المالية وعضوية محددة، ووضعت أحكاما مشتركة للعمليات الرقابة بغض النظر عن طبيعتها في المواد 191 إلى 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أما بالنسبة للرقابة التكميلية فخصص مادة وحيدة للرقابة الوصائية تمثلت في المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وكذا المادة 103 من القانون رقم 23-12، كما أشار للرقابة المالية للأعوان الماليين دون التفصيل فيه. وبهذا عملت نصوص المرسوم على تنظيم الرقابة القبلية وتحديد أحكامها¹ وفق ما يساير ويرافق المراحل التمهيدية لإبرام الصفقة.

ونظر للجوء المتزايد على الصفقات العمومية وفضلا عن تطور وتشعب مجالاتها وتعدد الجهات المكلفة بها، جعل موضوع الرقابة القبلية في الصفقات العمومية في القانون الجزائري يعتبر من الموضوعات الراهنة والحساسة الجديرة بالدراسة خاصة إذا علمنا أنّ هذا الموضوع يتعلق بعدة جوانب وعدة أطراف وعدة مستويات.

¹ - عباس صادق، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مذكرة ماجستير تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017، ص 3.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وهو ما يدفع إلى الرغبة في البحث حول هذه الصورة من صور الرقابة الإدارية القبليّة المختصة بالصفقات العمومية ومعرفة حدودها، وإجراءاتها العملية وإكتشاف دورها في ضمان مشروعية إبرام صفقات العمومية ومدى تكريسها لمقومات الحوكمة الرشيدة.

ومنذ صدور دستور 1996 نجد كل المراسيم المنظمة للصفقات العمومية تنص على مقوم الرقابة الإداريّة القبليّة لإجراءات إبرام الصفقة العمومية، فخصها المرسوم الرئاسي رقم 250-02 الملغى بالمواد من 103 إلى 151، والمرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى بالمواد من 116 إلى 172، إلى آخر مرسوم رئاسي وساري المفعول رقم 15-247 فخصها بالمواد من 158 إلى 164، كما خصها القانون رقم 23-12 الصادر سنة 2023 بالمواد من 94 إلى 103.

وهذا كله لتعزيز آليات الرقابة من أجل مكافحة كل مظاهر الفساد والذي يعد من مقومات الحوكمة الرشيدة.¹

فالرقابة الممارسة على الصفقات العمومية تتنوع وتتعدد، إذ أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وأكدتها المادة 94 من القانون رقم 23-12، بتحديد الهيئات التي تشرف على الرقابة وأعطى صفاتها وهي الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية ورقابة الوصاية²، التي حددتها الفصول الثلاثة من الباب الخامس للقانون رقم 23-12 وفُصّل فيها في القسم الأول "مختلف أنواع الرقابة" من الفصل الخامس "رقابة الصفقات العمومية" من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إذ فصل المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 23-12 في أحكام الرقابة بتخصيص حيز هام خلافا عن سابقه الملغاة لما من أهمية الرقابة في منظومة الصفقات العمومية، حيث أنه أشرك المشرع الجزائري في القانون رقم 23-12 المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في ممارسة الرقابة على الصفقات العمومية وفق قانونهم الداخلي وهذا تكريسا لما ورد في المادة 139 المطبة 10 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بتمكين البرلمان بأن يُشرّع في مجال القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

¹ - منصف عبد العزيز لعرابة، مرجع سابق، ص 114.

² - مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص 119.

تُعَدُّ مرحلة إبرام الصفقة من أهم المراحل التي تطبق فيها الرقابة الإدارية، لذا لا بد من انعقاد الصفقة العمومية انعقاداً سليماً للقول بصحة إبرامها، وأن تبرم تحقيقاً للمصلحة العامة، وأن يكون محلها مشروعاً ومرتبباً بالصلاحيات المحددة للإدارة المعنية وليس لتحقيقاً لأهداف إدارة أو مؤسسة أخرى، هنا تكون رقابة قبلية تتم قبل " التوقيع " على صفقة العمومية، وتسعى أساساً إلى التأكد القبلي من مطابقة مشروع الصفقة العمومية وإجراءات إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة القانون، غايتها ضمان مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات عند إبرام الصفقات العمومية.

فالمشرع خول للإدارات العمومية ممارسة جملة من السلطات في هذا المجال لكن ضمن قيود وضوابط دقيقة أوجب التقيد والإلتزام بها عند إبرام العقد الإداري المتمثل في الأحكام التي يتضمنها تنظيم الصفقات العمومية، هذا من جهة ومن جهة أخرى أخضعها إلى إجراءات طويلة ومعقدة، وإلى أجهزة رقابية صارمة رغبة منه الحفاظ على المال العام، والمصلحة العامة. بما يكرس المبادئ الكبرى للتعاقد.

وتكمن أهمية هذه الرقابة في كشف الإنحرافات دون توقيع الجزاءات، فهي تبنى على مراجعة وفحص مختلف البيانات لأجل التحقيق من صحتها وسلامتها.¹

ونظراً لما تمتاز به الرقابة الإدارية في مجال الصفقات العمومية بتغلغلها في التفاصيل والبحث والتقصي عن دقائق الأمور، وذلك بفضل تخصص الجهة التي تقوم بهذه الرقابة وقدرة موظفيها على الخوض في تفاصيل الأعمال والإجراءات وكل هذا من أجل البحث عن مدى سلامة عمل المصلحة المتعاقدة وإنسجامه مع التشريع والتنظيم المعمول بهما، فحيزها الزمني القبلي للتنفيذ هو الذي أعطى لها هذه الميزة عن الرقابة التي تأتي بعدها، ومنه تنتوع الممارسات الرقابية على الصفقة وتتطوي تحت أحد الأصناف المختلفة، فهي إما داخلية أو خارجية التي تسند للجان على الصفقات العمومية، والتي بدورها تدخل ضمن رقابة الإدارية القبليّة الأصليّة (المبحث الأول)

¹ - سهام شقميطي، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، السنة الجامعية 2016-2017، ص8.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ورقابة أخرى قبلية التكميلية التي تعمل على رقابة الصفقات العمومية في شكلها الوصائي والمالي (المبحث الثاني).

وبناءً على ما سبق بيانه سنتطرق إلى الرقابة الإدارية بتقسيم هذا الفصل لدراسة نجاعة الرقابة الإدارية القبليّة الأصليّة على الصفقات العمومية في تدعيم مقومات الحوكمة الرشيدة، وإلى نجاعة الرقابة الإدارية القبليّة التكميليّة ومؤسسات الرقابة على إبرام الصفقات العمومية في تدعيم مقومات الحوكمة الرشيدة.

المبحث الأول:

نجاعة الرقابة الإدارية القبليّة الأصليّة على الصفقات العمومية في تدعيم مقومات الحوكمة الرشيدة.

لقد خصص المشرع الجزائري ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فصلا كاملا تحت عنوان " رقابة الصفقات العمومية "، وأدرج فيه مجموعة من الأقسام، بالمقابل أقرها المشرع في الباب الخامس تحت نفس التسمية في القانون رقم 23-12، مما يعكس إهتمام هذا الأخير بالرقابة الإدارية على مشروعية إبرام الصفقات العمومية.

تنص المادة 94 من القانون رقم 23-12¹ على ما يلي : " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة، المنصوص عليها في هذا القانون التي تمارس على كل الصفقات العمومية مهما كان نوعها، في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة وصائية"، فالمشرع سهل التقسيمات جعلها من حيث الحيز الزمني وبالنظر إلى موقع المصلحة المتعاقدة ولذا سنطرق إلى مدى فعالية الرقابة الإدارية القبليّة الداخلية على الصفقات العمومية في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة والتي تمارس في شكلين رقابة داخلية مستحدثا لجنة خاصة بها (المطلب الأول)، وإلى فعالية الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة والتي تستند إلى لجان متخصصة ومتعددة (المطلب الثاني).

¹ - المادة 94 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، وبنفس المضمون في المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام.

المطلب الأول: فعالية الرقابة الإدارية القبلية الداخلية على الصفقات العمومية في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة.

الرقابة الإدارية القبلية الداخلية هي أول آلية رقابية تخضع لها الصفقات العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ، وهي المنفذة في نفس الإدارة على يد أعوانها المؤهلين في ذلك. ويشترط فيها أن تكون شاملة تضم كل أعمال الإدارة في جوانبها المختلفة أن تكون تخصصية تنصب على جوانب أعمال الإدارة كأعمال القانونية أو المحاسبية، وأن تكون ميدانية تمارس على الواقع العملي وأن تكون وثائقية تتعامل مع المستندات والأوراق، لذلك تعتبر أكثر تغلغلا في صميم النشاط الإداري¹.

وحتى يكتمل المفهوم عرفت المنظمة الدولية للأجهزة العليا " إنتوساي"² الرقابة الداخلية على أنها نظام تهدف من خلاله الإدارة إلى ضمان تنفيذ مهامها بطريقة إقتصادية وبكفاءة وفعالية وعدم الانحراف عن السياسات المخططة مسبقا، وضمان حماية الأصول والموارد، ودقة السجلات المحاسبية وصحة المعلومات المالية والإدارية وتوفيرها".

فقد خصص المشرع الجزائري المواد من 159 إلى 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وعملا بنص المادة 96 من القانون رقم 23-12 في تنظيم الأحكام القانونية للرقابة الداخلية.

وتفصيلا منا لكيفية فعالية ونجاعة الرقابة القبلية الداخلية، سنتطرق إلى الرقابة بموجب النصوص الداخلية للمصلحة وإستحداث المشرع ل ل.ف.أ.ت.ع كآلية داخلية (الفرع الأول)، لنتطرق بعدها إلى الإجراءات الرقابية لهذه اللجنة (الفرع الثاني)، لنوضح بعدها الطبيعة القانونية لأعمال الرقابة الداخلية (الفرع الثالث).

¹- أحمد مصطفى صبيح، المرجع السابق، ص 391.

²- نشأت سنة 1953 هي منظمة تضم جل الأجهزة العليا لرقابة المالية والمحاسبة في العالم على إختلاف مسمياتها جهاز -ديوان -هيئة ... الخ وغيرها من المنظمات المعنية نقلا عن إبراهيم جبل، أدوات لرقابة المتاحة للأجهزة العليا للرقابة المالية ومحاسبية وسيل تطورها، دار النهضة، القاهرة 2012، ص12.

الفرع الأول: الرقابة الداخلية وإستحداث لجنة فتح الأظرفة والتقييم العروض كآلية داخلية.

إن الرقابة الإدارية الداخلية في مجال الصفقات العمومية توكل لها مهام ضمان سلامة الممارسات الإدارية وخلوها من الإنحرافات وضمانها للنزاهة والشفافية وحكم القانون، وحسن استخدام المال العام ومطابقة الإنفاق للقوانين والتنظيمات ونجاعة العمليات وعقلانية تسييرها، ثم البحث عن أسباب العجز والقصور في الأداء وتقييم كيفية الأداء¹، فهي تعتبر آلية تضمن إحترام القواعد والإجراءات المتعلقة بالصفقة في مراحلها الأولى المتمثلة في الإعداد والإبرام، تمهيدا لقيام العمل الإداري قيما قانونيا صحيحا من جهة ومن جهة أخرى التأكد من مطابقتها للقانون والتنظيم المطبق على الصفقات العمومية. غير أنه لا يكفي إخضاع القائمين على إبرام الصفقات العمومية لقواعد خاصة ولا بد من تكريس المبادئ التي تقوم عليها إجراءات الإبرام لضمان شفافيتها خاصة بالنسبة لطلب العروض الذي يعتبر قاعدة عامة في الإبرام، كما في استحداث اللجنة الدائمة لفتح الأظرفة وتقييم العروض غاية وهي تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في مرحلة ابرام الصفقة العمومية.

البند الأول: الرقابة بموجب النصوص الداخلية للمصلحة المتعاقدة.

نصّت المادة 159 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أن: "الرقابة تمارس وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة في هذا التنظيم وقوانينها الأساسية دون المساس بأحكام الرقابة الداخلية التي ينظمها القانون على أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة محتوى كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها...".

يُفهم من نص المادة 159 المبينة أعلاه أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة وضع الترتيب التالية:

أولا: ضبط تصميم نموذجي لتنظيم الرقابة الداخلية.

يُمكن للمصالح المتعاقدة التي تخضع في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية أن تنظم أحكام قانونية أخرى تتعلق بالرقابة الداخلية تعزز تلك النصوص عليها بقوة القانون²، بموجب النصوص الداخلية لهذه المصالح أوعن طريق قوانينها الأساسية والتي يجب أن تبين كيفيات

¹ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 389.

² - خيرة بن سالم، الأليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 156.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

العملية الرقابية الداخلية، وبالأخص إذا كانت تخضع لسلطة وصية فلها أن تضبط تصميمها نموذجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهامها، وهذا ما تؤكد بعض إجتهادات المصالح المتعاقدة من إعداد نماذج إجرائية تتضمن مجموعة مواد تلخص أهم الإجراءات التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و القانون رقم 23-12، غير أنه يؤكد أصحابها في مادتها الأخيرة أن كل تعارض مع ما هو منصوص عليه بالمرسوم والقانون المذكور لا يلزم الإدارة.

ثانيا: تنسيق العملية الرقابية مع مختلف المصالح المتدخلة.

مع وجود كفاءات توكل لها مهمة تسيير الصفقات العمومية والتنسيق مع المصالح الإدارية والتقنية ولعل أهمها التي تمارسها المصالح المالية، حيث أوكلت هذه الأخيرة المهمة لقسم الصفقات العمومية بوزارة المالية إلا أن يحدث في غالب الأحيان إرباك المصلحة المتعاقدة بإصدار قسم الصفقات العمومية مذكرات توضيح لمادة معينة يخص بها إدارة معينة دون أخرى، ينجم عنه طرح الإشكال إن كانت عامة أم تخص تلك الإدارة بداتها وإن كانت ملزمة للجنة الداخلية والمصلحة المتعاقدة وبالتالي يبقى أمر القيمة القانونية لهذه النصوص يطرح للمناقشة في كل مناسبة أكاديمية أو عملية ميدانية.

إن منح المصالح المتعاقدة سلطة تعزيز أحكام الرقابية عن طريق القوانين الأساسية والنصوص التي تنظم المصالح المتعاقدة، قد يتسبب في إنحراف الإدارة للتحقيق مصالح خاصة تمنح بها إمتيازاً لمتعامل دون آخر مما يفرغ تنظيم الصفقات من محتواه.

كما يستشف من استقراء للمادة 159 أن المشرع قد ألزم كل مصلحة متعاقدة وسلطتها الوصية الخاضعة لها بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات العمومية تفاديا لأي اصطدام قد يحدث عند ممارسة الرقابة بصورها المختلفة.¹

على العموم وأي ما كانت مهام المصلحة أو الهيئة المعنية فإنها تحتوي ضمن تنظيمها الهيكلي أشخاصا ومصالح مكلفة بالرقابة الداخلية تكون مهمتهم ضمان سلامة الممارسات الإدارية خلوها من الإنحرافات وضمانها للنزاهة والشفافية والعدالة، وحسن استخدام المال العام ومطابقة

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 - القسم الثاني-، المرجع السابق، ص 150.

الإنفاق للقوانين والتنظيمات ونجاعة العمليات وعقلانية تسييرها، ثم البحث عن أسباب العجز والقصور في الأداء وتقييم كيفية الأداء، ولا يبتعد دور الرقابة في مجال الصفقات عن هذه المهام، غير أنّ الرقابة الداخلية التي تمارس على الصفقة العمومية، واكتفت بإرجاعها إلى طبيعة تنظيم كل مصلحة في الفقرة الأولى، وفي الفقرة الثانية كلفت كل هيئة بتحديد الكيفيات العملية لممارسة الرقابة الداخلية والإجراءات العملية لتتسق عمليات الرقابة وفعاليتها، وفي الفقرة الثالثة طلبت من السلطة الوصية للمصلحة المتعاقدة حين وجودها التدخل لضبط تصميم نموذجي يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها¹.

كان أولى بهذه المادة على الأقل أن تحدد الإطار العام الذي تمارس فيه الرقابة الداخلية على الصفقة العمومية، فأى ما كانت خصوصية كل مصلحة، فإنّ العبرة بعموم مقتضيات الرقابة والتدقيق في مجال الصفقات وليس في خصوص المصالح التي لا تختلف عن بعضها في مجال الصفقات إلاّ في تنظيم الهياكل لا غير، وهو ما يمكن أن تترك تفاصيله لخصوصيات هذه المصالح لا غير²، ولذلك يقترح إضافة ما يلي:

- ✓ التأكد من توفر الإعتمادات اللازمة لتمويل الصفقة، وحسن التقيد في الميزانية.
- ✓ الإختيار الحسن للصيغة الملائمة، وتبيان مبررات اختيارها، وإحترام مستلزمات الصيغ وإجراءاتها وأساليبها.
- ✓ العمل بعقلانية وعدالة عند إختيار معايير الإختيار.
- ✓ سلامة تنقيط معايير الإختيار المتعامل المتعاقد مع تبرير ذلك.
- ✓ احترام إجراءات وأجال الإعلانات المتعلقة بالصفقة مع كفاية الإشهار المرافق لها، وكفاية الآجال المحددة لإيداع العروض وتسيير إجراءات إيداعها دون عراقيل.
- ✓ احترام الإجراءات والآجال المحددة مع الالتزام بضوابط مراحل فتح وتقييم العروض.
- ✓ التأكد من ضمان التأشير باللائمة من قبل اللجان المختصة.

¹ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 390.

² - النوي خرشي، مرجع سابق، ص 390.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

✓ وجود السجلات وضبطها وصحة مسكها للسير الحسن عبر كل مراحل إبرام الصفقة.

✓ توفر قنوات الطعن واحترام الآجال المرتبطة بها ودراستها والرد عليها.

✓ احترام تنفيذ بنود الصفقة.

البند الثاني: استحداث لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض كألية داخلية.

أقر القانون رقم 12-23 وأكد على استحداث المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة لفتح الأطراف وتقييم العروض في نص المادة 96، وهو نفس ما ورد في نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

إلا أن القانون رقم 12-23 وفي نص المادة 112 منه أقر ببقاء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سارية المفعول والتي تدخل ضمن المجال التنظيمي إلى صدور نصوص تنظيمية جديدة تحدد قواعد سير لجنة فتح الأطراف والتقييم العروض.

أولاً: إنشاء لجنة فتح الأطراف والتقييم العروض.

إنّ الإصلاح الجديد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 12-23 والمتمثل في لجنة دائمة واحدة مكلفة بفتح الأطراف وتحليل العروض تسمى بـ " لجنة فتح الأطراف والتقييم العروض " أعاد هيكلة شاملة وجذرية فيما يخص أحكام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، ومن شأن ذلك يعني أنّ الإصلاح الجديد إتجه نحو تبسيط الإجراءات كأحد أهم آليات الحوكمة الرشيدة¹. في حين عهدت التنظيمات السابقة ومن بينها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الرقابة الداخلية للجنيتين هما لجنة دائمة لفتح الأطراف ولجنة دائمة لتقييم العروض.

¹ -عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 - القسم الثاني-، المرجع السابق، ص ص 151-152.

من مظاهر الشفافية في لجنة فتح وتقييم العروض في الجزائر أنّ جلسات الفتح تكون علنيّة، ويندرج ذلك ضمن متطلبات الحوكمة الرشيدة.¹

جعل المشرع من إستحداث لجنة أو أكثر أمرا إلزاميا كل هيئة لها صلاحية إبرام صفقة عمومية قصد القيام بمهمة فتح الأظرفة وتقييم وتنقيط العروض وبدائل العروض والأسعار وإقصاء ومساعدة المصلحة المتعاقدة على إختيار المتعامل المتعاقد معها، كما ألزم سلطتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات العمومية. هذا تفاديا لأي اصطدام قد يحدث عند ممارسة الرقابة بصورها المختلفة ومن الطبيعي أنّ العمل متى كان جماعيا كان أبعد عن الشبهات²، وبذلك إتسمت بالشفافية ومنه تحفيز على إحترام القوانين، فنصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247³: "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الإختيارية عند الإقتضاء تدعى في صلب النص (لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض)"، وحافظت المادة 96 من القانون رقم 23-12 على نفس تسمية اللجنة. فهي تتولى مهام إدارية وتقنية تقدمها للمصلحة المتعاقدة على عكس القانون الفرنسي الذي لم يشير إلى الرقابة الداخلية وإنما نص على وجود لجنة المناقصة والتي تتولى عملية فتح وتقييم العروض.

تستلزم إجراءات الصفقات العمومية مُدد ينتج عن تخلفها إما مخالفات للتشريع ومس بصحة الإجراءات، أو حتى خسارة مالية ما بفعل الاضطرار على سبيل المثال إلى السماح بتحيين الأسعار أو مراجعتها نتيجة انقضاء أجل صلاحية العروض والمحددة في دفتر الشروط⁴، وعليه يقترح أن تستكمل المادة 96 بفقرة يبين فيها بما يلزم اللجنة التقنية أداء المهمة الموكلة لها في آجال معقولة تأخذ بالإعتبار ما يقتضيه أيضا من وقت مسألة بت المصلحة المتعاقدة في التحاليل

¹ - بلقاسم دايم، مظاهر تدعيم مقومات الحوكمة الرشيدة في ابرام الصفقات العمومية من قبل لجنة الرقابة الداخلية، مداخلة ملقاة في يوم دراسي حول الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية ودورها في تدعيم الشفافية من تنظيم المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان-، 09 جانفي 2020.

² - عيشة خلدون، المرجع السابق، ص166.

³ - المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

⁴ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 391.

التي تجريها اللجنة التقنية أو الإقتراحات التي تعبر عنها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ويقترح إعادة تحرير الفقرة كما يلي:

" يمكن للمصلحة المتعاقدة وتحت مسؤوليتها، أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليلي للعروض، لحاجات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، ويحدد لهذه اللجنة أجلا ترفع فيه تقريرا عن التحليل ويؤخذ لدى تحديد هذا الأجل بعين الاعتبار تعقيد الموضوع، دون أن يمهل وجوب تماشيه مع أجل صلاحية العروض".

تعتبر مرحلة فتح العروض وتقييمها من أهم المراحل التي شهدت تعديلات متتالية ومتسارعة خلال السنوات الأخيرة، جاءت بها التشريعات والتنظيمات المتتالية ابتداءً من سنة 2002. ففي النصوص السابقة كان بإمكان تشكيل لجنة خلال كل عملية لفتح العروض وتقييمها، وقد كانت هذه الطريقة تسمح للمصلحة المتعاقدة من أن تخصص لكل عملية لجنة أعضائها تتوفر فيهم الكفاءة في تحليل العروض، بحيث يخول لكل لجنة بأداء إحدى العملتين، وذلك كان حينها يمكن أن تشكل لجنة لفتح العروض لا يهتم أعضائها التخصص والكفاءة، ولجنة ثانية يستلزم توافر الكفاءة في أعضائها، إلا أنه اشترط في لجنة تقييم العروض أن تكون لجنة دائمة، والمتعارف عليه أن لجنة دائمة لا يمكن لها أن تتحكم في كل مواضيع الصفقات كفاءة، ولذلك جاء النص هذه المادة ليعالج هذا العيب، فأتاح النظم للمصلحة المتعاقدة بتشكيل لجنة دائمة أو لجان دائمة حسب الحاجة وحسب الإختصاصات التي تستلزمها كل صفقة¹.

وفي كل الأحوال فإن غاية المشرع الجزائري في اشراك لجنتي الفتح والتقييم في لجنة واحدة ودائمة أو أكثر هو ضمان الشفافية النزاهة، ولسد باب التلاعب بين اللجنتين بتغيير المستمر لأعضائها عند الحاجة وحسب رغبة منشئها، ارتأى النص أن يتم إنشاء لجنة دائمة قد تضمن ديمومة عضوها ألا يتحكم فيه منشئها، فتتوفر لعضوها شروط النزاهة.

بالنظر لما سبق نرى أنه بإمكان التشريع أن يترك إمكانية استحداث لجنة بصدد كل صفقة تكفل بفتح وتقييم العروض وتتشكل في كل مرة من أعضاء تتناسب كفاءتهم مع موضوع الصفقة، على أن يتم إنشاء هذه اللجنة بقرار من قبل المسؤول الأول عن المصلحة المتعاقدة وينص على ذلك صراحة في التشريع، وهكذا يتفادى أن يعهد للمسؤول المباشر عن الصفقة من تحديد تشكيلة

¹ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، نفس المرجع، ص ص 391-392.

اللجنة، وهو ما يقع في العادة، كما أنّ تطعيم اللجنة بكفاءات من خارج موظفي المصلحة يدعم أعمالها ويسهم في توفير شروط النزاهة في أعمالها¹، ويقترح للغاية تلك إعادة تحرير المادة 96 من القانون رقم 23-12 وفق ما يلي:

"تحدث المصلحة المتعاقدة، في إطار الرقابة الداخلية، لجنة مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية، عند الإقتضاء، تدعى في صلب النص: ل.ف.أ.ت.ع". وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون بصدد كل صفقة بالنظر لكفاءتهم، كما يمكن أن يدرج ضمن اللجنة كفاءات تابعة لهيئات عمومية أخرى".

وإن كانت القاعدة العامة في الصفقات العمومية تقتضي التسلسل والتتابع تزامنا مع إجراءات ومراحل الإبرام²، حيث الكل يخضع للرقابة الداخلية غير أن المشرع وضع حالات محددة لا تتدخل فيها ل.ف.أ.ت.ع وهي الصفقات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت لتمييزها بالطابع التكرار وذات النمط العادي وكذا الصفقات المبرمة وفقا لإجراء التفاوض المباشر.

ثانيا: شروط صحة عمل لجنة فتح الأظرفة والتقييم العروض.

للمصلحة المتعاقدة أن تجتمع طبق لتاريخ المحدد بالإعلان عن الصفقة وفي الساعة المحددة لها في جلسة علنية يحضرها المتعهدون أنفسهم، وهذا مؤشر آخر للشفافية بعد صفة الجماعية، فوجد المشرع قد ترك للمصلحة المتعاقدة الحرية في إختيار أعضائها، لكن مع مراعاة خصوصيتها مقارنة مع الهيئات الأخرى³ لم تفصل في تشكيلتها بل إكتفت بالإشارة إلى بعض الشروط الواجب توفرها في أعضائها، وهي:

- أن يكونوا موظفين مؤهلين وأن يكونوا تابعين للمصلحة المتعاقدة⁴، وذلك على خلاف المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي سكت عن ذلك، كما إشتطت المادة أن يتم اختيار أعضاء اللجنة من ذي الكفاءات وهذا ما سينعكس إيجابا على الصفقات والأموال العمومية، وذلك تفاديا للسلبات

¹ - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 392.

² - عباس صادق، المرجع السابق، ص 25.

³ - المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

⁴ - أنظر المادة 96 الفقرة 2 من القانون رقم 23-12.

التي نتجت عن إشتراط المرسوم الرئاسي رقم 10-236 توفر الكفاءة لكن فقط بالنسبة لأعضاء لجنة تقييم العروض دون لجنة الأطراف.

وتدخل أعمال تقييم العروض التقنية والمالية ضمن صلاحيات لجنة فتح العروض وتقييمها وعلى عكس مما تقتضيه العملية في مرحلة فتح العروض، فإنه في مرحلة تقييمها يتوخى مسؤول المصلحة المتعاقدة، في اختياره لمن يكلفون بتحليل العروض أشخاصا يجب أن تتوفر فيهم المؤهلات والكفاءة اللازمتين للقيام بتحليل العروض، واقتراح الآراء الصائبة على الهيئات المعنية لإختيار العرض أو العروض الأكثر ملاءمة.

- مع صفة الديمومة على لجنة التقييم، من شأنه أن يجعل من الجمع بين الصفة والديمومة في لجنة تقييم العروض وضرورة تعيين أعضاء لكفاءاتهم أمرا غير ميسرا في كل الحالات، لا سيما إذا أخذنا بعين الإعتبار أن تعدد الكفاءات يكون عادة بمستوى تعدد الحاجات التي تهدف لها الصفقات، فالكفاءات في الإعلام الآلي مثلا، ليست نفسها الكفاءات اللازمة لتقييم عروض اقتناء مخابر وهكذا¹. ولكن فسح لها المجال لتغير تشكيلتها من حين لآخر لأسباب موضوعية مبررة.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تنشئ تحت مسؤوليتها لجنة تقنية مهمتها إعداد تقارير تحليل للعروض لحاجات لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض. وهو عمل اعدادي من شأنه مساعدة لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض في القيام في مهامهما. فكأنما الإصلاح الجديد يتجه صوب توسيع نطاق الإستشارة وتكييف أحكام الصفقات العمومية حسب نوع صفقة وهذا أمر طبيعي².

وحتى حين يسمح النص بإنشاء عدة لجان دائمة، فإن هذا الأمر سيكون من الصعب تحقيقه عمليا، ولذلك تم اقتراح أعلاه أن يترك للتنظيم الحالي الأمر على ما كان عليه سابقا مع تعديل طفيف يتوخى من ورائه إضفاء شفافية على تعيين الأعضاء مع الإبقاء على إمكانية تشكيل لجان التقييم من كفاءات ملائمة لموضوع الصفقة، يضاف إلى ذلك أن إبقاء عضو في لجنة لمدة

¹ - النوى خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 394.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 -

القسم الثاني-، المرجع السابق، ص 156.

طويلة، قد يولد عادات لا تخفى على لبيب، لا سيما إذا أخذنا بعين الاعتبار أهمية الاعمال التي تجريها لجنة التقييم العروض واثرها على التقرير في مسألة اختيار المتعامل المتعاقد¹.

ثالثا: قواعد سير لجنة فتح الأظرفة والتقييم العروض.

تشكل ل.ف.أ.ت.ع وقواعد تنظيمها وسيرها بمقرر صادر عن مسؤول الأول عن المصلحة المتعاقدة، ولضمان السرعة والفعالية سمح المشرع بإحداث لجنة واحدة دائمة أو أكثر، وتجتمع ل.ف.أ.ت.ع بناء من إستدعاء من رئيسها، كما يمكن لأحد نوابه القيام ذلك أما عن نصاب الواجب توافره فترك الأمر ضمن مقرر إنشاء اللجنة غير أن المادة 162 من المرسوم الحالي في فقرتها الثانية نصت على إجتماعات اللجنة تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين ولا يسمح بتأجيل عملية فتح الأظرفة، تفاديا لمماطلة التي قد تمس بمصلحة الإدارة المتعاقدة وحمايتا لأظرفة المتعاملين الإقتصاديين بالرغم من أن ذلك يخل بمقوم الشفافية. وينبغي لهذه الإجتماعات أن تقسم إلى حصتين إثنين، الحصاة الأولى تخصص لفتح الأظرفة أما الحصاة الثانية فتخصص لتقييم العروض وتسجل محاضر الحصتين في سجلين منفصلين يكونا مرقمين ومختوم عليهما من قبل الأمر بالصرف. فالسجلات في أي تنظيم إداري عبارة عن أدوات حفظ، وأداة إثبات، تستعمل عند كل رقابة والرد على كل احتجاج أو طعن².

وبهذا تكون اللجنة مستعدة لتلقي ملفات العروض في الأجال المحددة قانونا، في ثلاثة أظرفة منفصلة، وكل ظرف يحمل ما يلي: الأول يوضع فيه ملف الترشيح والثاني العرض التقني والثالث العرض المالي والكل يوضع فظرف واحد مقفل بإحكام وتكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" بالإضافة إلى عنوان العملية³ تجسيدا للشفافية ونزاهة المصلحة المتعاقدة.

¹ - النوي خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 394.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 - القسم الثاني-، المرجع السابق، ص 156.

³ - المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

الفرع الثاني: الإجراءات الرقابية للجنة فتح الأظرفة والتقييم العروض.

تقوم ل.ف.أ.ت.ع، في إطار الرقابة الداخلية للصفقات العمومية¹، لدى المصلحة المتعاقدة، بصلاحيات ومهام محددة في المادتين 71 و72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث تتمكن اللجنة من القيام بمهمة فتح الأظرفة المودعة من قبل المرشحين كمرحلة أولى، تم تنتقل إلى تقييم العروض في مرحلة ثانية مع وجود إختلاف حسب طبيعة كل عرض.

البند الأول: الإجراءات العملية الرقابية أثناء مرحلة فتح الأظرفة.

وفقا للمادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتم فتح الأظرفة من طرف ل.ف.أ.ت.ع في حصة فتح الأظرفة، وفي هذا الإطار تقوم هذه اللجنة بالمهام الآتية²:

- تتبث صحة تسجيل العروض.
- إعداد قائمة المرشحين حسب الترتيب الزمني لوصول أظرفة ملفاتهم.
- تسجيل وثائق كل عرض ضمن قائمة مستقلة، خاصة ما تم تحديدها في دفتر الشروط وعلان الإستشارة أو طلب العروض.
- تدعوا المتعهدين عن طريق المصلحة المتعاقدة لإستكمال وثائقهم الناقصة في أجل 10 أيام إبتداء من تاريخ فتح الأظرفة، دون الوثائق المتعلقة بالتقييم والصادرة عن المترشح.
- توقيع أعضاء اللجنة بالحروف الأولى للإسم واللقب عن وثائق الأظرفة المفتوحة الغير مطلوبة للإستكمال مستقبلا.
- اعداد محضر انعقاد جلسة الفتح والتوقيع عليه مع ذكر جميع التوضيحات والتحفظات المسجلة في الجلسة.
- تقترح على المصلحة المتعاقدة عند الإقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء للحالات الثلاث الواردة في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويظهر أن عدم الجدوى فقط ما هو ناتج عن عدم تلقي العروض فقط أما بقية الحالات فلا يدخل في قدرات ولا صلاحيات اللجنة في مرحلة ممارستها لصلاحيات الفتح.

¹ - بوخالفة عياد، مرجع سابق، ص 54.

² - المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

- إرجاع الملفات غير المفتوحة إلى المتعاملين الإقتصاديين عبر المصلحة المتعاقدة.
أولاً: إجراءات فتح الأظرفة طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا.

تقتضى بعض الصفقات إتباع أسلوب طلب العروض بنوعيه خاصة بالنسبة للحاجات التي لا تتطلب شروطاً تقنية أو هندسية أو تكنولوجية معقدة أو مركبة، في مثل هذه الحالات تتاح الفرصة لأكثر قدر ممكن من المتعاملين الإقتصاديين، الذين تستقبل عروضهم من قبل اللجنة التي تقوم بمهامها وهي فتح العروض و في هذه الحالة تطبق المادة 70 الفقرة 2 وهي القاعدة العامة، حيث يتم فتح أظرفة ملفات للمترشحين وعروضهم التقنية والمالية في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 66 من هذا المرسوم، كما تستدعي المصلحة المتعاقدة كل المترشحين أو المتعاهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريقة رسالة موجهة للمترشحين أو المتعهدين المعنيين¹، وبعد اجتماع اللجنة التي تتفحص الوثائق المكونة للأظرفة وتسجل من طرف كاتب اللجنة في الأخير تحرير قائمة مع بيان المبالغ المقترحة ويوقع المحضر من كل الأعضاء الحاضرين وتعطى الأظرفة إلى مسؤول لمكلف بالصفقات بالمصلحة المتعاقدة إلى غاية جلسة تقييم العروض.²

ثانياً: إجراءات فتح الأظرفة طلب العروض المحدود.

وبخصوص الإجراءات العملية لفتح الأظرفة فقد وحد التنظيم الحالي عمليات فتح الأظرفة التقنية والمالية بالنسبة لطلب العروض المفتوح، والتي أصبحت تتم في جلسة تتم في جلسة علنية واحدة، بحضور المتنافسين الذين يتم اعلامهم مسبقاً بموعد الجلسة وذلك أثناء ايداعهم للعروض وفي نص الإعلان.

فقد خص المرسوم الإستشارة الانتقائية بإجراء ميزها به عن المناقصة المفتوحة والمحدودة، إذ بعنوانها يتم فتح الأظرفة التقنية النهائية والأظرفة المالية على مرحلتين.

¹ - المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقييدات المرفق العام.

² - BOULIFA Brahim, Manuel Méthodologique des Marchés Publics, op.cit, PP 185.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

في هذه الحالة تنص المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه في حال إجراء طلب العروض المحدود يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين¹: يكون على مرحلة واحدة: " عندما يطلق لإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدلة بالرجوع لمقياس وأو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفة"².

- يكون على مرحلتين: "إستثناء عندما يطلق لإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجياتها حتى بصفة دراسات"³.
ثالثا: إجراءات فتح أظرفة المسابقة.

وفيما يتعلق بالمسابقة فقد فصل التنظيم إجراءات فتح العروض، فبيّن أنه لا يتم فتح الأظرفة المالية بصدد المسابقة إلا بعد نتيجة التقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم، وأحاط فتح أظرفة الخدمات بطابع السرية على عكس العلني التي أوجبها في فتح بقية الأظرفة مهما كانت صيغة الإبرام.

ويتميّز أسلوب المسابقة بإجراءات خاصة أهمها احتوائه على عرض يتعلق بالخدمات إلى جانب ملف الترشيح والعرض المالي والعرض التقني كما يتميّز بتدخل هيكل لا نجده في باقي أشكال طلب العروض وهو لجنة التحكيم التي تحال إليها أظرفة الخدمات من قبل المصلحة المتعاقدة بعد إغفالها وحذف على كل ما يدل على خصوصية العرض حفاظا على نزاهة المنافسة وحياد لجنة التحكيم ويستمر الإغفال إلى غاية توقيع المحضر من قبل لجنة التحكيم ولا يتم فتح الأظرفة المالية الخاصة بالمسابقة إلا بعد تقديم نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة التحكيم كما تجدر الإشارة أن فتح أظرفة الخدمات تكون سرية على عكس ما أوجبه المشرع في فتح الأظرفة مهما كانت صيغة الإبرام.

وتكون المسابقة إما محدودة أو مفتوحة مع إشتراط قدرات دنيا في هذه الحالة يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاث مراحل ولا يتم فتح أظرفة العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات لجنة تحكيم وفي إطار المسابقة

¹- BOULIFA Brahim, Manuel Méthodologique des Marchés Publics, op.cit, PP 185-186.

²- المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

³- المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

المحدودة يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات المترشحين فقط وبعد فتح ملفات الترشيحات وتقييمها لا يدعى إلى تقديم أظرفة العرض التقني للخدمات والعرض المالي إلا المرشحون الذي جرى إنتقائهم الأولى وهذا ما بينته المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.¹

البند الثاني: الإجراءات العملية الرقابية أثناء مرحلة تقييم العروض.

ل.ل.ف.أ.ت.ع في حصة تقييم العروض مجموعة من المهام قررها المرسوم الرئاسي رقم

15-247 في نص المادة 161 وفي هذا الإطار تقوم هذه الأخيرة بالمهام التالية:

- تحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الإقتضاء من أجل إبراز الإقتراحات التي ينبغي تقديمها للمصلحة المتعاقدة.
 - تحلل العروض المتبقية على مرحلتين، حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط، بعد القيام بإقصاء العروض غير المتوافقة مع موضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط. فاللجنة تحتوي على العنصر البشري المؤهل وبإمكانها استبعاد ما تراه في هذه الخانة وتقييم الباقي بالإستناد دائما للدليل والمرجع العام المتمثل في دفتر الشروط كأحد أهم وثائق الصفقة العمومية.²
 - في حالة هيمنة متعامل أو تسبب في الإخلال بمبدأ المنافسة تعرض اللجنة للإقتراحات على المصلحة المتعاقدة، سواءً تعلقت هذه الإقتراحات بإختيار عرض معين، أو برفض المقبول.
 - تقوم اللجنة عند الإقتضاء برد الأظرفة العروض المالية، التقنية والخدمات المقصية دون فتحها في حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة الإنتقاء الأولى.
 - تبليغ نتائج التقييم في إعلان المنح المؤقت للصفقة.
- ومنه تتضح الأدوار الأساسية الثلاث التي تختص بها ل.ل.ف.أ.ت.ع في حصة تقييم العروض وهي رقابتها على عملية تحليل العروض وبدائل العروض وإقصاء منها حسب الشروط الواردة في دفتر الشروط المعد وفق تنظيم الصفقات العمومية وسنبينها كآلاتي:

¹- BOULIFA Brahim, Manuel Méthodologique des Marchés Publics, op.cit, P 186.

²- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 - القسم الثاني-المرجع السابق، ص 159.

أولاً: الرقابة خلال تحليل العروض:

إذ تعتمد في مرحلة التحليل على عملية التنقيط في الغالب على 100 نقطة وهذا على مرحلتين¹:

• **مرحلة التقييم التقني:**

تستهدف ل.ف.أ.ت.ع في هذه المرحلة تقييم جوانب أساسية في العروض تتمثل أساساً في: الخبرة العامة للمؤسسة، الأشغال المشابهة، الخبرة خلال خمس سنوات، التأطير المفتوح للمشروع، وجود مكتب الدراسات، تنظيم وتأطير المشروع، المعدات والتجهيزات المخصصة لتنفيذ المشروع، مخطط التنفيذ المشروع، وصولاً للقدرة المالية للمؤسسة المتعهدة.

• **مرحلة التقييم المالي:**

تستأنف لجنة فتح وتقييم العروض هذه المرحلة بمراجعة الكشف الكمي والتقييمي وجدول الأسعار الوحدوية وتصحح تبعاً لذلك الأخطاء المحتملة في هذه المرحلة، لتقوم بعدها بإختيار إما العرض الأقل ثمناً في حالة إذا ما تعلق الأمر بالخدمات عادية، أو العرض الأحسن من حيث المزايا الإقتصادية إذا تعلق الأمر بخدمات ذات الطابع تقني بحيث يتم إقتناء العرض الذي تحصل على أكبر عدد من النقاط من خلال جمع كل من النقطتين التقنية والمالية.

1- الرقابة على العروض التقنية للمتعهدين:

تقوم لجنة فتح وتقييم العروض في مرحلة أولى ترتب العروض تقنيا وإقصاء العروض التي لم تتحصل للنقطة الدنيا الملائمة المنصوص عليها في دفتر الشروط²، فخلال هذه المرحلة يتم ترتيب العروض والعطاءات من الناحية التقنية وهذا بالإعتماد على عدة أسس كشهادة التأهيل والتصنيف، اليد العاملة، التقنيات الحديثة، وبالرجوع إلى المادة لا بد أن يتضمن العرض التقني ما يلي:

¹ - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، السنة الجامعية 2016-2017، ص48.

² - المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

أ- تصريح بالاكتتاب.

ب- كل وثيقة تسمح بتقييم العروض التقنية، وكذا الواردة في المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقسم الرابع من القانون رقم 23-12 والمتعلقة باختيار المتعامل المتعاقد. وبالرجوع لهذه المواد، يجب مراعاة موضوع الصفقة وعدم التمييز في الإختيار بين المتعاملين، على أن يكون وارد في دفتر الشروط الخاص بالدعوى للمنافسة ويجب أن تعتمد المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية.

كذلك ما يجب أن يتخذ منه العرض التقني هو:

- كفالة تعهد تعد حسب دفتر الشروط والواردة في المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تجدر الإشارة أن كفالة التعهد الواردة في هذه المادة يجب أن يقدمها المتعهدين فيما يخص صفقات الأشغال واللوازم التي يفوق مبلغها السقف المنصوص عليها في المادة 184 ف1 و ف2 من نفس المرسوم وتقوم هذه واحد في المائة 1% من مبلغ القرض في حالة الإجراءات المحدودة يجب إدراج كفالة التعهد إن إقتضى الأمر في ظرف مقفل يحمل عبارة «كفالة تعهد لا يفتح إلا بعد فتح الأظرفة"، كما ترد كفالة التعهد للمتعهد الذي لم يقبل، والذي لم يقدم طعنا، عند تبليغ قرار رفض الطعن، من طرف لجنة الصفقات المختصة.

- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحاته على العبارة " قرئ وقبل " مكتوبة بخط اليد.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري حسب خصوصية بعض الصفقات العمومية.

2- الرقابة على العروض المالية للمتعهدين:

تقوم ل.ف.أ.ت.ع في المرحلة الثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين تقنيا مع أخذ بالحسبان التخفيضات المحدد من طرف المتعهدين، وينبغي أن يتضمن العرض المالي ما يلي:

-رسالة تعهد-جدول أسعار بالوحدة - تفصيل كمي وتقديري.

بالإضافة إلى بعض الوثائق التي يمكن أن تحددها المصلحة المتعاقدة وتختلف حسب موضوع الصفقة ومبالغها المحددة هي:

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

-التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة -التفصيل التقديري المفصل¹، تقوم طبقا لدفتر الشروط بإنتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية حسب نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمتمثل في العرض²:

"-لأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين عندما يسمح موضوع.

-الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا إذ تعلق بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

- الذي تحصل على أعلى نقطة إستنادا على ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الإختيار قائما أساس على الجانب التقني للخدمات".

- في حالة طلب العروض المحدودة (استشارة إنتقائية) يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إستنادا إلى ترجيح عدة معايير.
- في حالة مسابقة تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد لإنتقاء أحسن عرض.

غير أنّ الجديد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هو أن العرض ملف ترشح مع عرض تقني وعرض مالي.

ثانيا - الرقابة خلال تقييم بدائل العروض:

للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى جانب مهمتها الأولى متمثلة في عملية فحص والتقييم مهمة إقتراح بدائل العروض الأصلية التي تقدم بها المتعهدين في هذه الحالة لها السلطة التقديرية ويبقى على المصلحة المتعاقدة القبول أو الرفض، كما أكدته المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويمكن تعريف العرض البديل على أنه العرض الذي تسمح فيه الإدارة للمناقص بتقديمه في بعض المناقصات مستقلا على العرض الأصلي، إذ يتضمن نواحي فنية معينة تؤدي ذات العرض المطلوب في المناقصة وإن تقديم اقتراحات بديلة لا يتطلب من المتعهد أن يقدم عرضا ما عدا إذا نص دفتر الشروط الخاصة على خلاف ذلك، حينها يمكن له ذلك

¹ - المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

² - المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

بتقديمها ضمن ظرف منفصل عن العرض الأصلي متضمنتا نفس الوثائق المطلوب بهذا الأخير. وقد ورد ذكر بدائل العروض في وضعية أخرى نجده في الفقرة 5 من المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 " عندما ترخص المصلحة المتعاقدة فيما يخص الخدمات المعقدة تقنيا، وفق الشروط المحددة والمضبوطة، فإنه يمكن للمتعهدين تقديم بديل أو عدة بدائل للمواصفات التقنية "، فإنَّ إعفاء مقدم البدائل التقنية ومن تقديم عرض أصلى من شأنه أن يفتح ثغرة للمصالح المتعاقدة بالجنوح، ربما بصورة جوهرية عن المواصفات التقنية التي حددتها في دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة¹.

على الرغم من إلزام المشرع المصلحة المتعاقدة بهذا الإجراء فإنَّ أمر يصعب أمام تعقد بعض الطلبات التي تتطلب تدخل المشرع بمواد تكفي لتحقيق الغرض بتحديد كفاءات وإجراءات واضحة وصريحة لتمكن اللجنة من أداء مهمتها المتمثلة في مساعدة المصلحة المتعاقدة في إختيار المتعاقد الأنسب.

ثالثا - الرقابة خلال إقصاء أو رفض العروض أو التنازل من المترشح:

تواجه ل.ف.أ.ت.ع حالات إقصاء ورفض من طرفها وتنازل من قبل المترشح، وبإمكانها إقتراح حلول للمصلحة المتعاقدة سنوضحها حسب الحالة:

1- حالة إقصاء الترشيحات والعروض الغير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة وتقتصر على المصلحة المتعاقدة في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الحالات الوارد في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتتمثل فيما يلي: "...أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة مع محتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات." وهذا ما أثبتته الواقع العملي في عملية تقييم العروض، حيث يحرر محضر عدم جدوى العملية. وسيتم توضيح مهمة اللجنة في مسألة الإقصاء بإستقراء المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فيما يلي:

• تقوم بإستبعاد أو إقصاء العروض الغير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط أو لموضوع الصفقة أولهما معا.

¹ - خرشي النوى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 91.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- تقوم بإقصاء العروض التقنية التي لم تتحصل على العلامة التقنية الدنيا.
- إذا لم تقدم الوثائق التي تبرر محتوى ملف الترشيح في الأجل المطلوبة، أو غير مطابقة لتلك المذكورة في التصريح بالترشيح برفض العرض المعنى وتستكمل المصلحة المتعاقدة إجراءات المنح¹ حسب المادة 69 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2- حالة الرفض:

يمكن ل.ل.ف.أ.ت.ع أثناء المرحلة أن "... تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا أثبت أنّ بعض ممارسات المتعهد المعنى تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب إختلال لمنافسة القطاع المعني". ويجب أن يكون قد تم النص على هذه الإمكانية في دفتر الشروط.

كما يمكن لها أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض المتعهد إذا كان العرض المالي منخفضا بشكل يثر الريبة، في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة رفضه بقرار معلل بعد أن تطلب التوضيحات اللازمة كتابيا من قبل صاحب العرض وتتحقق من التبريرات المقدمة فتقترح الرفض إذا كان جواب غير مقنع.

في حالة العرض المبالغ فيه، هنا يمكن للجنة أن تقترح عدم التعاقد مع صاحب العرض.

3- حالة التنازل المترشح عن العرض:

وحسب نص المادة 50 من القانون رقم 23-12 ففي حالة ما إذا تنازل الحائز على الصفقة قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلامه لإشعار بتبليغه للصفقة، يلغى المنح المؤقت مع مواصلة تقييم العروض الباقية²، على أن يبقى في ترتيب العروض العرض الملغى المتنازل عليه. وترد اللجنة الأظرفة المالية للعروض المقصية تقنيا إلى أصحابها دون فتحها وهذا عن طريق المصلحة المتعاقدة. فهذه ضمانات المقررة في قانون الصفقات العمومية هي مستوحاة من قانون المنافسة وهذا يدل على الاهتمام المتزايد في تعزيز قواعد المنافسة في الصفقات العمومية³.

¹ - شقطنى سهام، المرجع السابق، ص13.

² - منال حليمي، المرجع السابق، ص60.

³ - بلجيلالي بلعيد، المرجع السابق، ص 76.

الفرع الثالث: دور اللجنة في إبعاد شبهة الفساد والطبيعة القانونية لأعمالها.

من خلال هذا الفرع سنبرز دور لجنة فتح الأظرفة والتقييم العروض على النحو التالي:

البند الأول: تقييم دور لجنة فتح الأظرفة والتقييم العروض.

في هذه المرحلة ينطوي على شقين:

• الدور الإعدادي: بحيث لا تملك في هذه المرحلة سلطة إبعاد أي ملف لا تتوفر فيه الشروط المعلن عنها في تقوم بمعاينة ورصد ميداني للملفات المعروضة وتحديد وعاء المنافسة.

• الدور الإستشاري: يتجلى فيما تبديه اللجنة في هذه المرحلة من تحفظات وملاحظات يرد نكرها في المحضر أو عند تحريرها لمحضر عدم جدوى العملية.

وتبقى مسألة عدم تحديد أجل إيداع العروض من طرف المشرع وتركها كسلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة فقد يفتح باب واسعا لتلاعب أو تسريب المعلومات بما يتلاءم مع وضعية المترشح بتقليص أو تمديد الأجل بحسب الحال مما يمكن حيازتها من أطراف على حساب منافسين آخرين لم يتمكنوا من تحضير العرض أو تقويت الفرصة عنهم مما يخل بمقوم المنافسة بعكس المشرع الفرنسي الذي فصل في المسألة بحيث لا يقل تاريخ إيداع العروض عن 52 يوما¹. وتعود أهمية تحديد أجل صلاحية العروض الخاصة عند تقلبات الأسعار وأثارها على

الصفقات العمومية ن وعلى العروض المقدمة، وعلى تحيين الأسعار وإعادة النظر فيها².

وبناءً على ما تناولناه عن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وبالرجوع لنص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمادة 96 من القانون رقم 23-12، فلا وجود لرئيس للجنة ولكن نص المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أعطى لمسؤول المصلحة المتعاقدة الصلاحية في تعيين أعضاء اللجنة ورئيسها وفق مقرر، عكس المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى الذي حدد رئيس اللجنة بنص المادة.

¹ - شقطنى سهام، المرجع السابق، ص53.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 - القسم الأول. مرجع السابق، ص322.

البند الثاني: ابعاد شبهة الفساد من طرف لجنة فتح الأظرفة والتقييم العروض.

يجب على أعضاء اللجنة التفرقة بين الإعتماد المالي والتقدير الإداري، إذ يمكن أن يكون التقدير الإداري لا يشمل كل الإعتماد المالي المخصص لتلك العملية.

ففي جلسة تقييم العروض في مرحلة التقييم المالي منه من حق اللجنة الإطلاع على الإعتماد المالي للصفقة بصفتها رقابة داخلية لأن من مهامها اقتراح على المصلحة المتعاقدة منح أو عدم جدوى العملية طبقا للمادة 40 والمادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وحتى يكونوا أعضاء اللجنة بعيدين عن شبهة الفساد بإفشاء مبلغ التقدير الإداري للصفقة حتى وإن كانت في مرحلة التقييم فقد يعلن عن حالة عدم جدوى وتعاد الصفقة أو الإستشارة بنفس المبلغ المالي المخصص للعملية.

فتقييم العروض لا يعني العلم بالمبلغ المالي المخصص للصفقة، فهناك أسعار مرجعية للمواد يمكن الاعتماد عليها، أما إعلان عدم الجدوى لعدم ضمان التمويل هي من اختصاص المصلحة المتعاقدة دون غيرها وليس ل.ف.أ.ت.ع.

وهنا نخلص إمكانية معرفة اللجنة للإعتماد المالي المخصص للصفقة وليس التقدير الإداري.

يجب أن نحلل المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 جيدا، في الحالة الأولى عندما لا يتم استلام أي عرض، هنا اللجنة تعلن في محضر التقييم بعد اجتماعها عدم الجدوى، الحالة الثانية تعلن في محضر عدم الجدوى لعدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، وفي الحالة الثالثة وهي عدم ضمان التمويل هنا اللجنة تقيم العروض تقنياً ومالياً وتقرح العرض الأقل سعر، وتقرر محاضر العروض للمصلحة المتعاقدة وهي صاحبة الإختصاص في إعلان عدم الجدوى بسبب عدم ضمان التمويل من عدمه، فاللجنة تقترح على المصلحة المتعاقدة برفض العرض فقط إذا كان منخفضا بشكل غير إعتيادي، أو في حالة إذا كان العرض المالي مبالغ فيه، تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض بمقرر معلل، وهي إجراءات حددتها المادة 72 من المرسوم

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الرئاسي رقم 15-247، ولو كان من صلاحيات اللجنة معرفة التقدير الإداري للصفقة لنص عليه المرسوم الرئاسي، وعلى العموم فإن عدم العلم بمبلغ التقدير الإداري هو تكريسا لمقومات الحوكمة الرشيدة وحماية لتساوي المتنافسين وضمان عدم تسريبه للعارضين والمادة 72 وضحت ذلك.

ومن وجهة نظري أفضل طريقة الفتح والتقييم الآلي للعروض وهذا عبر البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية لدر أي لبس أو تصادم بين الأمر بالصرف وموظفيه المشكلين للجنة الفتح والتقييم العروض بالضغط عليهم والربط بين مهامهم باللجنة ومهامهم الأصلية داخل الإدارة وحتى بين الأعضاء أنفسهم بين الموالين للمدير والذين لهم سوء الضن من طرفه حتى وإن اتبعوا دفتر الشروط بحدافه، أو إشراك موظفين مختصين من إدارات عمومية أخرى ذات إختصاص في الصفقة أو الإستشارة أو حتى خبراء متقاعدين.

البند الثالث: الطبيعة القانونية لأعمال الرقابة الداخلية.

هذه اللجنة في جلسة الفتح فهي تعتبر لجنة معاينة وسرد الوقائع الفتح في محضر الجلسة الذي يعد الوثيقة التي تنطلق على أساسها هذه اللجنة عند الشروع في عملية التقييم فمهمتها في جلسة التقييم تجعل منها لجنة إقصاء ولجنة تأهيل ولجنة إقتراح.

تُعتبر أيضا أعمال اللجنة تصرفات مادية وأولية¹ عن منح الصفقة، حيث يبقى القرار النهائي للمصلحة المتعاقدة وعلى هذا الأساس استعمل المشرع مصطلح " تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة..." غير أنه ألزم المشرع الهيئة المتعاقدة بتعليل جميع قراراته لا سيما المستندة على إقتراحات ل.ف.أ.ت.ع حتى يسهل لمختلف الأجهزة الرقابية الخارجية مراقبة عمليات الإبرام. وعليه فإن طبيعة عمل اللجنة إضافة إلى كونها تمثل آلية للرقابة الداخلية في منح الصفقات العمومية فهي تساهم بعمل إداري وتقني واستشاري في عملية الإبرام، وتساعد مسؤول المصلحة المتعاقدة في اتخاذ القرارات الصائبة من خلال عملها المتمثل في دراسة مدى مطابقة العروض لشروط المطلوبة بدفتر الشروط والمستمدة من تنظيم الصفقات العمومية وإختيار العرض المناسب

¹ - الخير بوضياف، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018، ص105.

وفق معايير المدروسة بعناية مسبقا، ويظهر جليا من خلال مجموعة آليات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وبهذا منح المشرع المصالح المتعاقدة صلاحية إعلان إلغاء إجراء المنح المؤقت للصفقة العمومية أثناء أي مرحلة من مراحل إبرام الصفقة العمومية، ولا للمتعهدين أي حقفي التعويض عند عدم اختيار عروضهم أو إلغاء إجراء المنح المؤقت، بشرط تعلق الظرف بالمصلحة العامة¹.

ولم يعالج المشرع مسألة الطعن القضائي في قرارات ل.ف.أ.ت.ع وترك غموض من حيث الإختصاص، لأنه وحسب البعض فإن الأمر يختلف فيما إذا كانت هذه اللجنة تابعة للدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وبالتالي تعتبر قرارات إدارية أو إذا كانت تابعة للمؤسسات العمومية الأخرى ذات طابع خاص، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلية أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

ويرى جانب كبير من الفقه أنه لا يمكن قبول الطعن ضد الإجراءات التحضيرية والقرارات الممهدة لإبرام الصفقة العمومية، ويعتبر البعض الآخر أن مثل هذه القرارات لا سيما فيما تعلق منها بإستبعاد أحد العطاءات هي قرارات نهائية يمكن طلب وقف تنفيذها أو إلغائها².

ومن هذا نستخلص أن قرارات ل.ف.أ.ت.ع في الغالب لا تعدو أن تكون قرارات تمهيدية تقتقد إلى صفة النهائية اللازمة في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، إلا إذا أصدرت قرارات نهائية، كقرار إستبعاد عرض أحد الراغبين في التعاقد لعدم استيفائه الشروط، هنا يمكن الطعن فيه بالإلغاء بإعتباره يؤثر على المراكز القانونية للمترشح أو العرض المستبعد³.

إنّ المنازعات إبرام الصفقة هي ناجمة عن عملية الرقابة الممارسة من طرف ل.ف.أ.ت.ع، وقد نظم تنظيم الصفقات العمومية هذه المسألة، ووضع حلول ممكنة لتسوية هذه النزاعات سواء بالطرق الودية، وذلك برفع المتعهد المحتج على نتيجة الدعوة للمنافسة تظلم أمام لجنة الصفقات

¹ - حورية بن أحمد، نفس المرجع، ص 51.

² - حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أوبوكر بلفايد تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011، ص ص 21-22.

³ - سهام شقميطي، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، السنة الجامعية 2016-2017، ص 13.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

المختصة وهذا أمر جوازي للمتعهد، أو باللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى الإلغاء، أو رفع دعوى إستعجالية لعدم مشروعية القرار الإداري الذي اتخذته المصلحة المتعاقدة مع إمكانية إختصاص القضاء الجزائي وذلك في حالة وجود فعل مجرم ومعاقب عليه جزائيا مرتكب من قبل أحد أعضاء اللجنة، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في الفصل الثاني.

المطلب الثاني: فعالية الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة.

تتمثل هذه الرقابة في عرض ملف مشروع الصفقة على اللجان المتخصصة ومتعددة مع معالجتها لطعون المقدمة من طرف المتعاهدين على حساب المعيار المالي والمعيار العضوي لمشروع الصفقة، لتتحقق هذه الهيئات من مطابقة الصفقات المعروضة عليها للتشريع والتنظيم، وتهدف أيضا إلى مطابقة إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية¹، وبكفاءة وفعالية، ومن أجل ذلك فرض المشرع إنشاء لجان لرقابة الصفقات على المستوى المحلي والمركزي².

فالمشرع من خلال المادة 97 من القانون رقم 12-23 إستعمل معيار الغاية لتعريف بالرقابة الخارجية، كما عرّفها من حيث المعيار العضوي عندما نص عليها في المادة 98³ منه: " تمارس الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، في حدود مستويات اختصاص لجان الصفقات العمومية"، تمارس هذه الرقابة الخارجية من طرف هيئات إدارية متخصصة ومتعددة، فخصص لها المشرع الجزائري مواد من المادة 163 إلى المادة 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمواد من 97 الى 102 من القانون رقم 12-23، إلى جانب أحكام مشتركة لسير أعمالها بالمواد

¹ - المادة 163 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، بأنّها: "تتمثل الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار الحكومي، في التحقيق من مطابقة الصفقات العمومية المعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل، للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وترمى الرقابة الخارجية أيضا من مطابقة إلتزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية وتخضع الملفات في إختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

² - Christophe Lajoye, Droit des marchés publics, copyright Galino Editeur, EJA, Paris, 2005, Berti édition, Alger, 2007, p 137.

³ - المادة 170 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

191 إلى 202 من نفس المرسوم، إذ يتم استحداث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات العمومية مهمتها الرقابة في حدود الإختصاصات المحددة في المواد 173 و184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث أُلغى نهائياً اللجنة الوطنية لصفقة الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، كما أُلغى اللجنة الوزارية وهذا للتخفيف من البيروقراطية والقضاء على مركزية الرقابة على الصفقات العمومية. وتجدر الإشارة إلى أنه يوجد 9 لجان مختصة في الرقابة على الصفقات العمومية سنترسل في الإحاطة بستة (6) منها، أما الثلاثة (3) المتبقية فلم يخصها المشرع بالشرح ضمن تنظيم صفقات العمومية إلا في المادتين 167 و168 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهي:

أ- **لجنة صفقات هيئة العمومية:** تختص بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالهيئة، تشكيل لجنة الصفقات الموضوعة لدى المؤسسة المعنية، وتكون اختصاصات هذه اللجنة وقواعد عملها هي تلك المنصوص عليها بخصوص اللجنة القطاعية للصفقات¹.

ب- **لجنة صفقات مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني:** تختص بدراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بها، وفق القواعد التي سنّها النظام الداخلي لكل منهما².

ج- **لجنة أو لجان صفقات وزارة الدفاع الوطني:** تختص بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية الخاصة بها والتي تقوم بتحديد تشكيلتها وصلاحياتها بنفسها³.

وعليه سنتطرق لدراسة فعالية رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة (الفرع الأول)، ونتطرق بعدها لقواعد سير ومحتوى عمل الرقابي للجان الصفقات العمومية (الفرع الثاني)، ونعرج لتبيان نتائج رقابة لجان الصفقات العمومية المختصة (الفرع الثالث).

¹ - المادة 1/167 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² - المادة 2/167 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ - المادة 168 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الفرع الأول: فعالية رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة.

وضع المشرع لجان إدارية لمراقبة الصفقات العمومية لدى المصالح المتعاقدة، لكل واحد منها تشكيلة معينة واختصاص محدد، تختلف عن اللجنة القطاعية في كون هذه الأخيرة مختصة بمراقبة جميع الصفقات ذات أهمية الوطنية الكبرى أيًا كانت المصلحة المتعاقدة التي أبرمت الصفقة، وهذا على خلاف لجنة الصفقات المصلحة المتعاقدة، ولقد حدد التنظيم الصفقات العمومية تشكيلة وإختصاص هذه الهيئات وتسمى في نصوص المواد بـ "لجنة"، سيتم توضيحه كالتالي:

البند الأول: رقابة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.

تم استبدال اللجنة الوزارية باللجنة الجهوية¹، وهي لجنة جديدة من حيث التسمية تضمنها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 171.

أولاً: تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.

تتشكل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية² من الأشخاص الآتية:

- رئيس اللجنة: " الوزير المعني أو من يمثله.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين عن وزير مكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصحة المحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة عند الإقتضاء.
- ممثل عن وزير التجارة وترقية الصادرات.

وتجدر الإشارة أنّ هذه اللجنة تم إستحداثها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فهي لجنة لم يرد النص عليها مسبقاً وتحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

¹ - مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 59.

² - المادة 171 / 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثانيا: الإختصاصات اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.

تختص بالرقابة على الصفقات العمومية المبرمة من قبل المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية طبقا للمادة 1/171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، وعندما أحالت لنص المادة 184 والمادة 139 من نفس المرسوم، يلاحظ تداخل¹ فيما يخص اللجنة الجهوية واللجنة القطاعية فيما يخص المعيار المالي والفاصل بينهما هو المعيار العضوي حيث تختص اللجان القطاعية بالصفقات التي تنتمي للدائرة الوزارية طبقا للمادة 179 من نفس المرسوم الرئاسي فكلاهما تفصل في المبالغ التقدير الإداري للحاجات والتي تفوق عن مليار دينار (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال، وثلاثة مئة مليون دينار (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقة اللوازم، ومائتي مليون دينار 200 000 000.00 دج بالنسبة لصفقة الخدمات، ومئة مليون دينار 100 000 000.00 دج بالنسبة لصفقة الدراسات.

وذلك بالمصادقة على دفاتر الشروط والصفقات التي تدخل ضمن مجال إختصاصتها تجدر الإشارة أنّ الملحق يكون في حدود المستويات المحددة المادة 139 من المرسوم سالف الذكر وكذا الطعون التي يحتج بها المتعهد في القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة. والمميّز في هذه اللجنة اعتراف المشرع بإشراك ممثلين من وزارة المالية في دراسة مشروع الصفقة لضخامة الغلاف المالي المخصص للصفقة العمومية وتأكيدا لصلتها بالخزينة العمومية والمال العام، واعتبرها لجنة تقنية محضة لخلوها من المنتخبين خلاف اللجنة الولائية والبلدية.²

¹ - حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 62.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 - القسم الثاني-، المرجع السابق، ص ص 168-170.

البند الثاني: رقابة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

نصت المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على تشكيله واختصاص هذه اللجنة
سنبينها على النحو التالي:
أولاً: تشكيله اللجنة.

نصت المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع على
أن لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية
ذات الطابع الإداري المذكورة في المادة 6 من المرسوم تتكون من:

- "ممثل عن السلطة الوصية رئيساً.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل عن الوزير المعنى بالخدمة حسب موضوع الصفقة عند الإقتضاء ممثل عن
الوزير المكلف التجارة."

على أن تحدد الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه بموجب
قرار من السلطة الوصاية على المؤسسة¹، وما يمكن ملاحظته هو طغيان الطابع الوصائي
والتقني² على تشكيله للجنة، سواء تعلق الأمر بالمؤسسة العمومية الوطنية أو المحلية كما سيتضح
في تشكيلتها هي أخرى بإعتبار أن رئيس اللجنة يمثل السلطة الوصائية، تعين ممثلين عن وزارة
المكلفة بالمالية عن ممثل وزارة التجارة يعتبر بمثابة وصاية مالية وتقنية على الصفقة العمومية
للمؤسسة العمومية.

¹ - المادة 166 / 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

² - حكيم طيبون، الرقابة الإدارية المتخصصة على عقود المؤسسات العمومية - الصفقات العمومية نموذجاً، المجلة
الجزائرية للعلوم القانونية والأساسية والإقتصادية، المجلد 56، العدد 02، 2019، الجزائر، ص 223.

ثانيا: إختصاصات اللجنة.

كما نصّت نفس المادة المذكورة أعلاه على مجال إختصاص هذه المؤسسات العمومية الوطنية في حدود مستويات التي تختص بها اللجان القطاعية بمعنى أنها تختص بدراسة مشاريع دفتر شروط أو صفقة أو الملاحق الخاصة بها عندما يساوى أو يقل المبلغ الإجمالي عن مليار دينار (1.000.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال، وثلاثة مئة مليون دينار (200 000 000.00 دج) بالنسبة لصفقة اللوازم، ومائتي مليون دينار (200 000 000.00 دج) بالنسبة لصفقة الخدمات، ومئة مليون دينار (100.000.000.00 دج) بالنسبة لصفقة الدراسات. تجدر الإشارة . أن الملحق يكون في حدود المستويات المحددة المادة 139 التي أشرت إليها سابقا. والملاحظ في هذه اللجنة خلوها من العنصر المنتخب لاستقلالية المؤسسات العمومية الوطنية عن البلدية أو الولاية.

البند الثالث : رقابة اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

جاء في قانون الولاية 07-12 أن الصفقات التي تبرمها الولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري تكون طبقا لقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية¹، وبالتالي تحكم المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247² تشكيلة وإختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

أولا: تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

وتتمثل في الأشخاص التالية:

- " الوالي أو ممثله رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة ممثلين على المجلس الشعبي الولائي، ولم يشر النص عما إذا كان هؤلاء منتخبيين من المجلس ككل أو مختارين من جانب رئيس المجلس الشعبي الولائي

¹ - القانون رقم 07-12 المؤرخ في 29 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، العدد 12، الصادر في 2011/02/29.

² - المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية والمحاسبة.
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة.
- مدير الولائي للتجارة وترقية الصادرات. "

يُعيّن هؤلاء الأعضاء بموجب مقرر من رئيس اللجنة، ونلاحظ من التشكيلة أعلاه أن رئاسة اللجنة أسندت إلى الوالي بإعتباره ممثلاً ومندوباً للحكومة على ولايته، في حال غياب يمكن أن يمثله الأمين العام للولاية حسب من تقتضيه التنظيمات المعمول بها¹، ذلك لعدم عرقلة السير الحسن للمهمة الرقابية للجنة بسبب كثرة الإنشغالات الوالي على مختلف المستويات.

كما عزز المشرع التشكيلة اللجنة بعضوين، ينتميان لوصاية واحدة هما ممثل عن مصلحة الميزانية وممثل عن مصلحة المحاسبة تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية، وهذا ما يؤدي علاقة الصفقة العمومية بالخرينة العمومية.

يتم تعيين أعضاء المجلس الشعبي الولائي بموجب مداولة مصادق عليها من السلطة الوصية من بين أعضائه، وهم بذلك يمارسون الرقابة الشعبية على عملية إبرام الصفقات العمومية وهاته الميزة تنفرد بها لجان الصفقات على المستوى المحلي.

ثانياً: اختصاصات اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

تختص اللجنة الولائية بالرقابة على مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بها والتي تبرمها إما الولاية أو المصالح غير مركز للدولة ويتعلق الأمر هنا بالمديريات التنفيذية الموجودة على مستوى الولاية كما أضاف هيئة جديدة تتكفل بالرقابة على صفقاتها وهي المصالح الخارجية لإدارات المركزية غير مذكورة في المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهي تعتبر من إختصاصتها الأصلية، على النحو التالي الصفقات التي يساوى أو يقل المبلغ الإجمالي عن مليار دينار (1.000.000.000.00 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال، وثلاثة مئة دينار

¹ - لجان الصفقات التي لا تتضمن نائباً للرئيس في تشكيلتها، وفي حالة غياب الرئيس لمانع ما، يمكن للمسؤول الأول للمصلحة المتعاقدة أو السلطة الوصائية تعيين عضو مستخلف من خارج اللجنة لإستخلافه.

(300.000.000.00) بالنسبة لصفقة لوازم، ومائتي مليون دينار (200.000.000.00 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات مئة مليون دينار (100.000.000.00 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات. ويمتد اختصاص اللجنة الولائية عضويا¹ ليشمل رقابتها حسب المادة 173 ف 2 على الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية والتابعة إما للولاية أو البلدية التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000.00 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم ن وخمسين مليون دينار (50.000.000.00) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000.00 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات. تجدر الإشارة أن الملحق يكون في حدود المستويات المحددة المادة 139 التي أشرت إليها سابقا.

البند الرابع: رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

تتولى عملية الرقابة على الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية وبالرجوع إلى المادة 81 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية²، يمنح لرئيس المجلس الشعبي البلدي الإختصاص بالموافقة على صفقات البلدية وكذا مراقبتها لكن تحت مراقبة المجلس الشعبي البلدي³، كما نصت المادة 189 منه أن إبرام صفقات الاشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات يخضع للتنظيم الجاري به العمل، أي أن الإحالة هنا صريحة لتنظيم الصفقات العمومية.

حيث خصّها تنظيم الصفقات العمومية بعدة معايير، فتارة يشاركها الإختصاص مع بقية لجان الصفقات المصلحة المتعاقدة (المشترى العمومي)، وتارة أخرى يحدد اختصاصها بمواد بعينها، مستخدما في ذلك معايير أخرى⁴.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 - القسم الثاني-، المرجع السابق، ص 187.

² - القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يوليو 2011 المتعلق بالبلدية، ج. ر.ج. ج، العدد 37، الصادرة بتاريخ: 03 جويلية 2011.

³ - لتفصيل أكثر راجع: حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص ص 68-69.

⁴ - نوال نويوة، رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية وفقا لتشريعين الجزائري والتونسي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 13، جوان 2017، ص 126.

أولاً: تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

تجد تشكيلة هذه اللجنة سندها القانوني في المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

والمتكونة من الأعضاء الآتئين:

- "رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيساً.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين إثنين يمثلان مجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، وهذا ما يؤكد وصاية وزارة المالية على الصفقات العمومية.
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة عند الإقتضاء. "

وهي نفس التشكيلة التي كانت مذكورة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى وأما بالنسبة لممثل المصلحة المتعاقدة فله دور مهم بتزويد اللجنة بجميع المعلومات الخاصة بالصفقة، وعادة ما يكون الأمين العام للبلدية، حيث يتولى تمثيل البلدية، عندما يتعلق الأمر بالصفقات التي تبرمها البلدية لحسابها وفي غالبية الأحيان يحصل عملياً الخلط ما بين مهامه ومهام المقرر الذي من المفروض أن يعين من قبل رئيس اللجنة¹ وتجدر الإشارة إلى أن الصفقات التي تبرمها البلدية تصبغ نهائية بعد موافقة رئيس البلدية فقط حسب المادة 03 من المرسوم الحالي ولكن بعد خضوعها لمداولة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي ومراقبة الشرعية للدولة² فيما يخص الصفقة وملحقها فقط ويقصد بها سلطة الولاية التي تبقى رقابة وصائية تعمل على التحقق من مطابقة الصفقة مع أهداف الفعالية والاقتصاد حسب ما جاءت به المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. وهذا ما فرضته المادة 164 من قانون البلدية بإرسال محضر الصفقة العمومية إلى الوالي لتصديق عليها في مهلة 21 يوماً من تاريخ إيداعها لدى مصالح الولاية بعد إجراء المداولة عليه من طرف المجلس الشعبي البلدي.

¹ - كما سنفصل فيه عند دراستنا سير أعمال هذه اللجان المختصة.

² - المادة 195 / 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثانيا: إختصاصات اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

تختص اللجنة البلدية بالرقابة على مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بها التي تبرمها البلدية، فلا تختص بجميع هذه الصفقات وإنما التي تقل مبلغها عن مائتي مليون دينار (200.000.000.00 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسون مليون دينار (50.000.000.00 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000.00 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات. تجدر الإشارة أن الملحق يكون في حدود المستويات المحددة المادة 139 التي أشرت إليها سابقا.

البند خامس: رقابة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

تنص المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير مذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 أعلاه.

أولا: تشكيلة اللجنة.

تضم الأعضاء المبينين كما يلي:

- "ممثل السلطة الوصية رئيسا للجنة.
- المدير العام أو مدير المؤسسة حسب الحال مؤسسة وطنية، بلدية، ولائية.
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين اثنين عن وزير المالية أحدهما من مصلحة الميزانية والآخر من مصلحة المحاسبة.
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة سواء كانت بناء أو اشغال عمومية أو ري.
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة. "

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وفي حال كان عدد المؤسسات العمومية المحلية كبيرا فإنه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعنى تجميعها في لجنة واحدة ويكون المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية عضو فيها حسب الملف المبرمج.

ثانيا: اختصاصات اللجنة.

كما يجب لعقد الإختصاص لهذه اللجنة أن يقل مبلغ الصفقة¹ الخاصة باللجنة الولائية للصفقات العمومية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 173 من المرسوم الحالي. تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، إلا أنه لم يعترف لها دون سواها² بدراسة الطعون المذكورة بالمادة 82 من المرسوم الحالي وحسب الفقرة 6 منها "... تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية وفق حدود إختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصية".

البند السادس: فعالية رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة.

نصت المادة 102 من القانون رقم 23-12 على أنه: "تحدث على مستوى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات العمومية"، كما ورد النص على هذه اللجنة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تحت عنوان " إختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وتشكيلها " وذلك في المواد من 179 إلى المادة 190.

أنشأت هذه اللجنة بموجب التعديل الذي حمله المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جافى 2012 وذلك تخفيفا للعبء على لجان المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتبها غير أنّ الوضع تغيّر في ظل المرسوم الحالي الذي ألغى اللجنة الوطنية³، ويتم تحويل صلاحياتها إلى اللجنة القطاعية التي تنصب على مستوى كل وزارة⁴ وكذا إلى لجان

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 - القسم الثاني-، المرجع السابق، ص196.

² - حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص73.

³ - مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص 59.

⁴ - مونية جليل، المرجع السابق، ص 59.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

جهوية بالنسبة لبعض الصفقات، ودمج اللجنة الوزارية للصفقات مع اللجان القطاعية بحيث أصبحت تختص اللجنة القطاعية بصلاحيات كان منوطة باللجنة الوزارية سابقا.

أولا: تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.

طبقا للمادة 185 المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹ تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات كما يأتي:

- "الوزير المعنى أو ممثله، رئيسا.
- ممثل الوزير المعنى، نائبا الرئيس.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان (2) عن القطاع المعنى.
- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة."

الجديد في تشكيلة اللجنة القطاعية في هذا المرسوم هو إضافة عضو جديد وهو ممثل المصلحة المتعاقدة حيث بالرجوع إلى المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 كانت التشكيلة تحتوي أعضاء دون المصلحة المتعاقدة.

ومن خلال التشكيلة المذكورة أعلاه يتبين لنا أن التنظيم أسند رئاسة اللجنة لوزير القطاع المعنى أو ممثله بحيث تنص المادة 186 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أنه يرأس اللجنة القطاعية للصفقات في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له، نائب الرئيس المذكور في المادة 185 من نفس المرسوم أما أعضاء اللجنة ومستخلفيهم فيتم تعيينهم بأسمائهم من الوزير المعنى بموجب قرار يناء على إقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم. بإستثناء الرئيس والنائب الرئيس يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة (3) سنوات قابلة لتجديد.

ثانيا: الإختصاصات المنفردة للجنة القطاعية للصفقات العمومية.

يتلخص إختصاص اللجنة القطاعية، طبقا لنصوص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فيما

يلي:

¹ - المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- 1- مراقبة صحة الإجراءات إبرام الصفقات العمومية¹.
- 2- نصت المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على الهيئات المعنية بإنشاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية للصفقات العمومية، والتي تملك العديد من الإختصاصات الموضوعية، نظرا لإختصاصها الأصيل أو بصفقتها كمساعدة للجهات التابعة لها في إطار الوصاية الإدارية في تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبيها وهذا ما نصت عليه المادة 182 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "..... المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعنى." وبالتالي تصبح تختص بالرقابة على جميع الصفقات العمومية التي تبرمها.
- 3- تختص اللجنة القطاعية في مجال التنظيم حسب ما ورد في المادة 183 بإقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية، كما تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل باقي لجان الصفقات المختصة²، تجدر الإشارة أن النظام الداخلي النموذجي الصادر بموجب مرسوم تنفيذي 11/118³ يبقى ساري المفعول حتى ينشر المرسوم التنفيذي يوافق على النظام الداخلي الجديد وعهد المشرع على بقاء العمل باللجان المنشأ بموجبه إرسالية رقم 090 المؤرخة في 20/03/2016 الصادرة عن وزارة المالية، قسم الصفقات العمومية.
- 4- كما تختص بدراسة الصفقات التابعة لقطاع آخر عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى مما يضفي مرونة وسرعة في تسيير المرافق العمومية وتجدر الإشارة هنا أن المشرع جعل أمر إلزامي في إنشاء هذه اللجان القطاعية على مستوى كل دائرة وزارية.
- 5- يتمثل اختصاص اللجنة القطاعية في مجال الرقابة وفقا لما جاءت به المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات وكذا الملاحق والطعون الواردة في المادة 82 من هذا المرسوم وهي الطعن الذي يقدمه المتعهد على المنح المؤقت للصفقة

¹ المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

² المادة 177 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

³ المرسوم التنفيذي رقم 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج. ر.ج. ج، العدد 16، المؤرخة في 13/03/2011.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

أو إلغائه أو عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراض بعد الإستشارة.

6- وتختص هاته اللجنة بالفصل¹ في حدود مستويات الواردة في المادة 184 من نفس المرسوم مع مراعاة أحكام المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث جاءت فيما يلي:

- مشاريع دفتر شروط أو صفقة أو الملاحق الخاصة بها عندما يفوق مبلغها مليار دينار (1.000.000.000.00 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار (200.000.000.00 دج) لصفقة الخدمات، ومائة مليون دينار (100.000.000.00 دج) لصفقة الدراسات-

يتضح لنا من خلال هذه المادة أنّ الجديد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هو رفع سقف المعيار المالي في مجال صفقات بحيث كانت تختص اللجنة القطاعية الدراسات التي يفوق مبلغها ستين مليون دينار يتم رفعها إلى مائة مليون دينار.

كذلك أصبحت اللجنة القطاعية تختص في مجال الرقابة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الإدارة المركزية وهي كالآتي:

- مشاريع دفتر شروط أو صفقة أو الملاحق الخاصة بها للإدارة المركزية يفوق مبلغها الإجمالي إثني عشر مليون دينار (12.000.000.00 دج) لصفقات الأشغال واللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000.00 دج) لصفقات الدراسات والخدمات

- كما تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات وملاحقها للمؤسسات العمومية الوطنية في حدود مجال إختصاصتها.

الفرع الثاني: قواعد سير ومحتوى العمل الرقابي للجان الصفقات العمومية.

سنبين في هذا الفرع قواعد سير ومحتوى العمل الرقابي لمختلف لجان الصفقات العمومية.

البند الأول: قواعد سير اللجان الصفقات العمومية.

ورد في القسم الفرعي الثالث من القسم الثاني "هيئات الرقابة الخارجية للصفقات العمومية" من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تحت عنوان "الأحكام المشتركة"، مما يعني أنّها صالحة

¹ المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

لتطبيق على كل لجان الصفقات العمومية، وهنا يكمن الطابع التوحيدي الذي قصده المشرع، وهذا الأمر طبيعي طالما كانت كل لجان الصفقات العمومية على إختلافه الإدارة والمؤسسة تمارس على وجه الغالب ذات الإختصاصات.

فإجتمع لجنة الصفقات العمومية يكون دائما بدعوة من رئيسها مهما كان مركزها¹، بحسب الحال كان وزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير المؤسسة العمومية... إلخ، ولا تصح إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها، حتى تتمكن من الدراسة والتداول، وإذا لم يتحقق النصاب في الجلسة الأولى تجتمع اللجنة في غضون الثمانية أيام الموالية وتصح أيا كان عدد حضورها، وتتخذ اللجنة قراراتها بالأغلبية فإن تساوت الأصوات يرجع الصوت لرئيس اللجنة، على أن يكون الحضور شخصا ولا يمكن أن يمثلهم إلا مستخلفوهم، ويتضح أن المشرع جعل من الرقابة مقيدة ومحصورة في عدد من الأعضاء المعرفين بأسمائهم وبصفاتهم²، وقصد المشاركة الفعالة في العمل الرقابي للجنة يعين رئيس اللجنة مقرر من بين الأعضاء والذي يكلف بمهمة إعداد تقرير تحليلي حول موضوع الرقابة بعد تلقيه في غضون ثمانية أيام السابقة على ميعاد إنعقاد الاجتماع ملفا كاملا الذي على أساسه يتولى تحضير وجمع كل المعلومات والمستندات الضرورية المتعلقة به، تم يرسله إلى أمانة اللجنة طبقا لنص المادة 4/193 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

كما ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بإعداد تقرير تقديمي فيما يتعلق بدفتر الشروط، تقرير تقديمي، مذكرة تحليلية فيما يتعلق بمشروع صفقة أو ملحق، تقرير تقديمي فيما يخص الطعن في الإختيار للمشروع الصفقة لإنارة أعضاء اللجنة وذلك في أجل ثمانية (8) أيام قبل إنعقاد اجتماع لجنة الصفقات العمومية المختصة. ويتعين على رئيس الجلسة الحرص على إرسال الوثائق رفقة الإستدعاءات الموجه للأعضاء والمقرر والخبير فحال ما كانت تتعلق باللجنة القطاعية، ويسجل محضر الجلسة في سجل المداولات اللجنة حسب الترتيب الزمني في سجل مرقم ومؤشر عليه من الرئيس اللجنة، تدون فيه القرارات المعللة ونتائج التصويت والتحفظات المعبر عنها، ويوقع عليها

¹ - المادة 1/ 191 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

² - حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 125.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

جميع الحاضرين من الأعضاء، كما ألزم كل الأعضاء المشاركين في الإجتماعات طبقا للمادة 194 بالكتمان بالسر المهني، حيث تعتبر هذه الأخيرة من الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة بموجب المادة 180 من الأمر رقم 06-03¹، وبغرض تحفيز أعضاء لجان الصفقات، كما إعترفت المادة 192 من التنظيم الصفقات لأعضاء اللجان بتعويض يتكفل المرسوم التنفيذي بتحديدته وتعتبر من بين الحقوق مقابل مجموع الواجبات والإلتزامات في إطار عملهم الرقابي.

البند الثاني: محتوى الأعمال الرقابية للجان الصفقات العمومية.

وتتصب هذه الرقابة على مدى مشروعية هذه مشاريع المتمثلة في دفاتر الشروط والصفقات العمومية والملاحق والفصل في الطعون مطابقتها للتشريع المعمول به، مما يعطي ضمانات أكثر لحماية الصفقات العمومية ومبادئها وحماية المال العام مع وجود طائفة من مشاريع دفاتر الشروط والصفقات العمومية والملاحق لا تخضع للرقابة القبلية لجان المختصة وهي المعاملات الخاضعة للإجراء الخاص بالإستشارة² طبقا للمادة 18 من القانون رقم 23-12 والمحدد حدودها المالية في المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والصفقات المبرمة في حالات الضرورة، والإستعجال الملح، والصفقات التي يتم تسويتها بعد تنفيذها كتكاليف الهاتف والغاز والكهرباء، بالإضافة إلى كل العقود التي لا تتجاوز مستوياتها المالية لحد اللازم لإبرام الصفقات العمومية.

أولا: رقابة مشاريع دفاتر الشروط.

الرقابة هنا تشمل مشاريع دفاتر الشروط والتي يشترط فيها التدقيق في محتواها وبما يحقق تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة وطبقا للمادة 175 وما بعدها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تتولى اللجنة المختصة دراسة مشروع دفتر الشروط قبل نشر الإعلان في حالة طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات الدنيا وطلب العروض المحدود

¹ - الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 46، المؤرخة في 2006/07/16، ص 3.

² - وفقا للقانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية، أستبدل مصطلح الإجراءات المكيفة بمصطلح الإجراءات الخاصة بالإستشارة في الفصل الأول من الباب الثاني من القانون المواد من 18 إلى 20.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

والمسابقة وفي بعض حالات التفاوض بعد الإستشارة¹، ولتحضير دفتر الشروط يعهد للإدارة المعنية بالصفقة وضع مشروع دفتر الشروط وتبرر إرادتها في المواصفات التقنية المتعلقة بتنفيذ المشروع²، فحري بالذكر أن المهمة الأساسية التي تقوم بها لجنة الصفقات المختصة أثناء مراقبة دفتر الشروط هو التأكد من أنه غير موجه نحو متعامل إقتصادي أو منتج محدد، مع مراعاة مطابقة بنوده للأحكام القانونية والتشريعية سارية المفعول، كما تعمل اللجان على مراقبة دفتر الشروط في العديد من المستويات كالآتي:

- **مراقبة الشروط التقنية:** فقد يلاحظ خلال دراستها تحرير بطاقة التقنية للصفقة بطريقة مدققة أكثر من اللزوم وإدخال تفاصيل لا تسهم في تمييز العروض بموضوعية.³
- كما تتبنى الرقابة على دفاتر الشروط البث في مسألة ملائمة صيغة الإبرام المختارة بالتأكد من عدم اللجوء صيغة التراضي بأحد نوعيه بشأن مواضيع صفقات يكون إجراء المنافسة فيها واجب.
- **المراقبة على مستوى الوثائقي لملف المناقصة:** التأكد من عدم وجود إمكانية لرفض عروض بحجة عدم كمال الملف دون تحديد ما يجب إرفاقه إجباريا مع العرض وما يمكن إرجاؤه إلى ما بعد تقديم العرض.
- **مراقبة الجوانب المتعلقة بالإعلان:** التأكد من ذكر المدة المفتوحة لنشر الإعلان إلى غاية أجل إيداع العروض حتى لا يترك للمصلحة المتعاقد مطلق الحرية في تضيق أو توسيع هذه المدة، على غير وجه حق⁴.
- التأكد من عدم استلام العروض قبل الآجال القانونية لإيداعها، وعلى احتواء الإعلان على المعلومات الضرورية ونشره بدون تمييز.

¹ لتفصيل راجع الباب الأول الشرح متعلق " بإجراءات التراضي بعد الإستشارة " والمادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-

247: نكون بصدد رسالة إستشارة على أساس دفتر شروط وهي مميزة تتعلق بحالة التراضي ليس طلب العروض.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 - القسم الثاني-، المرجع السابق، ص 200.

³ - خرشي النوي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 403.

⁴ - خرشي النوي، نفس المرجع، ص 404.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- مراقبة دفتر التعليمات الخاصة: يلاحظ هنا أن اللجوء لمعيار التقييم الإداري لتحديد إختصاص اللجان أثبت لاحقا عدم صحته¹، نظرا لسوء التقدير المالي للمشروع قد ينتج عنه أن يرتفع مبلغ الصفقة ربما إلى صلاحيات لجنة أعلى من اللجنة التي فحصت دفتر الشروط.
- مراقبة بنود دفتر الشروط: التأكد من عدم إئثار كاهل العارضين لعرقلتهم للدخول المنافسة أو دفعهم إلى رفع أسعار عروضهم مثل إشتراط أجال قصيرة جدا أو طويلة جدا.
- مراقبة معايير الإختيار:

التأكد من عدم خلق غموض مقصود في مسائل تتعلق بمعايير إختيار العروض عن طريق عدم ذكر الشروط الهامة أو عدم تحديد درجة الجودة المطلوبة.

- مراقبة عمليات سحب دفاتر الشروط وإيداع العروض:

مراقبة كل ما يخالف مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقة العمومية سواء طبع عدد محدود من دفاتر الشروط أو أكثر من نموذج أو بئر بعض البنود منه دون الدفاتر الأخرى، عرقلة أو خلق صعوبات في وجه ولوج معارضين قصد إيداع عروضهم، تسريب للمعلومات مما يقتضي تأمين مكان إيداع العروض الحرص على مراقبة سلامة الأظرفة الحاوية للعروض، غياب سجل خاص بإيداع العروض.²

كما ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة تقديم للجنة ملف تتمثل مكوناته في: تقرير تقديمي معد من قبل المصلحة المتعاقدة، مشروع دفتر الشروط المراد تأشيرته، الإعلان طلب عروض باللغة العربية والفرنسية مقرر تسجيل البرنامج أو العملية.

- مراقبة مرحلة فتح العروض وتقييمها:

عرقلة حضور العارضين أو ممثليهم لجلسات فتح العروض، الفتح المسبق للعروض، قبول عروض خارج الأجال المحددة، عدم الامضاء على محاضر وسجل فتح العروض في جلسة.

- مراقبة البنود التعاقدية:

وذلك بالتأكد من صحة تحريرها وترتيبها، وصحة الإجراءات التي حددها التنظيم.

¹ - خرشي النوى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص405.

² - خرشي النوى، نفس المرجع، ص406-407.

ثانيا: رقابة مشاريع الصفقات العمومية.

بعدما تتحصل المصلحة المتعاقدة على الموافقة على دفتر الشروط بموجب التأشيرة من قبل اللجنة المختصة، تقوم بالإعلان، تم عرضها على اللجنة الداخلية لفتح الأظرفة وتقييم العروض، ومن تم إسناد الصفقة إلى المتعامل المتعاقد وهذا عن طريق الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، بعدها تقوم المصلحة المتعاقدة بإيداع مشروع الصفقة لدى كتابة لجنة الصفقات المختصة بالرقابة، كل هذه المراحل تتم وفق إجراءات وآجال لها أهمية، وتكون محل دراسة من قبل هذه الأخيرة، لأنه على سبيل المثال يحدث في الممارسات العملية خلال مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض، فتح مسبق للأظرفة الخاصة بالعروض لأسباب غير مبررة أو قبول عروض متأخرة عن الآجال المحددة، أو إمضاء متأخر لمحاضر فتح العروض التي يجب إمضاؤها أنيا لحظة اجتماع فتح العروض أو غياب توقيع بعض الأعضاء في سجل خاص لفتح العروض أو غياب الإمضاء في باقي أوراق المحاضر والاكتفاء بالصفحة الأخيرة، كل هذا تتمكن من الكشف عنه اللجان الرقابية عند فحصها ودراستها المعمقة لملف الخاص بالصفقات العمومية، ضمن عملها وحرصها على ضرورة مطابقة الصفقة شكلا ومضمونا لل المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹.

أما فيما يخص البنود التعاقدية² يجب على اللجان التأكد من وجود البنود اللازمة للصفقة لا سيما الإجبارية منها والإهتمام بمنهجية ترتيب البنود للتأكد من وجود الإمضاءات وأهلية الموقعين، وأهم عمل ينصب على الصفقة العمومية في هذه المرحلة هو مراقبة كامل الملف، الذي يجب أن يتضمن الوثائق التالية: مشروع الصفقة المراد تأشيرها، ملف العرض المقدم من المتعهد، رخصة البرنامج، أو مقرر التسجيل أو مقرر الإعانة، التقييم الإداري للمشروع، والمذكرة التحليلية، دفتر الشروط المؤشر عليه من طرف اللجنة والمصادق عليه من طرف مصلحة المتعاقدة، نسخ من قصاصات الإعلانات الخاصة بالمناقصة، والإعلان عن المنح المؤقت، محاضر فتح الأظرفة

¹ - حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 89.

² - البنود التعاقدية: هي المواد التي تتكون منها الصفقة، بمثابة توضيح لمضمون الصفقة والإلتزامات وواجبات وحقوق كل طرف حسب مواد 95-155 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وتقييم العروض، بالإضافة إلى رسالة التعهد وتحدد هذه النماذج بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية¹، نسخة من المداولة مصادق عليها من طرف الوصاية بالنسبة للبلديات.

ثالثا: الفصل في طعون المتعاملين الإقتصاديين.

أول مرسوم نصّ عن الطعن أمام لجان الصفقات العمومية بعد دستور 1996 كان المرسوم الرئاسي رقم 250-02 الملغى في المادة 101² حيث نصت: "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد... أن يرفع طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة..."

تصدر عن المصلحة المتعاقدة قرارات إدارية أثناء المرحلة التمهيدية لإبرام الصفقة العمومية تتعلق أساسا بقرار الإستبعاد من المشاركة في المنافسة المتعلقة بصفقة العمومية والإعلان عن الصفقة والمنح المؤقت للصفقة أو إلغائه كذا قرار إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء وتسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة التي تساهم في تكوين عقد الصفقة³، فحصرت المادة 56 من القانون رقم 12-23 أربع حالات يجوز الطعن فيها لدى لجان الصفقات المختصة "يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة العمومية أو إلغائه أو الإعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء،..." وفصلت فيها المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، غير أن المشرع في كلا المادتين أغفل بقية القرارات.

يتم الفصل في الطعون الموجهة للجنة الصفقات وفقا لقواعد، وأجال محددة على الطاعن واللجان إتباعها، كما أن عرض الأمر على لجنة الصفقات يخدم سرعة البت في المنازعة خاصة وأن اللجنة التي ستفصل في الطعن مقيدة من حيث المدة⁴، إذ على رئيسها توجيه إستفسار إلى

¹ - قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالإكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، ج. ر.ج. ج، العدد 17، المؤرخ في 16/03/2016، ص 15.

² - المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 250-02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الملغى.

³ - سعاد عمروش طيبي، الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء مرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، المجلد 04، العدد 01، السنة 2019، ص 96.

⁴ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 - القسم الثاني-، المرجع السابق، ص 220.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

المصلحة المتعاقدة التي عليها الرد خلال عشرة أيام من تاريخ تلقيها طلب الإستفسار، وعلى إثر ردها وفي أجل أقصاه 15 يوما تفصل لجنة في طعن المعنى¹. وبموجب تنظيم الصفقات العمومية أعطى للمتعهد حق الإحتجاج على قراراتها في مرحلة الإبرام² قبل اللجوء إلى القضاء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة.

ويترتب عن قرار لجنة بشأن الطعن المؤسس أن تأخذ المصلحة المتعاقدة في الحسبان قرار اللجنة وتواصل تقييم العروض، فبالنسبة للطعن في الإعلان عن المنح المؤقت يرفع خلال عشرة أيام من تاريخ أول نشر له، أما في حالة إعلان عدم جدوى وحالة إلغاء إجراء إبرام الصفقة أو حالة إلغاء المنح المؤقت، يجب أن تعلم المرشحين أو المتعهدين برسالة موصى عليها مع وصل إستلام بقرارها ودعوة أولئك الراغبين منهم في الإطلاع على مبررات قراراتها، والإتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام³، وفي حال إرسال الطعن إلى اللجنة الصفقات عن طريق الخطأ يقوم رئيس اللجنة بإعادته إلى لجنة الصفقات المختصة ويقوم بإخطار المعنى بذلك.

فإن هذا الطعن الوارد في المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هو عبارة عن تظلم إداري ضد قرار المنح المؤقت للصفقة يبقى ذو طبيعة إختيارية وهو وسيلة رقابة إدارية على الصفقات العمومية⁴.

على أن يقدم للجنة ملف يتكون من التقرير التقديمي تعده المصلحة المتعاقدة، رسالة الطعن المقدمة من المعارض تحمل تاريخ إيداعها لدى كتابة اللجنة، قصاصة التي نشر فيها المنح المؤقت.

¹ - عباس صادقي، المرجع السابق، ص 92.

² - تبقى النزاعات الناتجة في مرحلة التنفيذ من إختصاص لجنة تسوية الودية للنزاعات طبقا لنص المادة 3/154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

³ - المادة 5/82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁴ - جلول هزيل، المنح المؤقت - جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية ففي منح الصفقات العمومية، مجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد للدارسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد 02، سنة 2016، ص19.

الفرع الثالث: نتائج الرقابة اللجان الصفقات العمومية المختصة.

ينتهي عمل الرقابة القبلية للجان الصفقات العمومية سواء المتعلقة بالمصلحة المتعاقدة الخاصة بالدولة والمؤسسات العمومية أو القطاعية باتخاذ القرار من طرف اللجنة إما بقبول دفاتر الشروط والصفقات وملاحقها إن وجدت بمنحها التأشيرة أو رفضها وقد يؤجل منح التأشيرة إلى حين إستكمال المعلومات المطلوبة بإعتبارها مركز اتخاذ القرار، وفقا للمادة 178 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ولا تعود للسريان إلا إبتداءً من يوم تقديم المعلومات المطلوبة.

البند الأول: شروط صحة التأشيرة الصادرة عن لجان الصفقات العمومية.

حتى تكون التأشيرة قانونية يجب أن تراعى فيها ما يلي:

- توافر قواعد الإختصاص الشخصي والزمني وإلى أشكال وإجراءات، فإن صدور التأشيرة عن لجنة الصفقات غير مختصة يجعلها باطلة وغير مشروعة¹.
- تؤدي اللجان رقابتها على المشاريع الصفقات في أجل عشرين (20) يوما، أما دفاتر الشروط في أجل خمس وأربعون (45) يوما يبدأ من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة اللجنة²، وخص اللجان القطاعية المشرع هنا بأجل ممدد مقارنة بالصفقات الأخرى عند دراسة الملفات التي تعرض عليها مقداره خمس وأربعون (45) يوما، نظرا لعبء الملقى على عاتقها. وفي حالة عدم صدورها في الآجال المذكورة على اللجنة أن تبث في الأمر خلال ثمانية أيام موائية لإخطار المصلحة المتعاقدة، إلا أنَّ المشرع لم يتطرق لهذه النقطة، ولم يشر إلى الجزاء المترتب عن هذا الإخلال.
- يجب أن يكون منحها كتابيا حسب المادة 199 من المرسوم سالف الذكر،
- يجب أن تبلغ للمصلحة المتعاقدة خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ إنعقاد الجلسة،

¹- يعلى محمد الصغير، المرجع السابق، ص256.

²- توضع تحت تصرف اللجنة كتابة دائمة تدعى في صلب النص " الكتابة " وتولى تحديد مهام هذه الكتابة المرسوم التنفيذي رقم 11-118 مؤرخ في 16 مارس 2011 المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- لم يرد في التنظيم الحالي للصفقات العمومية، أي إشارة إلى مدة صلاحية التأشيرة¹، بخلاف المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، على أن تكون صالحة لمدة ثلاثة أشهر من توقيعها، وإذا انقضى هذا الأجل، تعرض دراسة دفاتر الشروط من جديد على لجنة الصفقات المختصة.

بعدها تتولى الكاتبة الدائمة للجنة تبليغ المصلحة المتعاقدة بمستخرج محضر الإجتماع الموقع من رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية وأربعون (48) ساعة من تاريخ إنعقاد الإجتماع².
البند الثاني: حالات التأشيرة الصادرة عن لجان الصفقات العمومية.

أولا : في حال منح التأشيرة بعد التأكد من سلامة الملف موضوع الرقابة من أي عيوب أو مخالفات للنصوص التشريعية والتنظيمية، يتوجب الأمر على المصلحة المتعاقدة أن تودع نسخة من المقرر التأشيرة على الصفقة أو الملحق مقابل وصل إستلام في غضون خمسة عشر (15) يوما المالية لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الإجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة، والتي بدورها ترسل هذه المقررات كل ثلاثة أشهر على التوالي إلى الوزارة المكلفة بالمالية ممثلة في المديرية العامة للضرائب إلى الوزارة المكلفة بالضمان الإجتماعي ممثلة في المديرية العامة للضمان الإجتماعي لجمعها وإستغلالها³ في مجال الإحصاء العام، من أجل النجاعة والحوكمة يجب أن تستغل الوسائل الإلكترونية مثل البوابة الإلكترونية لهذه الغايات المذكورة⁴.

- وبهذا يمكن أن تكون التأشيرة التي تمنحها لجان الصفقات شاملة لكل الأراء ولكل الجوانب والتي تطلبها المصلحة المتعاقدة إجباريا وتقرض على المراقب الميزانياتي والمحاسب المكلف⁵، ولكن في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام التشريعية يمكن لهما تجاوزها¹.

¹ - عباس صادق، المرجع السابق، ص 107.

² - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011.

³ - المادتان 8/195، 4/196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

⁴ - النوى خرشى، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 419.

⁵ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 - القسم الثاني، المرجع السابق، ص 207.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- في حال عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة وجب إعلام اللجنة بذلك حسب المادة 3/196 من المرسوم سالف الذكر.

- كما يمكن أن تمنح التأشيرة بعد إيداع الصفقة أو دفتر الشروط بعد رفع التحفظات لدى كتابة الدائمة للجنة²، والتي قد تكون موقفة عندما تتصل بموضوع مشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق في حال مثلًا عدم إحترام المصلحة المتعاقدة لكيفيات الإبرام أو كأن تلجأ البلدية أو الولاية إلى إبرام صفقة عمومية يكون اعتمادها المالي كبير، ومرهق لميزانيتها، أو إختيار لمعامل متعاقد غير قادر ماديا.

- كما قد تكون غير موقفة عندما تتعلق بالشكل والقصد هنا عدم مراعاة الشكل القانوني المطلوب بالمادة الرابعة من القانون رقم 12-23، وهو ضرورة مراعاة شكلية الكتابة التي تكون غير موقفة لتنفيذ الصفقة بكونها قابلة لتصحيح والتقويم³.

وبعد رفع التحفظات المدرجة مع مقرر التأشيرة تقوم المصلحة المتعاقدة بعرض المشروع على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها التي أورثها المادة 10 من القانون رقم 12-23، بحسب الحالة إما الوزير أو الوالي... إلخ، وبذلك تكون الصفقة نهائية ويمكن البدء في التنفيذ.

وفي حالة البلديات يخضع مشروع الصفقة أو الملحق فقط دون دفتر الشروط لمداولة المجلس الشعبي البلدي التي تخضع للمصادقة من طرف الوالي قبل إرسالها إلى لجنة الصفقات المختصة⁴.

ثانيا -أما في حالة رفض التأشيرة: كما يسوغ للجنة الرقابة رفض منح التأشيرة إذا عاينت مخالفة التشريع (قانون الولاية، قانون البلدية، قانون المتعلق بالمالية، قانون البيئة، قانون الوقاية من الفساد

¹ - المادة 98 من القانون رقم 12-23، المحددة للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

² - حمزة حضري، أليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة الدكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015، ص 181.

³ - بعداشي زوليخة، المرجع السابق، ص 44.

⁴ - المادة 194 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، العدد 37، الصادرة بتاريخ 3 يوليو 2011.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ومكافحته) أو التنظيم المعمول بهما وكذا المبادئ التي تحكم الصفقة العمومية على أن يكون هذا بقرار معلل، وفي هذه المرحلة أجاز المشرع اللجنة سحب التأشيرة في حال عدم ثبوت المطابقة لتشريع أو معاينة خطأ أو خرق لم يتم معاينته من طرفها، وهذا بعد إعلامها كتابتا من قبل المراقب الميزانياتي والمحاسب قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار.

ويترتب على رفض لجنة الصفقات العمومية المعنية منح التأشيرة، صدور مقرر التجاوز من طرف السلطة المختصة بناءً على تقرير من المصلحة المتعاقدة، ونظر لخطورة هذه المقررات على مقوم المشروعية¹، فقد قيده المشرع ب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ضمن نص المواد 200-202 بمجموعة من الضوابط التالية:

- ألا يتخذ القرار إلا في أجل تسعين (90) يوماً ابتداءً من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة.
- أن يكون معللاً وتختلف الجهة التي تتخذ مقرر التجاوز حسبما إذا كان الرفض من لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة أو اللجنة القطاعية أو لجنة الصفقات الهيئة العمومية، فبالنسبة لحالة الرفض من طرف لجنة المصلحة المتعاقدة، حسب الحالات التالية:

- الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية المعنى بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة.
- الولي في حدود صلاحياته، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة ويعلم بذلك وزير الداخلية والجماعات المحلية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة ويعلم الوالي بذلك.

أما إذا تم رفض منح التأشيرة من طرف اللجنة القطاعية للصفقات أو لجنة الصفقات للهيئة العمومية، فيمكن للوزير المعنى أو مسؤول الهيئة العمومية حسب الحالة أن يصدر مقرر التجاوز مع تعليقه، وترسل نسخة منه إلى لجنة الصفقات العمومية المعنية.

- ومهما كانت الجهة التي أصدرت مقرر التجاوز، يجب أن ترسل نسخة من هذا المقرر إلى مجلس المحاسبة وإلى وزير المكلف بالمالية وكذا لجنة الصفقات المعنية.

¹ - بعلى محمد صغير، المرجع السابق، ص 261.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- وقد قيد المشرع الحق في التجاوز رفض منح التأشير بالحالة التي يكون فيها قرار الرفض معللا بمخالفة الأحكام التنظيمية فقط كالأوامر والمراسيم والقرارات التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية ولم يسمح بتجاوز هذا القرار إذا كان مسببا بمخالفة الأحكام التشريعية¹ وفق ما أورده المادة 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

وبعد التأشير يتم الموافقة أو المصادقة على الصفقة العمومية : هو الإجراء ما قبل الأخير في سلسلة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، دلالاته أن المصلحة المتعاقدة تقرر بأن كل الإجراءات تمت طبقا لل مرسوم الرئاسي رقم 15-247 و القانون رقم 12-23، وأن الصفقة أصبحت نهائية وقابلة لدخول حيز التنفيذ، وهي من صلاحية مسؤول الهيئة العمومية، الوزير بالنسبة للعمليات الممركزة، الوالي بالنسبة لميزانية الولاية والعمليات المنفذة من طرف المصالح الخارجية للإدارات المركزية، رئيس البلدية بالنسبة لميزانية البلدية والعمليات المسجلة في البرامج البلدية للتنمية، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية، كما تجدر الإشارة أنه يمطن لأي سلطة تفويض صلاحياتها لأي مسؤول من أجل إبرام وتنفيذ الصفقات.

البند الثالث: تقييم الرقابة اللجان الصفقات العمومية المختصة.

نظر لحاجة الدولة إلى الصفقات العمومية كألية لتدخلها من أجل الدفع بالمجتمع نحو التنمية والتقدم، إحتاج ذلك لتقويم المستمر ودائم والتحسين المتواصل لقوانين وهذا ما لمسناه في الوسائل الرقابة الخارجية التي أقرها تنظيم الصفقات العمومية بمجموعة من الأدوات والصلاحيات بتفعيل دورها فنجدة مثلا في ألية الطعن لم يعد مقتصر على المنح المؤقت فبوجب التنظيم الحالي أضاف صلاحية إضافية، إذ منح للمتعهدين حق الطعن في عدم جدوى وإلغاء المنح المؤقت أمام لجان الصفقات، في مقابل ذلك تحسب عليه نقائص منها أن تتعلق بتسمية اللجان بالرقابة الخارجية في حين أن مسؤول المصلحة المتعاقدة هو رئيس هاته اللجنة وهو من يعين أعضاءها مع وجود أكثر من ممثل واحد للمصلحة المتعاقدة في أعضاء اللجان، بالتالي تنعدم فعالية الرقابة الخارجية.

¹ حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 7، جوان 2012، ص 183.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

إضافة إلى أن دورها يقتصر على إصدار التاشيرة فقط الذي يمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة تجاوزه وينتج عن ذلك محدودية أثر الرقابة والتي لا تحقق الغاية المطلوبة. وعلى العموم وفي كل الأحوال فإن الرقابة الخارجية والمتمثلة في لجان الصفقات العمومية مهمتها مراقبة إجراءات إبرام الصفقة العمومية بالتأكد من تمكين المنافسة الواسعة، وتكريس الشفافية على الإجراءات، تحقيق العدالة بين المتنافسين وحرية المشاركة. وتجدر الإشارة، إلى الدور الذي يقوم به قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية فيما يخص "توضيح" وتفسير أحكام التنظيم المطبق على الصفقات العمومية خاصة فيما يتعلق منها بالرقابة القبلية وقيامه " بالتوضيحات" القانونية اللازمة في كل ما يطرح عليه من تساؤلات. وهذا ما يعكس أهمية الرقابة كضمانة في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة على مستوى منظومة الصفقات العمومية.

وجب علينا التنويه أن التوضيحات القانونية الصادرة من قسم الصفقات العمومية التابع لوزارة المالية تخص صاحب الطلب ولا يمكن استعانة لا من طرف ل.ف.أ.ت.ع في الرقابة الداخلية في تأهيل أو اقضاء العارضين، ولا من طرف لجنة الصفقات العمومية في رقابتها الخارجية برفضها لملفات الصفقات العمومية أو الملاحق لاستنادا لتوضيح قانوني، كما يرفض كل من المراقب الميزانياتي الالتزام بالنفقة في الرقابة القبلية وأمين الخزينة الحوالة استنادا لنفس السبب.

وجب على المصلحة المتعاقدة في الحالات الرفض اللجوء إلى: مقرر التجاوز إذا كان الرفض من طرف لجنة الصفقات العمومية والتغاضي في حالة رفض المراقب الميزانياتي الإلتزام بالنفقة، والتسخيرة في حالة رفض أمين الخزينة الحوالة.

ولتدارك حالات الرفض وجب على المصلحة المتعاقدة الإجتهد بإحاطة دفاتر الشروط بكل الحالات التي تم الإستعانة بالآراء والتوضيحات القانونية سابقة صادرة من قسم الصفقات العمومية بالتطلع عليها وفهمها لاستنباط محتواها وادراجه في دفتر الشروط.

المبحث الثاني: نجاعة الرقابة الإدارية القبلية التكميلية ومؤسسات الرقابة في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة.

كما تُدعم الرقابة الأصلية برقابة إدارية تكميلية داعمة ومكملة لها وهذا ما يظهر مدى الترابط بين الرقابتين وفعالتهما، بالإضافة إلى المؤسسات الدستورية للرقابة وهيئات رقابة كلها مجتمعتا لهدف أساسي واحد ألا وهو تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية. وعلى هذا الأساس تناولنا مدى نجاعة الرقابة الإدارية القبلية التكميلية في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة (المطلب الأول)، وإلى فعالية ونجاعة مؤسسات الرقابة الدستورية وهيئات الرقابة المتخصصة في إرساء مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نجاعة الرقابة الإدارية القبلية التكميلية في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة.

فالرقابة المنظمة بموجب تنظيم الصفقات العمومية مدعمة بأنواع أخرى من الرقابة، تعتبر تكميلية، قد تكون قبل التنفيذ كالمراقب الميزانياتي¹ والمحاسب العمومي، الذي أشار إليه تنظيم الصفقات دون التفصيل فيه بنص المادة 94 من القانون رقم 23-12 على أنه: "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة المنصوص عليها في هذا القانون التي تمارس على كل الصفقات العمومية مهما كان نوعها".

باعتبار هذه الرقابة المالية خارجة عن المصلحة المتعاقدة تسبقها من حيث التسلسل الزمني الذي تمر به إجراءات الإبرام رقابة أخرى لا تقل أهمية وهي الرقابة الوصائية فهي تتوسطهم على النحو التالي: رقابة داخلية ثم خارجية للجان تليهما رقابة وصائية تم رقابة المالية التي تليها الموافقة النهائية للأمر بالصرف كآخر مرحلة لتنفيذ الصفقة.

وبناءً على ما ورد قسمنا هذا المطلب إلى الرقابة الوصائية القبلية (الفرع الأول)، وإلى رقابة الأعران الماليين القبلية على إبرام الصفقات العمومية (الفرع الثاني)، وإلى تقييم رقابة هذه الأعران (الفرع الثالث).

¹ - مونية جليل، رهانات ترشيد النفقات ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 3، سبتمبر 2017، ص428.

الفرع الأول: الرقابة الوصائية القبلية.

إضافة إلى أنماط رقابية السابقة الأصلية، نجد رقابة في صورتها الوصائية التي تعتبر أسلوب رقابي تكميلي على الصفة العمومية، بمعنى إذا كانت المهمة الرقابة الداخلية والخارجية هو التأكد من إحترام قواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، فالغاية من الرقابة الوصائية هو التأكد من الملائمة الصفقات العمومية لما هو مخطط ومرسوم له مسبقا فهي آلية لها أدواتها الرقابية لتحقيق أهدافها التي تترجم في إجراءات عملية ملزمة.

البند الأول: تعرف الرقابة الوصائية.

يعتبر مصطلح الوصاية من منشأ وأصل مدني وهي تخص القصر وعديمي الأهلية لكن في المجال الإداري لها مفهوم مختلف، إذ لا يمكن اعتبار الوصاية الإدارية نقص في أهلية الشخص اللامركزي، فالوصاية تستمد سلطاتها من مبدأ دستوري يقتضي إضفاء طابع الشرعية الأعمال¹. وتعرف الرقابة الوصائية على أنها مجموعة من السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم، وذلك لغرض حماية المصلحة العامة².

كما أن سلطة الوصاية محددة ومضبوطة بالقانون لا يمكن ممارستها إلا في الحالات والأشكال التي يحددها القانون، كما أن الهيئات الخاضعة للوصاية تملك إستقلالية عضوية ووظيفية يجب إحترامها من طرف السلطة للوصاية³.

البند الثاني: أهداف الرقابة الوصائية.

للوصاية هدف مزدوج من جهة تعمل على إحترام الشرعية من طرف الأشخاص العامة الخاضعين لوصايتها ومن جهة أخرى تسهر على الإدارة الجيدة للجمعات اللامركزية⁴. تعتبر رقابة الوصائية قانونية تستمد مشروعيتها من نص القانون إذ لا يمكن أن تمارس في غير زمن محدد لإعمالها، لا يمكن إعمالها إلا من قبل من كلف بممارستها، لا تنصب إلا على مواضيع محددة ولا يمكن أن تكون لها نتائج غير تلك التي حددت لها¹.

¹ النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 398.

² واد فل سليمان، مقبل سامية، المرجع السابق، ص 13.

³ مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق، ص 133.

⁴ مونية جليل، نفس المرجع، ص 133.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وقد أسندت هذه الرقابة ضمن تنظيم الصفقات العمومية إلى المادة 103 بالمادة من

القانون رقم 12-23، أين نص فيها أن يكون الهدف منها:

- توافق الصفقة لأهداف الفعالية والإقتصاد.
- التأكد من كون العملية موضوع الصفقة، تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع، أي أن تكون العمليات المطلوبة لتمويل الصفقة العمومية تستجيب لخطط الحكومة بمخلف قطاعاتها.

إن إدخال التنظيم لهاتين المهمتين ضمن الرقابة الوصائية القبلية، يعود لكونهما تخرجان عن صلاحيات لجان رقابة الصفقات، التي لا يدخل ضمن صلاحياتها إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بملائمة المشروع من عدم ملائمته.² والهدف من هذا هو رغبة المشرع في إشراك السلطة الوصية في تحميلها المسؤولية.

وما يؤخذ على المشرع فيما يخص الرقابة الوصائية على الصفقة العمومية هو عدم تحديد العديد من معالمها، حيث خصص مادة وحيدة، الأمر الذي جعلها رقابة غامضة يتوجب لإدراك أهدافها، مضمونها، تاركا المجال لنصوص أخرى تناولتها مثل قانون البلدية والولاية.

البند الثالث: إجراءات الرقابة الوصائية.

للمراقبة الوصائية إجراءات خاصة واجب اتباعها، سواءً على المستوى المركزي أو المحلي.

أولا: على مستوى المركزي: يتكفل المفتش العام في ميدان الصفقات العمومية بإجراء التفتيش الذي يهدف إلى التحقق من الشروط القانونية والحيادية أثناء إعداد إبرام الصفقات العمومية من طرف المصالح الوزارية³.

ثانيا: على المستوى المحلي: يتجلى وضوح رقابة الوصائية بالرجوع للقواعد العامة الموجودة في قانون الجماعات المحلية⁴، وذلك في حال إبرام الصفقات العمومية من طرف الجماعات المحلية

¹ - حلبي منال، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة، السنة الجامعية 2016-2017، ص 64.

² - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 383.

³ - مونية جليل، المرجع السابق، ص 135.

⁴ - حلبي منال، المرجع السابق، ص 65.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ومؤسساتها العمومية التابعة لها، بإلزام المشرع لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يخضع مشروع الصفقة والملاحق إلى مداوات المجلس ومصادقة الوالي قبل عرضها على اللجنة المختصة وبهذا فبالرغم من الإستقلال القانوني لبعض الهيئات الإدارية مثل البلدية، الولاية، جامعة... إلخ، إلا أن ذلك الإستقلال ليس مطلقا ولا تاما، تبقى تلك الأجهزة خاضعة لقدر معين من الرقابة والإشراف من طرف السلطة الوصية مثل وصاية الوالي على أعمال البلدية أو وصاية وزير التعليم العالي على الجامعة¹.

أما في المرحلة تنفيذ الصفقة تلعب الرقابة الوصائية دورا مهما بالنسبة لكل المصالح المتعاقدة سواء المركزية واللامركزية وهو تمكين السلطة الوصية من الإطلاع على ظروف إنجاز المشروع ذلك بتلقي هذه الأخيرة تقارير حسب طبيعة النفقة الملتزم بها عند الإستلام النهائي للمشروع في إطار أعمال رقابة الوصائية البعدية²، لهذا لا يجب تجاهل الرقابة التي تكون قبل البدء في تنفيذ الصفقة التي تمارس من طرف الوزراء كل ضمن قطاعه ومن طرف الوالي على الهياكل والجماعات التابعة لولايته وتتم على الأعمال من حيث شرعيتها وكذا على الأموال وطرق إنفاقها، وبالنهاية يمكن تصنيف هذه الرقابة الوصائية القبلية والبعدية في ان واحد باعتبار أن التحقق من الفعالية الإقتصادية للصفقة هو إجراء قبلي وعملية التقييم الإنجاز هو إجراء بعدي.

الفرع الثاني: رقابة الأعوان الماليين القبلية على الصفقات العمومية.

تعتبر الرقابة المالية السابقة أهم مرحلة بعد أن تقطع الصفقة العمومية شوط الرقابة المستندية³ والثبوتية من طرف لجان الرقابة الخارجية على إختلاف مستوياتها، بعد أن تحظى الصفقة بتأشيرة هذه الهيئات، تبدأ مهام هيئات رقابية أخرى ذات طابع مالي لعل أهمها تلك التي تمارس قبل الإلتزام بتسديد نفقة الصفقة العمومية الممارسة من قبل المراقب الميزانياتي وكذا المحاسب العمومي قبل خروج الأموال من الخزينة العمومية.

¹ - يعلى محمد صغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة 2005، ص 25.

² - المادة 164 / 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

³ - الرقابة المستندية هي الرقابة التي تعتمد على فحص المستندات أو السجلات لمقارنتها مع ما تم لإنجازه.

تسمى بالرقابة الإدارية من حيث السلطة المخولة للرقابة والمالية من حيث أنها تنصب على النفقات العمومية فيمكن القول أن الرقابة الإدارية المالية هي رقابة أصلية بالنسبة للمصالح المالية وتعتبر أيضا رقابة تكميلية لأنها تكمل العمل الأصلي للمصلحة المتعاقدة في رقابتها على الصفقات العمومية في شقها الخاص برقابة القبليّة تاركنا لأجهزتها المنشأة على مستواها لتتولى الرقابة البعدية، فهي مجموعة إجراءات تقوم بها أجهزة معينة بغية المحافظة على المال العام للدولة وضمان حسن تحصيلها مع إنفاقها بدقة وفعالية ووفق ما أقرته العليا مع التأكد من سلامة نتائج الأعمال وتحسين معدلات الأداء لا شك أن هذه الرقابة تهدف إلى الحيلولة دون التجاوزات المالية بكل أنواعها وإلى مدى تطابق العمليات الواردة على النفقات مع القوانين والتنظيمات الساري بها العمل ولأجل هذا إعتبرت هذه الرقابة رقابة وقائية تمكن من إستكشاف الخطأ قبل أو فور وقوعه والسعي مباشرة إلى تصحيحه وتداركه في الحين¹، لكي لا تتحمل الخزينة العامة نفقات ناتجة عن صفقة غير مشروعة والبحث عن الأسباب التي أدت إلى حدوثها وأخيرا إقتراح وسائل علاجها لتجنب الوقوع فيها مستقبلا².

يشكل المراقب الميزانياتي والمحاسب العمومي أعوان الرقابة المالية القبليّة على النفقات العمومية بشكل عام، حيث يختص بتعيينهما وزير المالية بين موظفي المديرية العامة للميزانية بالنسبة للمراقب المالي ومن موظفي المديرية العامة للمحاسبة بالنسبة للمحاسب العمومي، فإن تنظيم الصفقات العمومية الحالي نص على اختصاصهما في الرقابة، فهما يتقسمان المهمة بشكل خاص و متميز في العديد من المحطات فنجد أدوارهم في الرقابة على الصفقات العمومية هي مزدوجة³، فإنهما يعتبران عضوين عاديّين ضمن لجان الصفقات العمومية المختصة، بمنح التأشيرة الشاملة (اتخاذ القرار بالإجماع) وبالتالي لهم رأى مثل بقية الأعضاء كما سبق دراسته، في حين منح المرسوم الرئاسي لهم سلطة التأشيرة على الصفقات بصورة مستقلة وخارج هذه اللجان، فتخضع الصفقة أولا لرقابة المراقب الميزانياتي ثم تليها الرقابة الفعالة للمحاسب العمومي لإستكمال الدور الإجرائي المنوط به وهو التأكد من مدى إحكام قواعد المحاسبة العمومية قبل

¹ - إبراهيم بن داود، المرجع السابق، ص 138.

² - عبد القادر زوقار، الرقابة القبليّة والبعدية على الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، العدد 3، ديسمبر 2017، ص 10.

³ - حورية بن أحمد، المرجع السابق، 152.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الصرف النفقة الخاصة بالصفقات العمومية بإعتبارها تحتاج لمبالغ مالية ضخمة ومعتبرة من الخزينة العمومية وبالتالي حماية المال العام وترشيد النفقات العمومية.

البند الأول: دور المراقب الميزانياتي في تدعيم مقومات الحوكمة الرشيدة على الصفقات العمومية وإجراءات الرقابية التي يقوم بها.

للمراقب الميزانياتي دور هام في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة على الصفقات العمومية وإجراءات الرقابية التي يقوم بها، وهذا ما سنبينه في هذا البند.

أولا: تعريف المراقب الميزانياتي ومهامه.

حدد المرسوم التنفيذي رقم 11-381 المتعلق بمصالح المراقبة المالية والمرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها تعريفا للمراقب الميزانياتي وبين مهامه بدقة.

1 - تعريف المراقب الميزانياتي:

عرف المرسوم التنفيذي رقم 11-381 المؤرخ في 2011/11/21 المتعلق بمصالح المراقبة المالية¹، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها²، بأن المراقب الميزانياتي الموظف تابع لوزارة المالية، لدى الإدارة المركزية، والولاية والبلدية، ليتولى وبصفة أساسية بمهمة الرقابة المالية وكل ما يتعلق بنفقات المؤسسات وإدارات الدولة³. يقوم بمهامه بمساعدة مراقبون الميزانيون مساعدون، وهوما جاء عليه صراحة المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374⁴ المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 11-381 المؤرخ في 2011/11/21 المتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج.ر.ج.ج، العدد 64، المؤرخ في 2011/11/27.

² - المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ج.ج، العدد 82، المؤرخة في 1992/11/15 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 09-374 المؤرخ في 2009/11/14، ج.ر.ج.ج، العدد 67، مؤرخ في 2009/11/17.

³ - محمد صالح بلول، الأزهر عزة، أليات الرقابة المالية القبلية على صفقات العمومية، البلدية أنموذجا، مجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 07، 2020، ص8.

⁴ - المرسوم الرئاسي 09-374 المؤرخ في 2009/11/14، ج.ر.ج.ج، العدد 67، مؤرخ في 2009/11/17.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

بها: " يمارس الرقابة المسبقة لنفقات التي يلتزم بها المراقبون الماليون بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين...".

ومن تم يقصد بالمراقب الميزانياتي ذلك الموظف الذي يقوم بتنفيذ مراقبة مسبقة للإلتزامات مالية، كما يتولى الرقابة الإجبارية على مشاريع الإلتزام بالنفقات بالإضافة إلى الأعمال ذات الأثر المالي وهذا قبل أن توضع النفقة حيز التنفيذ أي قبل تصفية والامر بتسديدها، إذ يعين على مستوى كل ولاية مراقب ميزانياتي، يتولى مهامه الرقابية تحت وصاية وزير المالية، فيعتبر الحارس على تنفيذ الميزانية عن طريق إعلام المصالح المالية بالأخطاء التي يرتكبها الأمر بالصرف لتصحيحها، فحددت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي سالف الذكر مجال الرقابة التي يمارسها المراقب الميزانياتي، فنصت على أنه "تطبق الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها على ميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحقة، وعلى الحسابات الخاصة للخرينة وميزانيات الولاية وميزانية البلديات... إلخ"، كما حددت المادة التاسعة طبيعة الرقابة والمتمثلة في مدى مطابقة الإلتزامات والقرارات للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

أدخلت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 414-92 بعد تعديلها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-374، ضمن إختصاصات المراقب الميزانياتي، مراقبة مشاريع الصفقات العمومية والملاحق وبإعتبار مشروع الصفقة يحتوى على دفتر الشروط فإنه خاضع لرقابة المراقب الميزانياتي لمطابقته من ناحية إلى تنظيم صفقات العمومية والقرار الوزاري المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة من ناحية أخرى، وهو ما يجعلنا نلاحظ أن جل العمليات المالية بما فيها الصفقات العمومية تخضع لرقابة المراقب الميزانياتي وبهذا أصبح تدخل المراقب الميزانياتي لرقابة الصفقة وهي مشروع وتتم بعد رقابة لجنة الخارجية للصفقات العمومية المختصة.

2 - مهام المراقب الميزانياتي:

يتكفل المراقب الميزانياتي زيادة على الإختصاصات التي تسند له في إطار الرقابة السابقة التي يلتزم بها بالمهام التالية: مسك السجلات تدوين التأشيريات ومذكرات الرفض - مسك محاسبة التعداد الميزانياتي مسك محاسبة الإلتزامات بالنفقات - تقديم نصائح للأمر بالصرف في المجال المالي.

ويمكن تصنيف العمليات التي تكون محل تأشيرة المراقب الميزانياتي إلى مجموعتين هي عمليات متعلقة بتسيير المستخدمين، وعمليات الإلتزام بالنفقات من ضمنها تلك الخاصة بالصفقات العمومية بتأكد بالعناصر المطلوبة للنفقة.

ولأكثر تفصيل تقوم هذه الهيئة بمراقبة الإلتزامات التي تقوم بها الإدارة سواء تعلق الأمر بالنفقات المالية أو التعاقدات، إذن هذه الرقابة هي عمل وقائي تهدف إلى التحقق من أن النفقة سواء كانت خاصة بعملية التجهيز (إتفاقية أو صفقة) أو عملية تسيير (فاتورة شكلية أو طلب شراء.... إلخ)، قد تمت وفقاً للقوانين والتنظيمات.

ثانياً: إجراءات الرقابة التي يقوم بها المراقب الميزانياتي على الصفقات العمومية.

تفترض الرقابة المسبقة تمتع جهة الرقابة بسلطة الموافقة السابقة على أعمال الإدارة وأهم مثال لها الرقابة قبل الصرف، ويستلزم هذا الأمر حصول حوار دائم بين الجهتين، جهة الرقابة والجهة التي تقوم بالصرف، ومن البديهي أنّ عمليات المراجعة والفحص الوثائق يتم تنفيذها في هذا المجال من جانب النفقات العامة¹ ينتهي بإصباغها بالتأشيرة.

1- الرقابة المسبقة على النفقات الملتزم بها المتعلقة بالصفقات العمومية:

وللوصول إلى نتائج الرقابة على النفقات الملتزم بها في مجال الصفقات العمومية، يجب أن تشمل الرقابة السابقة للمراقب الميزانياتي على تسجيل ومراجعة الوثائق، والتأكد من العناصر الخاضعة لرقابته.

1-1- تسجيل ومراجعة الوثائق:

تسجل بطاقة الإلتزام الملف المرفق لها الذي يقدمها الأمر بالصرف، والخاضعة لمجهر الرقابة السابقة في أجل أقصاه (10) عشرة أيام يبدأ سريان ميعادها ابتداءً من تاريخ إستلام ملف الإلتزام بالصفقة العمومية غير أنّه يمكن تمديدتها إلى 20 يوماً في حال تعقد الملفات وتطلبها لدراسة ومراجعة مكثفة من مراقب الميزانياتي، كما تحدد تاريخ إختتام الإلتزام بالنفقات يوم 20 ديسمبر من السنة التي تتم فيها، غير أنّه يمكن في حال الضرورة المبررة قانوناً تمديد هذا التاريخ بمقرر من الوزير المكلف بالميزانية وتنتهي العملية بوضع ختم على إستمارة الإلتزام التي تسمى بالتأشيرة.

¹ - إبراهيم جبل، المرجع السابق، ص 97.

1-2- التأكيد من العناصر الخاضعة لرقابة المراقب المزياني:

وبعد إتمام إجراءات تسجيل بطاقة الإلتزام والوثائق الثبوتية، يبدأ المراقب المزياني في التحقق من العناصر المرتبطة بالإلتزام بالنفقة، أي تلك العناصر الجوهرية التي يتضمنها الملف فإن طبقا للمادة 58 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15/08/1990، والمادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 سالف الذكر 1990 فإن مشروع أي نفقة لا يتم التأشير عليه إلا بعد التأكيد مما يلي¹:

• صفة الأمر بالصرف حسب الحالة قد يكون مدير تنفيذي أو الوالي أو رئيس البلدية من خلال وثائق مشروعية الأمر بالصرف وكذا تطابق نموذج الإمضاء الموجود سالفًا لدى مصالح الرقابة المالية والتأكد من الختم.

• والتأكد من مدى المطابقة التامة لبطاقة الإلتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها، حيث أن الشكليات تحدد بطاقة الإلتزام بقرار من وزير المالية.

• مع توافر الإعتمادات المالية الضرورية لتنفيذ الصفقة، حيث عند بداية كل سنة مالية، يتم إعداد مدونة الميزانية يتم فيها توزيع الإعتمادات ويساق عليها من طرف المديرية العامة للميزانية.

• والتأكد من التخصيص القانوني لصفقة من خلال مطابقة طبيعة النفقة للباب والمادة.

• توافق الوثائق المرفقة مع البيانات الواردة في ورقة الإلتزام، مثلا مقرر التسجيل العملية، عقد الصفقة...إلخ.

• التأكيد ومن وجود تأشيرة لجان الصفقات²، والتي لا يمكن تنفيذ الصفقة بدونها.

بالإضافة إلى محضر المداولات والمصادقة الوالي بالنسبة للبلديات. وبإمكان المراقب المزياني عند دراسته للملفات طلب أية وثيقة تبريرية يراها مهمة حتى يتمكن من إعطاء الموافقة على مشروع حسب الحالة كان دفتر الشروط أو صفقة أو ملحق.

1-3- نتائج الرقابة على النفقات الملتزم بها في مجال الصفقات العمومية:

بعد التأكيد من المرحلة السابقة يمكن للمراقب المزياني أن يصل إلى إحدى النتيجتين:

¹ - المادة 58 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 35، المؤرخ في 15/08/1990.

² - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414.

- حالة مطابقة العملية للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
- حالة عدم مطابقة للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

وذلك بالرجوع للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها، إما أن تكون مطابقة للمواد المذكورة في المادة التاسعة من نفس المرسوم أو تكون غير مطابقة.

*** الحالة الأولى:** مطابقة العملية للقوانين والتنظيمات المعمول بها في هذه الحالة يقوم المراقب الميزانياتي بالموافقة ومن ثم يمنح التأشيرة فهي ذلك الختم الذي يضعه المراقب الميزانياتي إضافة إلى إمضائه ورقم التأشيرة على بطاقة الإلتزام ومشروع دفتر الشروط أو الصفقة أو الملحق، بعد فحصها والتأكد تطابق النفقة مع التشريع المعمول به، هنا نجد المراقب الميزانياتي يسعى من وجود العناصر سابق ذكرها، التي ينتج عنها عبئ مستقبلي على عاتق الدولة. فهي تمثل الإقرار بشرعية النفقات محل المراقبة، كما يترتب عنها مسؤولية للمراقب الميزانياتي ومساعديه وحال تعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته نجد أن القانون المتعلق بممارسة رقابة مجلس المحاسبة المؤرخ في 10 مارس 1980¹ نص على أنه يعاقب على تعسفه في إعطاء على شكل مجاملة، تعطيل أمر بالصرف أو رفضها بدون سبب مقبول.

*** الحالة الثانية:** عدم مطابقة العملية للقوانين والتنظيمات المعمول بها: في هذه الحالة نكون أمام الرفض التأشير من جانب المراقب الميزانياتي والتعاضي أمر بالصرف فبالنسبة للعمليات الغير النظامية والغير المطابقة للقوانين والتنظيمات المعمول بهما، تكون العملية الموضوعية إما:
-**الرفض المؤقت** راجع لإقتراح إلتزام مشوب بمخالفات قابلة لتصحيح أو غياب أو نقص وثائق إثبات أو نسيان بيانات هامة في الوثائق الثبوتية المطلوبة، كما قد يكون الرفض الإلتزام نهائي من طرف المراقب الميزانياتي في حالة عدم توافر الإعتمادات المالية اللازمة لإبرام الصفقة أو عدم إحترام الأمر بالصرف للنقاط المبينة في مذكرة الرفض المؤقت.

¹ - جديلات حنان، المرجع السابق، ص 13.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وهنا يلزم المراقب الميزانياتي بلاطلاع الأمر بالصرف عن أسباب الرفض في مدة لا تفوق العشرين يوماً، كما أسلفنا، مع تقديم تبريرات القانونية اللازمة¹ ويتم الرفض تحت عبارة " يشرفني أن أعيد عليكم وبدون تأشيرة الملف المذكور وأطلب منكم إتمامه بالإستعلامات، الشكليات والوثائق التالية "مع ذكر التأسيس القانوني كما يمكن لأمر بالصرف.

في حالة الرفض النهائي يمكن لأمر بالصرف القيام بالتعاضي²، في هذه الحالة تدفع مسؤولية المراقب الميزانياتي ويقتصر دوره في منح التأشيرة وتلقى المسؤولية على عاتق الأمر بالصرف وحده³.

2- محاسبة الإلتزامات:

إن مسك محاسبة الإلتزامات تهدف إلى تحديد مبلغ الإلتزام المنفذ من الإعتمادات المسجلة في الميزانية والرصيد المتبقي في كل لحظة وتكون في المجالي التسيير أو التجهيز وهذه الأخيرة هو مجال الصفقة العمومية تسجل رخص البرامج وإعادة تقييمها المتتالي في كل مرة، تفويض رخص البرامج والأرصدة المتبقية.

البند الثاني: رقابة المحاسب العمومي الموالية لرقابة المراقب الميزانياتي.

نجد أن الرقابة الآنية المستمرة والتي تساير كل مراحل الإنفاق هي التي تؤتي ثمار تلك النفقة الملتزم بها وهي تحول دون التجاوزات والإختلاسات المالية⁴ وهذا ما يجسده عمل ودور المحاسب العمومي وإعمال رقابته قبل الدفع، لذا تعتبر هذه الرقابة مرافقة لتنفيذ النفقة العمومية، كما تعتبر مكملة لرقابة المراقب الميزانياتي وهي آخر ومنتهى الرقابة القبلية على الصفقات

¹ من الجانب العملي على الأمر بالصرف تقديم وثيقة تسمى بالشهادة الإدارية ترفق بجدول الإرسال متضمن لتقرير التبريري.

² حالة التعاضي: وهي نتيجة حتمية لرفض النهائي من قبل المراقب الميزانياتي وقد عرفت هذه الحالة بأنها تقنية مالية يمنحها المشرع للأمر بالصرف عند الرفض النهائي عن طريق ما يعرف بمقرر التعاضي في الحالات التالية حالة غياب صفة أمر بالصرف، عدم كفاية الإعتمادات المالية، غياب تأشيرة اللجان المختصة بالرقابة الأدرية، التخصيص الغير القانوني للإلتزام.

³ جديلات حنان، المرجع السابق، ص13.

⁴ إبراهيم بن داود، المرجع السابق، ص138.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

العمومية، في الكشف الأخطاء المرتكبة من طرف الأمر بالصرف والتي لم يتقطن لها المراقب الميزانياتي.¹

أولاً: تعريف بالمحاسب العمومي ودوره في الرقابة.

يتواجد المحاسب العمومي على مستوى جميع الإدارات التابعة للدولة ويعين بمقتضى قرار وزاري صادر عن الوزير المكلف بالمالية، ووفق نص المادة 33 من قانون المحاسبة العمومية 90-21 سالف الذكر، ويقوم بممارسة رقابته قبل القيام بعملية الدفع النفقات على أجهزة الدولة وعلى جميع تصرفاتها المالية المتعلقة بتنفيذ هذه النفقة، ولذلك فلا يقتصر عمله على تنفيذ النفقات العمومية بل يتضمن أيضاً الرقابة على هذه النفقات وهي مرافقة لعملية التنفيذ وذلك تأكيداً لرقابة المراقب الميزانياتي، وهي مراقبة موائية للرقابة التي يمارسها المراقب الميزانياتي على الأمر بالصرف.

ثانياً: إجراءات الرقابة التي يقوم بها المحاسب العمومي على الصفقات العمومية.

وتتمثل مجالات وإجراءات رقابة التي يقوم بها المحاسب العمومي وفق نص المادة 36 من القانون رقم 90-21 فيما يلي:

له التحقق من عناصر التالية: مطابقة عملية الإنفاق للقوانين والتنظيمات المعمول بها، والتأكد من صفة الأمر بالصرف أو المفوض عنه وتوافر الإعتمادات، والتأكد من وجود معارضة للدفع، والتأكد من وجود تأشيريات عمليات المراقبة والطابع الإبرائي للدفع (أي التأكد من صلاحية الدفع).

وبعد تأكد المحاسب العمومي من توافر العناصر المنصوص عليها في المادة 36 من القانون رقم 90-21 السالف الذكر يتخذ أحد القرارات، إما الموافقة على صرف النفقة وإما الرفض لغياب العناصر المطلوبة. وله تبرير ذلك وللمصلحة المتعاقدة أمرين الأول تصحيح المخالفات، أو الثاني هو إجراء مشابه لمقرر التجاوز أمام لجنة صفقات العمومية المختصة ومقرر التغاضي أمام المراقب الميزانياتي هنا إختلفت التسمية واتخاذها لإجراءات التسخير فهو إجراء تتحمل المصلحة

¹ - مونية جليل، رهانات ترشيد النفقات ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 430.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

المتعاقدة مسؤوليتها، وهنا يلتزم المحاسب العمومي الممثل لعملية التسخير¹ بعد الدفع النفقة بطلب من هذه المصالح، وذلك بتقديم تقرير إلى الوزير المكلف بالمالية خلال 15 يوما يذكر فيه الأسباب الرافضة ليبرئ نفسه وينقل المسؤولية الكاملة لأمر بالصرف الشخصية والمالية. وبالرغم للصعوبات التي يتلاقها الأمر بالصرف لكثرة مذكرات الرافضة من جانب الأعوان المالىن، إلا أن هذه الرقابة مهمة لطرفين لأول تعتبر صمام أمان لتفادي الوقوع في الأخطاء وللثاني تجسيد ضمان الحماية الكافية للمال العام.

البند الثالث: تقييم الرقابة الأعوان المالىن.

فالمراقب المزانياتي يراقب مدى شرعية النفقات الملتزم بها من ناحية الميزانية الخاصة دون فحص ملائمتها لأن هذه الأخيرة من صلاحيات الأمرين بالصرف وحدهم، وبالرغم من إعتبار أن رقابة الملائمة من الإختصاص الأصيل للمصلحة المتعاقدة، إلا أنه يبرز دور المراقب المزانياتي الغير المباشر في ملائمة النفقة العمومية، من خلال التقارير والتوصيات التي يزود بها المسؤولين على تنفيذ الميزانية²، بالإضافة إلى تداعيات الأزمة المالية العالمية لسنة 2008، ألح مجلس الوزراء المنعقد في 2009/07/21 في بيان له، على المراقبين الميزانيين السهر، طبقا للتنظيمات السارية المفعول على إلغاء جميع النفقات التي لا موجب لها، وكذلك عدت تعليمات تؤكد على ضرورة استبعاد كل شكل من أشكال التبذير للموارد العمومية والمخالفات التي تشوب إستعمال الإعتمادات المخصصة للهيئات العمومية.

لكن بالنتيجة فإن مراقبة الملائمة لا تتطلب من المراقب المزانياتي فقط الإلمام بالجوانب القانونية والمالية وإنما كذلك التحكم في الجوانب الأخرى تقنية وفنية حتى يتمكن من تقييم نوعية الخدمة أو السلعة المطلوبة، وتحديد آلياتها بدقة وتقدير كلفتها الحقيقية ولهذه العوائق ترك أمر صلاحية التدخل في مدى ملائمة النفقات إلى الأمر بالصرف³، وبالمقابل منحه صلاحية تبليغ

¹ - للتفصيل أكثر راجع إبراهيم بن داود، مرجع السابق، ص 146.

² - مهدي صدوقي، شراطي خيرة، فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية، مجلة القانون والمجتمع، العدد 1، جوان 2018، ص 246.

³ - من أهم صلاحيات الأمر بالصرف، التقرير في مسألة ملائمة المشاريع وإختيار الأولويات منها، في إطار تحديد الإحتياجات، كذا البحث عن مصادر التمويل، ويعتبر التقرير في مسألة المشاريع الصلاحية التي تعود لأمر بالصرف.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

التقارير بالنقائص المسجلة لديه التي تعترى المشاريع بعد التأشير عليها لكل من وزير المالية والامر بالصرف ورئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة وهناك من يعتبر أن دور المراقب الميزانياتي هو عملية مضاعفة للرقابة، حيث أن نفس المهمة يقوم بها المحاسب العمومي عندما يقوم بعملية الدفع للمتعاقد الذي قام بتنفيذ الصفقة، فهو الآخر يتأكد من مطابقة الصفقة وإجراءات إبرامها للتشريع المعمول به وبالتالي يساهم في ترشيد الشراء العمومي بمعينه¹. ولكن في المرحلة التي يقوم بمهامه يعتبر صمام أمان لكل خلل قد يحدث في حياة الصفقة، فيكون له كامل الوقت لمراجعة الأخطاء داخليا وفوريا قبل التنفيذ.

المطلب الثاني: مؤسسات وهيئات الرقابة المتخصصة في إرساء مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية.

تعددت المؤسسات والهيئات التي وضعها المشرع الجزائري للرقابة على الصفقات العمومية، فمنها مؤسسات رقابة دستورية المختصة حيث أعطاها المؤسس الدستوري مكانة هامة واستقلالية تامة (الفرع الأول)، وإلى هيئات رقابة المنصوص عليها في قوانين منفصلة (الفرع الثاني)، الغاية أساسية من إنشاءها إرساء مقومات الحوكمة الرشيدة للحد من الفساد في الصفقات العمومية.

الفرع الأول: المؤسسات الرقابية الدستورية المتخصصة في إرساء مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية.

تعمل مؤسسات الرقابة² والمتمثلة في المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة بالتحقيق في كفاءات استخدام الأموال العمومية واستخدام وسائل المادية وتسييرها، كما تعمل على مطابقة العمل التشريعي والتنظيمي للدستور.¹

¹ - مونية جليل، المرجع السابق، ص 430.

² - ورد تسمية مؤسسات الرقابة في الباب الرابع من التعديل الدستوري 2020 وهو عنوان مستحدث كان ضمن الباب الثالث من التعديل الدستوري لسنة 2016 "الرقابة ومراقبة الانتخابات والمؤسسات الاستشارية" تم الفصل بين مؤسسات الرقابة والهيئات الاستشارية التي خصصت لها الباب الخامس من التعديل الدستوري 2020. تمثلت مؤسسات الرقابة في المحكمة الدستورية (الفصل الأول)، مجلس المحاسبة (الفصل الثاني)، السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات (الفصل الثالث)، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته (الفصل الرابع) وهي مؤسسات مستقلة.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

تتمثل هذه المؤسسات في مجلس المحاسبة والسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

إذ تُعبر الجزائر عن تمسكها بالعمل للوقاية من الفساد ومكافحته وفقا للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها والتي جاءت في ديباجة التعديل الدستوري 2020 ومنها إستحداث ودسترة مجلس المحاسبة² والسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته³ وهما مؤسستين دستوريتين للرقابية مستحدثين بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020.

البند الأول: مساهمة مجلس المحاسبة تجسيد مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية.

تم التطرق لمجلس المحاسبة في فصل مستقل ورد باسمه وهو الفصل الثاني من الباب الرابع وهو مستحدث شمل مادة واحدة 199، هذه الإضافة النوعية تميز بها التعديل الدستوري 2020، عكس التعديل الدستوري لسنة 2016 إذ لم يرد تحت عنوان فصل مستقل وإنما تحت الفصل الأول "الرقابة".

يُعد المجلس المحاسبة تقريرا سنويا ويرفعه لرئيس الجمهورية ويتولى رئيس المجلس بنشره وهي عبارة مستحدثة لم يرد ذكرها في المادة 192 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

¹ نصت المادة 184 من التعديل الدستوري 2020 على: "تكلف المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة بالتحقيق في مطابقة العمل التشريعي والتنظيمي للدستور، وفي كفاءات استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها"، محتوى هذه المادة يختلف جزئيا عن المادة 181 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي نصت على: "المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور وفي ظروف استخدام...".

² المادة 199 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ القانون رقم 08-22 المؤرخ في 05 ماي سنة 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج.ر.ج.ج، العدد 32، الصادر في 14 ماي لسنة 2022، ص 6. الذي ألغي تسمية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتعويضها بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وحافظ على مهامها إلى ان تنصب السلطة العليا.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

يحدد تنظيم مجلس المحاسبة وعمله واختصاصاته والجزاءات المترتبة عن تحرياته عن طريق قانون عضوي والقانون الأساسي لأعضائه، كما يحدد علاقاته بالهيكل الأخرى في الدولة على شاكلة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته ولمكافحة بالرقابة والتفتيش ومكافحة الفساد والتي من مهامها الدستورية اخطار المجلس كلما عاينت وجود مخالفات¹.

وكان تأسيس مجلس المحاسبة بمقتضى المادة 190 من دستور 1976 والذي اعتبرها مؤسسة دستورية مكلفة بالرقابة اللاحقة للنفقات العمومية للدولة والحزب والمجموعات المحلية والجهوية والمؤسسات الاشتراكية بجميع أنواعها، وهي ملزمة دستوريا برفع تقرير سنوي إلى رئيس الجمهورية.

وتوالت التعديلات الدستورية وتناولت كلها متتالية تعديلات لها علاقة بالتحويلات الإقتصادية خاصة سنة 1989 إلى أن نصل إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي اعترف لمجلس المحاسبة لأول مرة في الدساتير الجزائرية بأن يمارس دوره في تطوير الحكم الرشيد والشفافية في تسيير الشؤون العمومية، بالإضافة إلى افادة رئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني بتقرير مماثل وهذا ما لم يرد في تعديل 2020.²

والجديد الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه تضمن تعريفا لمجلس المحاسبة أنه: "مؤسسة عليا مستقلة للرقابة على الممتلكات والأموال العمومية"³، وهذا الذي لم يرد في الدساتير السابقة.

¹ - نصت المادة 205 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حول مهام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بأن: "يتم اخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كلما عاينت وجود مخالفات، وإصدار أوامر، عند الاقتضاء، للمؤسسات والأجهزة المعنية".

² - عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020 (مراحل التعديل - المضمون - المستجد)، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص ص 141-142.

³ - المادة 199 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

المميّز في التعديل الدستوري لسنة 2020 هو وصف المجلس بالمؤسسة العليا للرقابة لأهميته في المجال الرقابي، كما وسع من دائرته الرقابية لتشمل الرقابة على الممتلكات بعدما كانت مقتصرة على الأموال العمومية سابقا.

وبالإضافة للمهام والصلاحيات الموكلة والممنوحة لمجلس المحاسبة واستقلالته دستوريا عن السلطات التنفيذية، التشريعية والقضائية، يعاب عليه حصر رفع التقارير لرئيس الجمهورية وعدم تنوير الرأي العام والاعلام بها رغم حرصه على نشرها من طرف رئيس المجلس وهذا ما لم يكن في الدساتير السابقة.

جاء دسترة مجلس المحاسبة لإضفاء مقومات الحوكمة الرشيدة للحد من ظاهرة الفساد الذي نخر الاقتصاد الجزائري والمال العام عامة والصفقات العمومية خاصة.

قراءة في مضامين التقارير السنوية لمجلس المحاسبة:

نشر مجلس المحاسبة تقريرين فقط منذ انشائه كان أولها سنة 1997 وخص التقرير السنوي لسنة 1995، ونسر التقرير الثاني كان سنة 1999 وتعلق بسنة 1996 و1997 على التوالي.

أظهرت التقارير السنوية لمجلس المحاسبة اختلالات على مستوى الإدارة العمومية الجزائرية في تسيير المال العام لا سيما في مرحلة اعداد وإبرام الصفقات العمومية، حيث أجريت عمليات رقابية تتعلق بالتعديل المتكرر لدفتر الشروط المتعلقة بالصفقات العمومية، وتعديلات تخص موضوع الصفقة، التحديد الغير المدروس للحاجات من طرف المصلحة المتعاقدة.

واستنادا لآخر تقرير لسنة 2021 كشف عن اختلالات مالية معتبرة، وهدر غير مبرر للمال العام ناتج إما عن عدم الكفاءة في التسيير أو تعمد مقصود.

نشر مجلس المحاسبة تقاريره السنوية إلى حد نهاية 2021 وهذا يتوافق مع ما ورد في التعديل الدستوري لسنة 2020 بأن يساهم مجلس المحاسبة في ترقية الحكم الرشيد والشفافية في تسيير الأموال العمومية خاصة في مجال الصفقات العمومية وايداع الحسابات.

البند الثاني: تعزيز دور السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في إرساء متطلبات الحكم الراشد في مجال الصفقات العمومية.

سنفصل في إستقلالية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والتطرق للمهام الدستورية للسلطة تكريسا لمقومات الحوكمة الرشيدة لمكافحة الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية.

أولا: نشأة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

كانت الجزائر وكغيرها من الدول ورغبة منها في محاربة الفساد إعتمدت عدة آليات لذلك ملزمتا بتعديل تشريعاتها الوطنية تجسيدا لالتزاماتها الدولية التي فرضتها هذه الاتفاقيات فكان ميلاد للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006 بموجب القانون رقم 06-01. كما كان لمتطلبات الحراك الشعبي الأصيل فيفري 2019 نصيب ودافع، إذ جاء في ديباجة التعديل الدستوري 2020¹ والذي هو جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور أن الجزائر تُعبّر عن تمسكها بالعمل للوقاية من الفساد ومكافحته وفقا للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها ومنها إستحداث ودسترة هذه السلطة.

تتمتع السلطة بهيكل اختصاصه التحري الإداري والمالي في الإثراء الموظف العمومي الغير مشروع، وتتشكل من جهازين هما: رئيس السلطة العليا ومجلس السلطة العليا.

كما تمثل السلطة أداة تنفيذ استراتيجية المشرع في مكافحة جرائم الفساد حيث جاء في نص المادة 17 من القانون رقم 06-01² على أنه "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة جرائم الفساد" والتي ألغيت بنص المادة 39 من القانون رقم 08/22 ، وقد دستر المؤسس الدستوري الهيئة إذ جاء في التعديل الدستوري لسنة 2016 في مادته 202 على أنه "تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهي سلطة إدارية مستقلة توضع تحت سلطة رئيس الجمهورية ... تتمتع الهيئة بالإستقلالية

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 20-442.

² - المادة 17 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الإدارية والمالية."، وفي التعديل الدستوري 2020 ثم إستحداث وترقية الهيئة الوطنية إلى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 204 من الفصل الرابع من الباب الرابع تحت عنوان مؤسسات الرقابة وهي مؤسسة مستقلة تهدف إلى الوقاية من الفساد ومكافحته على المستوى الوطني نص عليها الدستور وكذا المادة 02 من القانون رقم 08/22 على أنها شخص معنوي يتمتع بالإستقلالية المالية وإدارية.

ثانيا: إلتزام المؤسس الدستوري بتأسيس السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وفق الإلتزامات الدولية، الإقليمية والعربية لمكافحة الفساد.

سنعرض في هذه النقطة جهود الدولية الإقليمية والعربية:

1- وفق الإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (إ.أ.م.م.ف):

نبين مدى إلتزام المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2020 بتأسيس هيئة تسعى لمكافحة الفساد على المستوى المحلي، إلتزاما بإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

إنّ دسترة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته جاء موافقا للنصوص المصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية في هذا المجال، حيث أشارت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 106¹ منها على أنه "تكفل كل دولة وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات حسب الإقتضاء تتولى منع الفساد".

2- وفق الإتفاقية الإتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد (إ.إ.م.ف):

نُبين مدى إلتزام المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2020 بتأسيس هيئة تسعى لمكافحة الفساد على المستوى المحلي، إلتزاما بالإتفاقية الإفريقية لمكافحة الفساد.

¹ - راجع نص المادة 06 من إ.أ.م.م.ف.

جاءت دسترة السلطة وفقا لما حثت عليه الإتفاقية الإتحادية الإفريقي لمكافحة الفساد في المادة 15¹ الإجراءات التشريعية وغيرها للأغراض الواردة في المادة 2 من هذه الإتفاقية، بالتزام الدول الأطراف بإنشاء وتشغيل وتعزيز هيئات أو وكالات وطنية مستقلة لمكافحة الفساد وكذا المادة 20² منها التي تنص على أنه "تلتزم الدول الأطراف بإتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل كفالة تخصيص سلطات أو وكالات وطنية لمكافحة الفساد والجرائم ذات الصلة عن طريق القيام، بين أمور أخرى، بضمان تدريب العاملين فيها ومنحهم الحوافز الضرورية لتمكينهم من الإطلاع بالمهام المنوطة بهم".

3- وفق إتفاقية الإتحاد العربي لمكافحة الفساد (إ.ع.م.ف):

نُبين مدى إلتزام المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2020 بتأسيس هيئة تسعى لمكافحة الفساد على المستوى المحلي، إلتزاما بإتفاقية الإتحاد العربي لمكافحة الفساد.

حيث ورد في نص المادة 10³ من الإتفاقية حول تدابير الوقاية والمكافحة في الفقرة 10 "تكفل كل دولة، وفق لمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات، حسب الإقتضاء، تتولى منع ومكافحة الفساد".

تشارك دول الأعضاء في أساس نشأة السلطة رغم إختلافهم حول تسميتها وطريقة تنظيمها وعملها والصلاحيات المخولة لها، حيث منحت الإتفاقيات حرية في هذا الشأن، فالمؤسس الدستوري التونسي أطلق عليها إسم "هيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد" من خلال الفصل 130 للقسم الخامس من دستور 27 جانفي 2014⁴، أما المؤسس الدستوري المغربي أطلق عليها إسم "الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها" من خلال مقتضيات الفصل 36 فقرة

¹- راجع نص المادة 05 من إ.إ.م.ف.

²- راجع نص المادة 20 من إ.إ.م.ف.

³- راجع نص المادة 10 من إ.ع.م.ف.

⁴- دستور الجمهورية التونسية 2014 الصادر عليه من طرف المجلس الوطني التأسيسي التونسي في 26 يناير 2014 والذي تم انتخابه في 23 أكتوبر 2011، وتم ختمه في 27 يناير 2014.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الرابعة من الدستور 2011¹ "تحدث الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها" والمحددة مهامها في الفصل 167 منه.

ثالثا: إستقلالية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

سنتناول في هذا العنصر استقلالية السلطة العليا للشفافية وفق من نصت عليه مختلف الاتفاقيات التي سعت من اجل الوقاية من الفساد على النحو التالي:

1- إستقلالية السلطة وفق ما نصت عليه أحكام الإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:

تقوم كل دولة طرف في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 06 ما يلزم من الإستقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الإطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للاضطلاع بوظائفهم".²

2- استقلالية السلطة وفق ما نصت عليه أحكام إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته:

جاءت دسترة السلطة وفقا لما حثت عليه إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته في المادة 35³ الإجراءات التشريعية وغيرها للأغراض الواردة في المادة 42⁴ من هذه الإتفاقية، بالتزام الدول الأطراف بإنشاء وتشغيل وتعزيز هيئات أو وكالات وطنية مستقلة لمكافحة الفساد.

¹ قرار المجلس الدستوري رقم 815.2011 الصادر في 14 يوليو 2011 المعلن عن نتائج الإستفتاء في شأن مشروع الدستور، ج.ر.ج.ج في عددها 5964 مكرر الصادر في 30 يوليو 2011، ص 64.

² عبد الله محمد الهواري، الفساد والقانون الدولي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص 51.

³ راجع نص المادة 05 من إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

⁴ راجع نص المادة 02 من إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

3- استقلالية السلطة وفق ما نصت عليه أحكام إتفاقية الإتحاد العربي لمكافحة الفساد:

نصّت المادة 10¹ في الفقرة 11 على أنم تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها في الفقرة 10 من هذه المادة ما يلزم من استقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الإطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للإطلاع بوظائفهم.

وما نستنتجه في هذا المبحث هو إعتبار المؤسس الدستوري السلطة بمؤسسة دستورية مستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 ليس له مقابل في التعديل الدستوري لسنة 2016².

كما تدارك المؤسس الدستوري القيود المتعلقة بالجانب الوظيفي للسلطة والمتمثلة في نسبية ومحدودية الإستقلال الإداري والمالي، وأن نية المؤسس الدستوري في وصف السلطة بالمؤسسة المستقلة هو عدم تبعيتها لأي سلطة يبقى هو الخيار الأفضل والضامن الوحيد للإستقلالية في مواجهة الفساد دون تدخل أي وصاية من أي جهة.

رابعا: المهام الدستورية للسلطة تكريسا ووفاء بالإلتزامات الدولية، الإقليمية والعربية لمكافحة الفساد.

سنتناول في هذا العنصر تبيان المهام الإستشارية والرقابية للسلطة المحددة من طرف المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري 2020 (1) ومدى توافق المهام الدستورية للسلطة مع الإتفاقيات المصادق عليها من طرف الجزائر (2).

¹ راجع نص المادة 10 من إتفاقية الإتحاد العربي لمكافحة الفساد.

² عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية 2020 (مراحل التعديل - المضمون - المستجد)، مرجع سابق، ص 145.

1- مهام للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته كآلية مستحدثة ضمن التعديل الدستوري 2020.

إنّ التعديلات المدرجة في التعديل الدستوري 2020 والمتعلقة بمهام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته تعد جوهرية، بالنظر إلى أنها ستحول من مجرد هيئة إستشارية إلى مؤسسة إستشارية ورقابية مستقلة.

ستحول هذه الهيئة إلى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته حسب الفصل الرابع نص المادة 204-205 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وهو ما سيمكنها من تأدية مهام رقابية، علاوة على دورها الإستشاري ومن ثم المساهمة الفعالة والجادة في مكافحة كل أشكال الفساد. وإذ كانت في تعديل دستوري 2016 ضمن الباب الثالث: الرقابة ومراقبة الإنتخابات والمؤسسات الإستشارية، الفصل الثالث المؤسسات الإستشارية، المادة 203.

وتم خلال الفصل الرابع من الباب الرابع للتعديل الدستوري لسنة 2020، تفصيل صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بشكل واضح، حيث قام المؤسس الدستوري في المادة 205 بتحديد ثمانية مهام رئيسية لهذه المؤسسة الرقابية.

ومن مهامها بالإضافة إلى ما نصّت عليه المادة 20 من القانون رقم 06-01 وتفصيلها وتحديدها بدقة بموجب المرسوم الرئاسي 06-413 المعدل والمتمم وما تم دسترته في المادة 203 من دستور 2016 ما ورد في المادة 205 من التعديل الدستوري لسنة 2020:

1-1. المهام الإستشارية والتوجيهية للسلطة:

سنستعرض هذه المهام والمساعي الوطنية من خلال:

أ- وضع الإستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والإلتزام على تنفيذ ومتابعة هذه الإستراتيجية.

رفع السيد طارق كور رئيس الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التقرير السنوي بعنوان سنة 2019 الذي عرض فيه أهم نشاطات الهيئة وواقع الفساد في الجزائر والنقائص التي

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

سجلتها في هذا المجال ونتج عن هذا التقرير 137 توصية تضمنت عدة قطاعات في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، كما ذكر رئيس الهيئة بالمشروع التمهيدي حول الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الذي تم تقديمه إلى رئيس الجمهورية وهي أول استراتيجية وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته منذ الاستقلال ومنذ مصادقة الجزائر على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وتطبيقا لأحكام للمادة 05 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمادة 204 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وهذا بمناسبة إحياء اليوم الدولي لمكافحة الفساد المصادف للتاسع ديسمبر من كل سنة، ودخول هذه الإستراتيجية حيز التنفيذ بداية من سنة 2021، طبقا للمخطط 2021-2025 الذي أعدته هذه الهيئة، كل هذا نتاج عن النظرة الثاقبة والدقيقة لرئيس الجمهورية السيد عبد المجيد تبون للمشاكل والتحديات التي تواجه مكافحة الفساد وكذا ارادته الصادقة والواضحة في الماضي قدما نحو مكافحة انجع للفساد والوقاية منه ونشر ثقافة الفساد في المجتمع.¹

كما أشار نفس المسؤول إلى أن هذه الإستراتيجية التي تندرج ضمن ديناميكية "جزائر جديدة دون فساد"، تركز على ستة محاور أساسية وهي:

- تعزيز شفافية وأخلاق الحياة العمومية: له محاور فرعية عديدة منها:
- تعزيز نزاهة الموظف العمومي من خلال تحسين نظام التوظيف، التكوين، الترقية والأجور.
- تطوير الأنظمة المتعلقة بتصريح الممتلكات.
- وضع نظام لتسيير حالات تضارب المصالح وحالات التنافي.
- تدعيم القطاعات في مجال انشاء مدونات سلوك واخلاقيات المهنة.
- تعزيز الشفافية والفعالية في إدارة المالية العامة.
- إرساء قواعد الشفافية في تمويل الأحزاب السياسية وحملات الإنتخابية.

¹- نقلا عن موقع الإذاعة الجزائرية <https://radioalgerie.dz/news/ar/article/20200909/199061.html>

تاريخ الاطلاع 2022/01/22 توقيت 17.30.

• **تكريس قواعد الحكم الراشد لإرساء دولة الحق والقانون:**

- عصرنة ورقمنة الإدارة وتحسين جودة المرفق العام.
- تبسيط إجراءات الإدارية.
- تطوير إجراءات الرقابة الداخلية.
- تطوير آليات تقييم السياسات العمومية.
- إعداد خارطة مخاطر الفساد على مستوى كل قطاع كتجربة الإنطلاقة كانت مع 05 قطاعات: المالية، التربية الوطنية، التجارة وترقية الصادرات، التعليم العالي والبحث العلمي، الشباب والرياضة، ومنه تنفيذ إستراتيجية الوقاية من الفساد ومكافحة (الصفقات العمومية، مدونة أخلاقيات المهنة...) وأن تنفيذ الإستراتيجية يكون بالتنسيق مع كل القطاعات الوزارية.

• **مشاركة المجتمع المدني ووسائل الإعلام في الوقاية من الفساد ومكافحته:**

من خلال تعزيز قدرة المجتمع المدني ترقية ضد مخاطر الفساد كالتعليم العالي التكوين المهني، تساهم في التوعية والتحسيس ونبد الفساد مثال: إبرام اتفاقية مع وزارة الشباب والرياضة أخلقة الحياة العامة، اتفاقية مع الشؤون الدينية.

- اشراك تعزيز دور الاعلام في مكافحة الفساد للكشف والتبليغ عن الفساد.
- تعزيز ثقافة التبليغ وحماية المبلغين.

• **ترقية ونزاهة القطاع الاقتصادي.**

• **تعزيز دور وقدرات هيئات المراقبة والعدالة في مكافحة الفساد.**

• **التعاون الدولي وتحصيل الأرصدة:** وهذا المحور الفرعي له أهمية كبيرة وهذا بإستجابة المؤسس الدستوري الجزائري لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حيث أقر الأمين العام للأمم المتحدة كوفي عنان في تصديق لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتعزيز نظمها القانونية والتنظيمية لمكافحة الفساد وهذا بمطالبة الدول الأعضاء بإعادة الأصول التي يتم الحصول عليها عن طريق الفساد إلى البلد الذي سرقت منه وهذا مبدأ أساسيا وإطارا لتقوية التعاون بين الدول بغية منع الفساد والكشف عنه ورد العائدات وسيضيق السبل بالمسؤولين الفاسدين لإخفاء مكاسبهم غير المشروعة وهذه مسألة هامة جدا بالنسبة للبلدان النامية التي

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

قام كبار مسؤوليها بنهب الثروة الوطنية وتحتاج الحكومات الجديدة فيها حاجة ماسة إلى الموارد اللازمة لإعمار المجتمعات وإصلاحها¹، وهذا ما تسعى الجزائر إلى تحقيقه بإستحداثها للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته ودسترتها في تعديلها الدستوري لسنة 2020.

ب- السعي إلى الاستفادة من إمكانية المجتمع المدني وباقي الفاعلين في مجال مكافحة الفساد:

توفير قنوات اتصال مباشرة مع الجمهور، لتلقي اقتراحاتهم وشكاويهم بشأن التصرفات المنطوية على الفساد وعدم النزاهة، واتخاذ الإجراءات العملية اللازمة للتحقق من تلك الشكاوى بالتنسيق مع الجهات المعنية في الدولة.²

حسبما جاء في المادة 10 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على سهر الدولة على تفعيل وتشجيع دور المجتمع المدني للمشاركة في تسيير الشؤون العمومية وهذه العبارة مضافة بمناسبة تعديل الدستوري لسنة 2020 الغاية منها اشراك المجتمع المدني في مكافحة الفساد بأنواعه³، وحسب المادة 205 المتعلقة بمهام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، فإن دور المجتمع المدني سيكون كشريك فعال وأساسي في تكريس الشفافية والنزاهة في أخلقة الحياة العامة خاصة في مجال إبرام الصفقات العمومية⁴.

إنَّ السلطة تعمل على إيجاد الآليات والميكانزمات الضرورية لتكريس وتفعيل دور المجتمع المدني بإعتباره إحدى ركائز منظومة النزاهة الوطنية، وذلك من خلال بعث مشروع الشبكة الوطنية

¹ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك

² - العنود أحمد آل ثاني، مرجع سابق، ص 75.

2021/12/17 توقيت 21: 23.

³ - عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية 2020 (مراحل التعديل - المضمون - المستجد)، مرجع سابق، ص 56.

⁴ - عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 146.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

للنزاهة، هذه الشبكة ستتدعم بمنصة رقمية تكون بمثابة منتدى يرمي إلى دعم برامج التوعية والتحسيس من مخاطر هذه الآفة والتبليغ عن أفعال الفساد. كما سيتم في هذا الإطار تسطير مخطط للإنذار تسهر على تنفيذه خلية مراقبة وبقظة تابعة للسلطة بالتنسيق مع مختلف أطراف المجتمع المدني بغرض استقبال الإنذارات وتوجيهها للسلطات المعنية.

كما أعلن على إنطلاق أشغال الملتقى الوطني حول دور المجتمع المدني في مكافحة الفساد والذي نظّمته الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تبعته دورة تكوينية دامت ثلاثة أيام (من 6 إلى 8 أكتوبر 2020) لفائدة الجمعيات الناشطة في مجال الوقاية من الفساد والمجالات ذات الصلة، وأن هناك برنامج تكوين الجمعيات المتخصصة بهذا المجال. وبهذا فإن الهيئة تتطلع إلى شراكة أكثر فاعلية وتكاملية مع منظمات المجتمع المدني.¹

ج- منح الآراء بخصوص النصوص القانونية المتعلقة باختصاصها:

أعطى المشرع للسلطة مهام إستشارية بأن لا بد أن تستشار في كل النصوص القانونية ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته.

اقترح التشريعات اللازمة لمنع ومكافحة الفساد، على أن تأخذ في الاعتبار المعايير والمتطلبات المنصوص عليها الاتفاقيات الدولية، وإجراء مراجعة دورية لهذه التشريعات بغرض تطويرها.

¹ - موقع وكالة الانباء الجزائرية 27-20-10-05-10-2020-93128-2020-10-05-10-20-27، <https://www.aps.dz/ar/algerie/93128-2020-10-05-10-20-27>، تاريخ

الإطلاع يوم السبت 2021/10/23 توقيت 18:13.

د- وضع برنامج تكويني لموظفي الهيئات ذات العلاقة بالشفافية والوقاية ومكافحة الفساد:

وضع البرامج التثقيفية والتدريبية لتوعية موظفي الدولة وخاصة موظفي المؤسسات المالية وتدريبهم على استخدام الأساليب المتطورة لكشف الفساد وتهيئتهم للتعاون مع الهيئة في هذا المجال.¹

الهيئة بصدد تكوين عدد كبير من مختلف القطاعات حوالي 5000 موظف والسعي إلى الوصول إلى 10000 متكون.

هـ- تعميم ثقافة الشفافية والوقاية ومكافحة الفساد.

تعميم المعارف المتعلقة بتكريس النزاهة والشفافية وتيسير اطلاع الأفراد عليها، واقتراح الإجراءات التي تسهم في التعريف بظاهرة الفساد وآثاره ومخاطر انتشاره.

بتعميم ونشر التقرير السنوي ليس فقط لرئيس الجمهورية بل حتى في ج.ج.ج.ج ووسائل الإعلام إقتداءً بالمؤسس الدستوري الفرنسي وهذا لتمكين المواطنين من الإطلاع على أنشطتها وعلى جميع التجاوزات الحاصلة في تسيير الشؤون العمومية لاسيما مجال الصفقات العمومية مما يزيد من الوضوح والشفافية في التسيير تكريسا لمقومات الحوكمة الرشيدة.

التعاون مع الهيئات والمنظمات والجمعيات الإقليمية والدولية المعنية بمكافحة الفساد وتبادل والمشاركة في الاجتماعات والمؤتمرات واللقاءات التي تعقد حول هذا الموضوع.

إجراء البحوث والدراسات ذات العلاقة بأهداف وأنشطة السلطة.

1-2. المهام الرقابية للسلطة:

تتجسد المهام الرقابية في تحليل المعلومات الخاصة بالفساد وإعلام مجلس المحاسبة والقضاء المختص

¹ - العنود أحمد آل ثاني، مرجع سابق، ص 75.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

أ- تحليل المعلومات الخاصة بالفساد بعد جمعها والتبليغ عنها ووضعها تحت تصرف الهيئات المختصة:

ولها حق الإطلاع حتى على المعلومات ذات الطابع السري وهذا ما أكدته المادة 1/19 وكذا المادة 1/20 من القانون رقم 06-01.

بحث ودراسة ما تنشره أو تتعرض له الصحافة وغيرها من وسائل الاعلام من شكاوى أو تحقيقات تتناول نواحي الإهمال أو القصور أو سوء الإدارة أو الإستغلال.

ب- إعلام مجلس المحاسبة والقضاء المختص عند معاينة المخالفات، وتصدر الأوامر عند للمؤسسات المعنية:

ضبطت التعديلات الدستورية العلاقة بين السلطة بمختلف الفاعلين في مجال محاربة الفساد، سيما ما تعلق بمسألة الإخطار المباشر لمجلس المحاسبة والجهات القضائية.

وفي انتظار صدور قانون عضوي ينظم العلاقة بين مجلس المحاسبة والسلطة العليا كمؤسسات رقابة حسب نص المادة 199 الفقرة 5 وبعد صدور القانون رقم 22.08 الذي يحدد صلاحيات السلطة حسب نص المادة 205 من التعديل الدستوري 2020 بإخطار هذا الأخير للمجلس بوجود مخالفات الغاية منها مكافحة الفساد.

كما تدارك المؤسس الدستوري الأمر بإستقلالية السلطة تماما عن السلطة التنفيذية فأصبح لها الحق في إخطار السلطة القضائية مباشرة بعدما كانت الهيئة تحول الملفات إلى وزير العدل حسب نص المادة 22 من القانون رقم 06-01 اذ يعد هذا تعدي وسيطرة السلطة التنفيذية على الهيئة سابقا وهذا ما أدى إلى فشل مهامها إذ كانت لها إستقلالية محدودة.¹

سعيًا لضمانة عدم تعسف الإدارة في استعمال سلطتها وتحقيقا لمهام السلطة الدستورية الساعية لتحقيق الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، استلزم منح السلطة العليا

¹- زوليخة زوزو، مرجع، سابق، ص 258.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

صلاحيات أوسع لإحالة مرتكبي جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية على الجهات القضائية مباشرة دون اخطار وزير العدل.

ج- العمل على أخلة الحياة العامة وتكريس مقومات الشفافية والحوكمة الرشيدة والوقاية ومكافحة الفساد.

إن مكافحة الفساد في هذه المرحلة المفصلية، تتطلب من الجميع التحلي بروح المسؤولية والعمل على تحقيق الأهداف الأسمى وهي إرساء دولة الحق والقانون وتعزيز ثقة المواطن بمؤسساته وإعادة بناء منظومة القيم الوطنية في ظل جزائر جديدة مناهضة للفساد.

نص التعديل الدستوري لسنة 2020 وكذا القانون رقم 08-22 على تغيير تسمية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته إلى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وترقيتها من هيئة استشارية فقط إلى مؤسسة استشارية رقابية¹.

2- توافق المهام الدستورية للسلطة مع الإتفاقيات المصادق عليها من طرف الجزائر.

سنتطرق في هذا العنصر إلى تبيان مدى موائمة المهام الدستورية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مع الإتفاقيات الدولية، الإقليمية والعربية.

1-2. موائمة المهام الدستورية للسلطة تكريسا ووفاء بالالتزامات الجزائر مع أحكام إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

نصت المادة 13² من الإتفاقية حول مهام السلطة ومشاركة المجتمع في مكافحة الفساد بأنه³:

¹ جلول حيدور، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وحماية للممتلكات والأموال العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2020-2021، ص 02.

² راجع نص المادة 13 من إ.أ.م.م.ف.

³ وسيم حسام الدين الأحمد، الإتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد، الطبعة الأولى، دار غيداء للنشر والتوزيع، الأردن، 2020، ص 20.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- 1- إتخاذ دول الأعضاء تدابير تشجع على مشاركة المجتمع المحلي في محاربة الفساد.
- 2- التعريف الافراد بمؤسسات مكافحة الفساد وتسهل الوصول اليها للتبليغ عن الأفعال المجرمة.

كما اشارت المادة 36¹ من الإتفاقية بأن: " تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، ما قد يلزم من تدابير لضمان وجود هيئة أو هيئات متخصصة في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون. وتمنح تلك الهيئة أو الهيئات أو هؤلاء الأشخاص ما يلزم من الإستقلالية، وفقاً للمبادئ الأساسية للنظام القانوني للدولة الطرف، لكي يستطيعوا أداء وظائفهم بفعالية ودون أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي تزويد هؤلاء الأشخاص أو موظفي تلك الهيئة أو الهيئات بما يلزم من التدريب والموارد المالية لأداء مهامهم".²

كما نصت المادة 38³ حول التعاون بين السلطات الوطنية بأن تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير لتشجيع التعاون بين سلطاتها العمومية، وكذا موظفيها العموميين، من جانب، وسلطاتها المسؤولة عن التحقيق في الأفعال الاجرامية وملاحقة مرتكبيها، من جانب آخر، ويجوز أن يشمل ذلك التعاون:

أ- المبادرة بإبلاغ السلطات الأخيرة، حيثما تكون هناك أسباب وجيهة للإعتقاد بأنه جرى ارتكاب أي أفعال المجرمة وفقاً للمواد 15 و 21 و 23 من هذه الإتفاقية.

ب- تقديم جميع المعلومات الضرورية إلى السلطات الأخيرة، بناءً على طلبها.

أما فيما يخص التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص فقد أشارت إليه المادة 39 من نفس الإتفاقية.

¹- راجع نص المادة 36 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

²- عبد الله محمد الهواري، مرجع سابق، ص 132.

³- راجع نص المادة 38 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وفي الفصل الثامن أحكام ختامية نصت المادة 65 حول تنفيذ الإتفاقية بأن تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من تدابير لضمان تنفيذ التزاماتها بمقتضى هذه الإتفاقية حتى وأن تطلب تدابير أكثر صرامة أو شدة من التدابير الواردة في الإتفاقية من أجل منع الفساد ومكافحته.

2-2. موائمة المهام الدستورية للسلطة مع أحكام إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد.

نصت المادة 13¹ من الإتفاقية على المبادئ جسدت معظمها دستوريا كمهام للسلطة العليا في المادة 205² من التعديل الدستوري لسنة 2020، وردت على النحو التالي: تتعهد الدول الأطراف في هذه الإتفاقية بالالتزام بالمبادئ التالية:

1- إحترام المبادئ والمؤسسات الديمقراطية والمشاركة الشعبية وسيادة القانون والحكم الراشد.

3- الشفافية والمساءلة في إدارة الشؤون العامة.

4- تعزيز العدالة الإجتماعية من أجل كفالة تنمية إجتماعية وإقتصادية متوازنة (أخلة الحياة العامة).

5- إدانة ورفض أعمال الفساد والجرائم ذات الصلة والإفلات من العقاب.

2-3. موائمة المهام الدستورية للسلطة مع أحكام إتفاقية الإتحاد العربي لمكافحة الفساد:

وفق المادة 2³ من الإتفاقية تهدف إلى:

- تعزيز التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته وكشفه بكل أشكاله، وسائر الجرائم المتصلة به وملاحقة مرتكبيها.

- تعزيز النزاهة والشفافية والمساءلة وسيادة القانون.

¹ راجع نص المادة 03 من إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد.

² راجع نص المادة 205 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ راجع نص المادة 2 من إتفاقية الإتحاد العربي لمكافحة الفساد.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- تشجيع الأفراد ومؤسسات المجتمع المدني على المشاركة الفعالة في منع ومكافحة الفساد.

كما ورد في نص المادة 10 حول تدابير الوقاية والمكافحة في الفقرة 10: "تكفل كل دولة، وفق لمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات، حسب الإقتضاء، تتولى منع ومكافحة الفساد"¹.

والفقرة 11 تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها في الفقرة 10 من هذه المادة ما يلزم من استقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للاضطلاع بوظائفهم.

ولقد نصت المادة 11² حول مشاركة المجتمع المدني بأن "تتخذ كل دول طرف تدابير مناسبة لتشجيع مؤسسات المجتمع المدني على المشاركة الفعالة في منع الفساد ومكافحته وينبغي تدعيم هذه المشاركة بتدابير مثل:

1- توعية المجتمع بمكافحة الفساد وأسبابه وجسامته وما يمثله من خطر على مصالحه.

2- القيام بالأنشطة إعلامية تسهم في عدم التسامح مع الفساد وكذلك برامج توعية تشمل المناهج المدرسية والجامعية.

3- تعريف الناس بهيئات مكافحة الفساد ذات الصلة المشار إليها في هذه الاتفاقية وأن توفر لهم سبل الاتصال بتلك الهيئات ليتمكنوا من إبلاغها عن حوادث قد يرى أنها تشكل فعلا مجرما وفقا لهذه الاتفاقية."

¹ - عبد الله محمد الهواري، مرجع سابق، ص 165.

² - راجع نص المادة 12 من إتفاقية الإتحاد العربي لمكافحة الفساد.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

أما فيما يخص التدريب والمساعدة التقنية فقد ورد في المادة 31¹ ما يلي:

1- تقوم كل دولة طرف، بالقدر اللازم، باستحداث أو تطوير أو تحسين برامج تدريب خاصة لموظفيها المسؤولين عن منع الفساد ومكافحته. ويمكن أن تتناول تلك البرامج التدريبية، ضمن جملة أمور، المجالات التالية:

أ- وضع تدابير فعالة لمنع الفساد والكشف والتحقيق فيه أو المعاقبة عليه ومكافحته، بما في ذلك استعمال أساليب جمع الأدلة والتحقيق.

ب- بناء قدرات في مجال صياغة وتخطيط سياسة استراتيجية لمكافحة الفساد.

ج- التدريب على تطبيق اللوائح الوطنية والدولية.

كما أكدت المادة 32² من الإتفاقية حول مهام السلطة في جمع المعلومات المتعلقة بالفساد وتبادلها وتحليلها على النحو التالي:

1- تتظر كل دولة طرف في القيام بتحليل اتجاهات الفساد السائدة داخل إقليمها، وكذلك الظروف التي ترتكب فيها جرائم الفساد.

2- تتظر الدول الأطراف في تطوير الإحصاءات والخبرة التحليلية بشأن الفساد والمعلومات وتقاسم تلك الإحصاءات والخبرة التحليلية والمعلومات فيما بينها.

3- تتظر كل دولة طرف في رصد سياساتها وتدابيرها الفعلية لمكافحة الفساد وفي اجراء تقييمات لفعالية تلك السياسات والتدابير وكفاءتها.

وجاء في المادة 35³ لإتفاقية الإتحاد العربي لمكافحة الفساد حول الأحكام الختامية أنه تعمل الجهات المختصة لدى الدول الأطراف على اتخاذ الإجراءات الداخلية اللازمة لوضع هذه

¹- راجع نص المادة 13 من إتفاقية الإتحاد العربي لمكافحة الفساد.

²- راجع نص المادة 32 من إتفاقية الإتحاد العربي لمكافحة الفساد.

³- راجع نص المادة 35 من إتفاقية الإتحاد العربي لمكافحة الفساد.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الإتفاقية موضع تنفيذ، وهذا ما تم تجسيده في التعديل الدستوري لسنة 2020 بإستحداث السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

والمستخلص من هذا الإنسجام ومواءمة بين النصوص الواردة في الإتفاقيات الدولية، الإقليمية والعربية فيما يخص إستحداث السلطة ومهامها الدستورية كان إستجابة ونيّة حسنة أقرّها المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 وسعيا منه تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة للحد من الفساد عامة وجرائم الصفقات العمومية خاصة.

وكخلاصة لدور مؤسسات الرقابة الدستورية، فإنّ للمتابعات القضائية لبعض الإطارات المتورطة في قضايا الفساد وهذا بتفعيل دور السلطة ومجلس المحاسبة بتحريك الدعاوى العمومية مباشر للقضاء، خير دليل على نيّة السلطات العليا في البلاد قطع دابر الفساد من جذوره عبر تفعيل دور مؤسساته وهيئاته الدستورية المستقلة.

إنّ التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 أحدث نقلة نوعية في مكافحة جرائم الفساد وترجم الإرادة السياسية الواضحة للسلطات العليا للبلاد في القضاء على هذه الظاهرة الخطيرة، إذ وضع يده على مواطن الخلل في صلاحيات السلطة وصححها عندما منحها مركزها القانوني وارتقى بها كسلطة عليا تضطلع بالرقابة فيما كانت هيئة استشارية فقط ما سيضفي طابع القوة في أداء مهامها ويعطيها نجاعة في الممارسة الرقابية تكريسا لمقومات الحوكمة الرشيدة خاصة في مجال الصفقات العمومية، إذ أنّ المؤسس الدستوري كرس لها ثلاثة أدوار رئيسية تتمثل في مهام الرقابة على مستوى المؤسسات والأجهزة ومهام الضبط والحث على الإلتزام بإجراءات الشفافية ومهمة الإستشارة لإبداء الرأي والنصح في كل النصوص التشريعية المتعلقة بمكافحة الفساد.

المميّز كذلك في التعديل الدستوري لسنة 2020 هو وصف مجلس المحاسبة بالمؤسسة العليا للرقابة لأهميته في المجال الرقابي، كما وسّع من دائرته الرقابية لتشمل الرقابة على الممتلكات بعدما كانت مقتصرة على الأموال العمومية سابقا. وبالإضافة للمهام والصلاحيات الموكلة والممنوحة لمجلس المحاسبة واستقلالته دستوريا عن السلطات التنفيذية، التشريعية والقضائية، يعاب عليه حصر رفع التقارير لرئيس الجمهورية وعدم تنوير الرأي العام والإعلام بها رغم حرصه على نشرها من طرف رئيس المجلس وهذا ما لم يكن في الدساتير السابقة.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

جاءت دسترة مجلس المحاسبة والسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته لإضفاء مقومات الحوكمة الرشيدة والحد من ظاهرة الفساد الذي نخر الإقتصاد الجزائري والمال العام عامة وفي إبرام الصفقات العمومية خاصة.

الفرع الثاني: هيئات الرقابة الساعية لتكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية.

تتمثل هذه المؤسسات فيالديوان المركزي لقمع الفساد والمفتشية العامة للمالية.

البند الأول: الديوان المركزي لقمع الفساد.

تم إستحداث الديوان تنفيذا لتعليمية رئيس الجمهورية السابق السيد عبد العزيز بوتفليقة، وهذا ما تأكد بصدور الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي أضاف الباب الثالث مكرر والذي بموجبه تم إنشاء الديوان المركزي لقمع الفساد، لم يحدد الطبيعة القانونية للديوان حيث نصت المادة 24 مكرر من الأمر رقم 05-10 المتمم للقانون رقم 06-01 على : "يحدد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره عن طريق تنظيم"، وهذا ما أحال إلى المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، وتتحصر مهمته في البحث والتحري عن جرائم الفساد بما فيها جرائم الصفقات العمومية إذ هو جهاز قمعي وردعي.

وقد طالب البعض بإلغاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أنّ ممثل الحكومة "وزير العدل" أشار أن الهيئة تبقى موجودة لكونها مكملة للديوان، وهذا قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد¹.

¹ - سماعيل بوغازي، المرجع السابق، ص ص 181-185.

البند الثاني: المفتشية العامة للمالية ومدى فعاليتها.

أنشأت المفتشية العامة للمالية بموجب المرسوم الرئاسي 80-53، وفي اطار تعزيز عملها تم تنظيمها في أكثر من مناسبة فكان المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المتعلق بصلاحيات المفتشية العامة للمالية، حيث أوكلت للمفتشية صلاحيات المراقبة المالية على كل المؤسسات وشملت مصالح الدولة والجماعات العمومية المركزية وكذلك المؤسسات ذات الطابع الإداري والاقتصادي، وتتبلور مهام المفتشية في مراقبة الشروط الشكلية للصفقة العمومية بالبحث عن الطريقة التي حددت بها الحاجات والاطلاع على دفاتر الشروط ومدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات، والاستفسار عن طريقة إبرام الصفقة العمومية وتحديد الأهداف المتوخاة منها، والتأكد من مدى شرعية تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.¹

سجلت المفتشية العامة للمالية في حصيلتها لسنة 2020 العديد من الاختلالات، كان أبرزها إخلال الإدارات العمومية لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 خاصة مرحلة إعداد وإبرام الصفقة العمومية لما لها من حساسية، مما استلزم توجيه الوزير الأول تعليمة للوزراء كان مضمونها اصدار أوامر للمسيرين بضرورة الإلتزام الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الغاية منه التسيير الرشيد والسليم للأموال العمومية.

وقد خلصنا إلى عدم نجاعة دور مجلس المحاسبة، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والديوان المركزي لقمع الفساد والمفتشية العامة للمالية كهيئات متخصصة في الكشف عن جرائم الصفقات العمومية كان واضحا ولكن بفعالية أقل وهذا لإستقلاليتهم النسبيّة.

وعليه أوجب التوجه لتقديم خدمات عن طريق الحكومة الإلكترونية، وهذا بتفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية الواردة في مواد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع وكذا بوابات الكترونية مفعلة ومحينة لاستقبال شكاوى والرد عليها في أقرب

¹ - فافة رفاقة، مرجع سابق، ص ص 370-371

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الآجال وهذا لسد بؤر الفساد وتكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية وهذا ما تم تجسيده فعليا ديسمبر 2021.

وتقليل التعقيد في الأنظمة الإدارية ومحاربة البيروقراطية.

الأخذ بالجانب الأخلاقي عند التوظيف في القطاع العام رغم صعوبة ذلك مع ضرورة إعادة النظر في سلم أجور الموظف العمومي والتي عادة ما تكون منخفضة، مما يدفع بالموظفين للتوجه لأساليب ملتوية للحصول على ما يسدون به حاجاتهم، بالإضافة إلى الرفع من كفاءة الموظف العلمية عن طريق التكوين في مجال الصفقات العمومية.

الحاجة الملحة لإستقلال النظام الأساسي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وجعلها أكثر إستقلالية وهذا ما إتمسناه في التعديل الدستوري لسنة 2020 بتصنيفها ضمن المؤسسات الدستورية الرقابية وترقيتها إلى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وإعتبارها مؤسسة مستقلة.

تفعيل دور الديوان المركزي لقمع الفساد والمفتشية العامة للمالية وإستقلالهم على السلطة التنفيذية إداريا وماليا.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

تحصيلا لما سبق من معالجتنا لموضوع الرقابة الإدارية القبلية المختصة في الصفقات العمومية وفق ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 23-12، والوقوف على آليات القيام بها والإجراءات العملية المتبعة، تبين أنّ المشرع لم يغير هيكل تنظيم الصفقات العمومية، وإنما تدارك الكثير من الثغرات والنقائص الواردة فيما سبقه من المراسيم منظمة للصفقات العمومية لا سيما الرقابة القبلية التي تعتبر من أحيان الوسائل الوقائية والإجرائية وأقرب للواقعية وقد أصاب في الكثير من المواضيع للقضاء على أي تحايل قد ترتكبه المصلحة المتعاقدة قد تنقص من مبادئه الأساسية، بالرغم من النقائص القانونية والتنظيمية التي تنظم الرقابة وأجهزتها والتي لا تلبى الأهداف المرجوة منه.

الفرق أنّ الرقابة الخارجية لها سلطة القرار بعد دراسة الملف عكس الرقابة الداخلية التي تقوم بعمل إداري وتقني وتعرضه على المصلحة المتعاقدة هي من تقرر حيث تقتقر لسلطة القرار. إلا أنّ هناك عامل مشترك بين الرقابة الداخلية والخارجية أنّ كلاهما مهمتها الرقابة القبلية ولكل منها قانونه الداخلي إلا أنّ الصلاحيات والإختصاص والتشكيل ومهامها تختلف.

بالنسبة للرقابة الأصلية بدأ بالداخلية منها فهي رقابة تمارسها لجنة فتح وتقييم العروض والتي تهدف إلى تجسيد مقوم الشفافية وتحليل العروض بطريقة عادلة بما يحقق المساواة بين جميع العارضين، لكن هذه الرقابة لا تحقق الفعالية كون أنها تعترضها بعض النقائص التي تبعتها عن إرساء مقومات الحوكمة الرشيدة.

أمّا على مستوى الرقابة الخارجية باعتبارها رقابة إجرائية ذات أهمية بالغة غايتها التأكد من إبرام الصفقة العمومية وفق الإجراءات الواردة في تنظيم الصفقات العمومية، والمنوطة للجان الصفقات لها أيضا دور الهام فهو النظر في الطعون ضد بعض الإجراءات المتخذة تمهيدا لإبرام الصفقة، لذا يتعين منحها هي الأخرى قدرا من الإستقلالية العضوية والوظيفية لكي يكون لها دور تقريري، إذ أنّه ما يعاب على هذه الرقابة والتضييق من إختصاصاتها إذ أنّ أغلبيتها إستشارية.

أمّا فيما يخص الرقابة القبلية التكميلية التي يختص بها الأعوان الماليين لكل من المراقب الميزانياتي والمحاسب العمومي لم تخلو هي الأخرى من وجود نقائص وثغرات، حيث أنّ تنظيم الصفقات العمومية والتنظيم المطبق على الرقابة السابقة على النفقات العمومية الملتمزم بها، قد أقر

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

حكمين أولهما " فرض " تأشيرة اللجان المختصة على المراقب الميزانياتي إلا في حالة وجود مخالفات تشريعية وثانيهما فقد قرر إمكانية " تجاوز تأشيرة " المراقب الميزانياتي في حالة رفضه لتأشيرة على مشروع الصفقة نهائيا، وذلك بالسماح للأمر بالصرف بالتعاضى مما جعل أيضا رقابة مراقبة المراقب الميزانياتي على المحك وضعيفة، لذا من الواجب وخدمة للمصلحة العامة، تعديل أو إلغاء ما يسمى مقرر التجاوز، الذى يوجد كورقة بيضاء في يد الأمر بالصرف، والذى يعيق صيرورة الرقابة الحقيقية، من طرف الأجهزة المختصة .

بالنسبة للرقابة الوصائية فقد خصها المشرع الجزائري بمادة واحدة وهي المادة 164 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فهي غير كافية لإحاطة بأحكام الرقابة الوصائية وهذا ما يجعلها مفرغة في هدفها، إذ يجب سن مواد أخرى لتوضيح خصوصية هذه الرقابة في مجال الصفقات العمومية وإثرائها أكثر.

وبهذا ينبغي توسيع صلاحيات اللجان الداخلية وخارجية أثناء قيامها لمهامها بإعطاء الحق مراسلة مصالح الضمان الإجتماعى ومصالح البطاقات الرمادية للتأكد من قدرات البشرية والمادية للمتعهدين أثناء تقديم تعهداتهم خاصة إذا كانت هذه القدرات معيار لإختيار المتعامل حسب المادة 78 الفقرة الأخيرة، مع إنصاف ل.ف.أ.ت.ع بمنح أعضاءها المقابل المادي الممنوح للقائمين على تنفيذ الرقابة القبلية لكل من أعضاء لجان الصفقات المختصة ولجان التحكيم.

وفسح المجال للمراقب الميزانياتي للممارسة الصلاحيات الرقابية الكاملة على مشاريع الصفقات وملاحقتها لخلق توازن في القرارات المتخذة مع الأمر بالصرف.

الفصل الثاني:

فعالية الرقابة القضائية في تكريس الحوكمة الرشيدة

في إبرام الصفقات العمومية.

يعتبر القضاء من أهم آليات الرقابة على الصفقات العمومية خاصة في ظل زيادة حجم التجاوزات في هذا المجال وعجز آليات الرقابة الإدارية على احتوائها والحد منها، مما استلزم اللجوء إلى القضاء لحماية حقوق الأفراد في مواجهة سلطة الإدارة، فالصفقات العمومية باعتبارها عقد يثير بلا شك منازعات في مختلف مراحلها، نتيجة تصادم بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين مما استدعى إلى وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات، فغالبا ما يتم اللجوء إلى القضاء بعد فشل محاولات التسوية الودية والحلول الرضائية، وقضى المشرع ضمن تنظيم الصفقات العمومية على أن هذا النوع من المنازعات تسوى في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، دون توضيح القضاء المختص بالنظر في هذه المنازعات¹.

إلى هنا وجب علينا تبيان تدخل القضاء في بسط رقابته ومدى فعاليتها ونجاعتها من حيث إظهار مساهمة القاضي الإداري في الحفاظ على قواعد الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية (المبحث الأول)، ورقابة القاضي الجزائي على إبرام الصفقات العمومية وفقا لمقومات الحوكمة الرشيدة (المبحث الثاني).

¹ - محمد العنتري، زين العابدين بلماحي، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية كآلية لحماية حرية المنافسة، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 13، العدد 01، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2021، ص 600.

المبحث الأول: مساهمة القاضي الإداري في الحفاظ على قواعد الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية.

هناك أساليب يعتمدها القضاء الإداري ليبسط رقابته في إبرام الصفقات العمومية ومساهمة القاضي الإداري في الحفاظ على قواعد الحوكمة الرشيدة للحد من الفساد الإداري والمالي. وهنا تبرز أهمية القضاء الإداري في تدخل قاضي الإستعجالي ما قبل التعاقدى بإجراءاته الإستثنائية في بسط رقابته (المطلب الأول)، أو تدخل قضاء الإلغاء ورقابته إذا تعلقت المنازعة بأحد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال (المطلب الثاني)، وهذا كله ضمانة لمقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الأول: رقابة القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقدى ضمانة لمقومات الحوكمة الرشيدة.

تعتبر منازعات قضاء الإستعجال في مجال الصفقات العمومية من بين أهم المميزات التي تختص بها منازعات الصفقات العمومية وأبرزها مقارنة مع منازعات القضاء الإداري الأخرى، إذ خصّها المشرع الجزائري بنصوص ضمن القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ.¹

يتعلق الأمر هنا بما يُعرف في قانون القضاء الإداري الفرنسي بالإستعجال ما قبل التعاقد *Le référé précontractuel* والذي اقتبس منه المشرع الجزائري مقتضياته.²

وتبعاً لذلك نصت المادة 946³ من ق.إ.م.إ على أنه: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة والتي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

¹ عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطالي، الجزائر، 2012، ص 123.

² لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الإستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 125.

³ المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ.

ويتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذا لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية...".

طبقا للأحكام الواردة في القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ تصنف دعاوى منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام أمام جهات القضائية الإدارية الإستعجالية إلى الإستعجال بالطبيعة¹ والإستعجال القانوني².

وفي هذا نبين دور القضاء الإستعجالي (القانوني) ونبرز أسباب وأهمية تقنينه تكريسا لمقومات الحوكمة الرشيدة (الفرع الأول)، وإلى شروط رفع الدعاوى الإستعجالية الإدارية الصفقات العمومية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: القضاء الإستعجالي (القانوني) وفقا لمقومات الحوكمة الرشيدة.

يعتبر الإستعجال القانوني من أبرز خصائص منازعات الصفقات العمومية ويؤول اختصاصه لقضاء الإستعجال بنص القانون، فإنّ هذا الأخير لا ينظر إلى توفر عنصر الإستعجال ويفصل في أصل الحق عكس شروط الإستعجال بالطبيعة، كما يتصدى لموضوع الدعوى.³

البند الأول: دور قضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية.

قنّ المشرع الجزائري دعاوى الإستعجال ما قبل التعاقد في إبرام الصفقات العمومية لأول مرة في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وخصه بمادتين المادة

¹ يقصد بالإستعجال بالطبيعة في المنازعات التي ينظر فيها القضاء الإستعجال الإداري إلى مدى توفر شروط وأركان الإستعجال فيها.

² يقصد بالإستعجال القانوني في المنازعات التي ينظر فيها قضاء الإستعجال الإداري بنص قانون بغض النظر في توفر شرط الإستعجال من عدمه.

³ عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص ص 134-135.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

946 والمادة 947 من الفصل الخامس بعنوان: "الإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات"¹، ورغم أن هذه الخطوة جاءت متأخرة مقارنة بالمشروع الفرنسي الذي كرس الإستعجال قبل التعاقد منذ سنة 1992، إلا أنه يحسب للمشروع الجزائري نيته في تطوير المنظومة القانونية لا سيما في مجال الصفقات العمومية ورغبته في تأمين أعلى قدر من شفافية الإجراءات، المساواة بين المتعاملين والمنافسة عند إبرام الصفقات العمومية والعقود الإدارية وهي المبادئ الأساسية الواردة في المادة 5 والمادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وببسط رقابة القضاء الإداري الإستعجالي كمقوم للحوكمة الرشيدة في حماية المال العام من الفساد.²

البند الثاني: أسباب وأهداف تقنين دعاوى الإستعجال قبل التعاقد.

- حماية المشروع الجزائري المتعهدين في مرحلة إبرام الصفقة العمومية بتوفير ضمانات لمقوم الشفافية.³
- تنامي انتهاكات قواعد الإشهار والمنافسة والغموض الذي أثر على المنافسة النزيهة في إبرام الصفقات العمومية ورغبة المشروع في تأمينها.⁴
- إقتداء المشروع الجزائري بنظيره الفرنسي خاصة بما تعلق بسلطات قاضي الإستعجال وبناء على ما أشارت بعض الدراسات فإن التجربة الفرنسية عرفت استحسانا ونجاحا في فرنسا.⁵
- تنامي الجانب القانوني والإقتصادي للصفقة العمومية في الجزائر وإشراك الخزينة العمومية كمول رئيسي للطلب العمومي برصد مبالغ ضخمة تشجيعا لسياسة الإستثمار المنتهجة من طرف الدولة.¹

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 (التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته)، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 229.

² - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 301.

³ - منصف عبد العزيز لعراية، مرجع سابق، ص 63.

⁴ - عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 230.

⁵ - سلوى بزاحي زوجة بومقورة، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الخامس، العدد 1، السنة الثالثة، جامعة بجاية، 2012، ص 31. وعمار بوضياف، نفس المرجع، ص 230.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

فكان للفقهاء والقضاء تعريفا للإستعجال بأنه: " هو الخطر المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درئه بالسرعة اللازمة، وهذا لا يكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت المدة".¹

كما عرفه جانب من الفقهاء بأنه: " الضرورة التي لا تتحمل تأخيرا أو الضرورة الداعية إلى اتخاذ الاجراء المؤقت المطلوب".²

كما ترك للقاضي الإستعجال السلطة التقديرية في تحديد هذا الحالة لمعالجة كل قضية، ويعتمد القول بوجود حالة الإستعجال على وجود وقائع يستخلص منها وجود خطر داهم يهدد الحق أو المركز القانوني بالضرر الوشيك الوقوع يمكن تلاقيه عن طريق الإجراءات المستعجلة.³

قدم مجلس الدولة اجتهادا حمله القرار رقم: 083972 المؤرخ في 2014/01/23 قضية بلدية الأغواط ضد (ن.ك).

المبدأ القانوني: " توافر حالة الإستعجال مسألة يخضع تقديرها لسلطة القاضي".⁴

وقدم المجلس مجموعة حيثيات بالقول:

" حيث أنه بالإضافة إلى كون الأمر المعاد يتسم بالديمومة فإنه لوقف تنفيذ قرار إداري ما لا بد من توفر شرطين أساسيين طبقا لمادة 919 من ق.إ.م.إ. وهما:

- وجود حالة الإستعجال.

- وجود شك جدي حول مشروعية القرار المراد وقف تنفيذه.

حيث أنه وفيما يتعلق بحالة الإستعجال، فلا وجود لها لأن الأضرار التي يمكن أن تصيب المستأنف من عملية الفسخ يمكن تداركها مستقبلا بالتعويض.

¹ - عمر زودة، مرجع سابق، ص 154.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 (التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته)، القسم الثاني، مرجع سابق، ص ص 224-225.

³ - عمر زودة، نفس المرجع، ص 156.

⁴ - مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث عشر، سنة 2015، ص 206.

حيث أنّ المستأنف عليه لم يبرز أي شك جدي حول عدم المشروعية وطالما أنّ الشرطين المنصوص عليهما بالمادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير متوفرين فإنّه لا يتعين إلّا إلغاء الأمر المستأنف والتصريح من جديد برفض الطلب".¹

ثانيا: عدم المساس بأصل الحق.

يشترط في قضاء الإستعجال بالطبيعة ألا يفصل في أصل الحق وألا ينظر إلى موضوع النزاع وإنما يقضي بتدابير وقائية وقتية.²

نصّت الفقرة الثانية من المادة 918 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "لا ينظر قاضي الإستعجال في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال"، إذ لا يجوز لقاضي الإستعجال النظر في أصل النزاع وفي طلبات تمس موضوع الدعوى والممنوحة حصرا لقضاء الموضوع دون غيره، كون ان قضاء الإستعجال هو قضاء الإسعاف ووجوده أساس للمحافظة على المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة وعلى مصالح وحقوق الأفراد في حالة ثبوت تعسفها.³

فقضاء الإستعجال بالطبيعة لا يفصل في أصل الحق بل يجب تركها لقضاة الموضوع برفض الدعوى المتعلقة بطلباتها إلى أصل الحق لعدم الإختصاص.⁴

كان لزاما على المشرع الجزائري تعيين تحديد مجال تدخل قضاء الإستعجال واختصاصه لكيلا يؤثر على قضاء الموضوع الذي يمنح لأطراف النزاع المدة الكافية للدفاع عن مصالحهم عكس قضاء الإستعجال الذي يصدر أوامره في أجل قصير.

¹ - قرار مجلس الدولة رقم: 083972 المؤرخ في 2014/01/23 قضية بلدية الأغواط ضد (ن.ك). نقلا عن مراد رجال ملاح، تطبيقات الاجتهاد القضائي الجزائري في منازعات الصفقات العمومية، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص 138.

² - عمر زودة، مرجع سابق، ص 167.

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا المرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 (التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته)، القسم الثاني، مرجع سابق، ص ص 227 - 228.

⁴ - عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص 129.

ثالثا: شروط جدية.

أوجب المشرع الجزائري لرفع دعوى استعجالية بالإضافة لشرطي الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق أن يكون هناك احتمال لوجود حق لإثبات جدية طلب المدعي تحت طائلة عدم قبول الدعوى الإستعجالية في حالة عدم إثباتها.¹

لا يبيث قاضي الأمور الإستعجالية في جوهر المسائل التي تثار أمامه.²
وفي اجتهاد لمجلس الدولة حمله القرار رقم: 083972 المؤرخ في 2014/01/23 قضية بلدية الأغواط ضد (ن.ك)، قدم المجلس مجموعة حيثيات بالقول:
" حيث أنه بالإضافة إلى كون الأمر المعاد يتسم بالديمومة فإنه لوقف تنفيذ قرار إداري ما لا بد من توفر شرط وجود شك جدي حول مشروعية القرار المراد وقف تنفيذه بالإضافة لشرط الإستعجال طبقا لمادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث أن المستأنف عليه لم يبرز أي شك جدي حول عدم المشروعية وطالما أن الشرط المنصوص عليه بالمادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير متوفر فإنه لا يتعين إلغاء الأمر المستأنف والتصريح من جديد برفض الطلب".³

كما ترتبط جدية الطلب على أمرين هما⁴:

- للحق المراد حمايته أساسا قانونيا، حيث لا مجال لرفع دعوى استعجالية لمتعهد يطالب بالمساواة في دخول المنافسة مع باقي المتعهدين في حين أنه مقصى من المشاركة بأحد الحالات النصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

¹- مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق، ص 147.

²- عمر زودة، مرجع سابق، ص 171

³- قرار مجلس الدولة رقم: 083972 المؤرخ في 2014/01/23 قضية بلدية الاغواط ضد (ن.ك)، نقلا عن مراد رجال ملاح، مرجع سابق، ص 138.

⁴- مونية جليل، نفس المرجع، ص 147.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- ومن خلال الوقائع يجب ان يتبين لقاضي الإستعجال احتمالا لوجود هذا الحق، وهو ما جاء في نص المادة 924 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "عندما لا يتوفر الإستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الإستعجال هذا الطلب بأمر مسبب".

رابعا: عدم المساس بالنظام العام.

على قاضي الإستعجال الإداري التحقق قبل اتخاذ أي تدبير وقائي أو مؤقت من عدم مساس المنازعة بالنظام العام والمشار عليه في المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية استثناءً للمادة 843 منه، بجواز إخبار هيئة القضاء الإستعجالي الخصوم بالأوجه المثارة المتعلقة بالنظام العام والأمن العام خلال الجلسة، وهذا الشرط خصه المشرع الجزائري بقضاء الإستعجال الإداري بالطبيعة دون قضاء الإستعجال العادي.¹

كل منازعة من منازعات الصفقة العمومية ومهما كان تصنيفها ووفقا القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا ما توفرت فيها شروط الإستعجال بالطبيعة مجتمعة تكون من اختصاص القضاء الإستعجال بالطبيعة سواء كانت الصفقة العمومية في مرحلة الإبرام أو التنفيذ وإن كان هذا النوع يتعلق أساسا بمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ، وأن الإستعجال القانوني قد خصه المشرع الجزائري بمرحلة إبرام الصفقة العمومية،² والذي سنتطرق له في العنصر الموالي.

البند الثاني: شروط الخاصة.

أمّا عن الشروط الخاصة الواجب توفرها في دعاوى الإستعجال القانوني في مجال الصفقات العمومية فشملت ثلاثة شروط جوهرية تمثلت في: صفة المدعى والمصلحة، الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة واحترام الأجل القانوني.

¹ - عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص ص 129-130.

² - عز الدين كلوفي، نفس المرجع، ص 130.

أولاً: صفة المدعى والمصلحة.

تتحرك سلطة قاضي الإستعجال بموجب دعوى ولا يتدخل من تلقاء نفسه، إذ يقوم الأشخاص التي تتوفر فيهم الصفة والمصلحة في إبرام العقد والمتضررين من إخلال المصلحة المتعاقدة لقواعد الإشهار أو المنافسة برفعها أمام المحكمة الإدارية، كما يجوز للوالي برفعها أما قاضي الإستعجالي إذا تعلق الأمر بمؤسسة محلية وذلك بقوة القانون.¹

يكتسب شرط الصفة في إبرام الصفقات العمومية مفهوماً واسعاً وشاملاً عن نظيره في القواعد العامة، فهي تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون.

1- المكتسبة بحكم المصلحة: تقبل الدعوى من المترشح المتضرر من الإخلال بالتزامات

الإشهار أو المنافسة التي يخضع لها إبرام الصفقة العمومية.

2- المكتسبة بحكم القانون: نصت المادة 946 فقرة الثانية² من ق.إ.م.إ على اكتساب

الوالي الصفة في رفع دعاوى الإستعجال قبل التعاقد في الصفقات العمومية المبرمة

من طرف الجماعات الإقليمية أو مؤسسات عمومية محلية بصفته ممثلاً للدولة³، وهي

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 (التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته)، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 230-231.

² - نصت الفقرة 2 من المادة 946 من الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يتم الاخطار... وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية".

³ - طبقاً للمادة 110 من قانون الولاية أن: «الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية...».

نادراً ما يرفع الوالي الدعوى أمام قاضي الإستعجال ما قبل التعاقد ويفضل اللجوء إلى قاضي الموضوع بشأن

الصفقات المخالفة للمشروعية وتوصل بكونها دعوى القضاء الكامل وهذا حسب قرار لمجلس الدولة الفرنسي في 23 ديسمبر 2011 في قضية وزير الداخلية. انظر لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 160.

يقصد بالجماعات الإقليمية الولاية والبلدية بصفتهما مؤسستين ذات طابع اداري، أما المؤسسات العمومية المحلية فتشمل كل المؤسسات المتواجدة على المستوى المحلي وشملت نوعين هما: المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات المحلية ذات الطابع التجاري والصناعي. انظر لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 160-162. إلا ان المادة 946 لم تشر إلى سلطة الوالي في التوجه للمحكمة الإدارية بخصوص المؤسسات المتخصصة ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني كالجامعة مثلاً، ومن هو المسؤول المؤهل للجوء لقضاء الإستعجالي الإداري في حال تعلق الصفة بالهيئات المركزية أو بهيئة وطنية مستقلة المخلة بقواعد الاشهار أو المنافسة، كان على المشرع في نص

سلطة نظرية غير ممكنة التفعيل في الواقع العملي لأنه نادرا ما يقدم الوالي الطعن حيث يصطدم بعائق قانوني وهو غياب الأطر القانونية التي تسمح له الدراية بالمخالفات القانونية المرتكبة في الصفقات العمومية المحلية المتعلقة بالتزامات الإشهار والمنافسة النزيهة¹.

ثانيا: الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة

تتمثل تطبيقات الإخلال بالتزامات الإشهار فيما يلي:

1- خرق قواعد الإشهار في الصفقات العمومية.

- الإكتفاء بنشر طلب العروض في صحيفتين وطنيتين وإغفال نشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو العكس.
- نشر طلب العروض لصفقة ذات طابع وطني في صحيفتين محليتين كمشروع إنجاز طريق سيار تعبر عدة ولايات.
- نشر إعلان المنح المؤقت لصفقة في جريدة يومية غير تلك المنشور فيها طلب العروض دون مبرر، أو عدم نشره إطلاقا.
- عدم تحديد في إعلان المنح المؤقت ما وردة في الفقرة 4 من المادة 82² من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حول "دعوة المصلحة المتعاقدة المتعهدين والمرشحين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشحاتهم وعروضهم التقنية والمالية إلى الإتصال

المادة 946 أن يلم ويشمل كل الجهات الإدارية المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. أنظر عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15.247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 (التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته)، القسم الثاني، مرجع سابق، ص ص 232-233.

¹- أسماء بن ويراد، الرقابة القبلية للقضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية كآلية وقائية لحماية المصلحة العامة، المجلة المتوسطة للقانون والإقتصاد، المجلد 1، العدد 1، مارس 2016.

²- أنظر الفقرة 4 من المادة 82 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن ت.ص.ع.ت.م.ع، ج ر العدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر سنة 2015، ص 23.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- بمصلحهم في أجل لا يتعدى ثلاثة (3) أيام ابتداءً من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم بتلك النتائج كتابياً.
- تمديد المصلحة المتعاقدة الأجل المحدد لتحضير العروض دون تبليغ المتعهدين بهذا القرار.
 - عدم تبيان المصلحة المتعاقدة السعر وأجال الإنجاز والبيانات التي سمحت بإختيار حائز الصفقة في إعلان المنح المؤقت للصفقة.
- ولإنعدام اجتهادات لمجلس الدولة الجزائري للتطبيقات مخالفة لإلتزامات الإشهار أو لوجودها وعدم نشرها، أوجب علينا الرجوع إلى تطبيقات القضاء الفرنسي، على النحو التالي:

الحالة الأولى: وجود إخلال بإلتزامات الإشهار.

إصدار مجلس الدولة الفرنسي حكم بوجود إخلال بإلتزامات الإشهار في الحالات التالية¹:

- إبرام عقد في غياب أي تدبير للإشهار.²
- الطابع الغير الكامل للمعلومات الموجهة للمرشحين بواسطة الإشعار العمومي الداعي إلى المنافسة.³
- عدم احتواء الإشعار العمومي للمنافسة المنشورة في الجريدة الرسمية للمفوضية الأوروبية، على أي توضيح بشأن اللغات التي يمكن أن تستخدم في تقديم العروض.⁴

الحالة الثانية: عدم وجود إخلال بإلتزامات الإشهار.

إصدار مجلس الدولة الفرنسي حكم بإنعدام أي إخلال بإلتزامات الإشهار الحالات التالية⁵:

¹ - لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 176.

² - قرار مجلس الدولة في 10 يونيو 1994، قضية بلدية Cabourg.

³ - قرار مجلس الدولة في 29 يوليو 1998، قضية النقابة المختلطة للنقل العمومي.

⁴ - قرار مجلس الدولة في 27 يوليو 2001، قضية الشركة العامة للمياه.

⁵ - علاء محمد وآخرون، المستحدث من المبادئ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2022، ص 214 وما يليها.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- وجود ملاحظة في الإشعار المتضمن الدعوة العامة إلى المنافسة، والتي ليست مشترطة بموجب المقتضيات التشريعية والتنظيمية المطبقة.¹
- إختلاف التفاصيل الملاحظة بين الإشهار المنشور في النشرة الرسمية لإعلانات الصفقات العمومية ونظيره في الجريدة الرسمية للمجموعة الأوروبية.²
- نشر الإشهار المتضمن الدعوة العامة إلى المنافسة قبل أن تكتسب المداولة التي تسمح باللجوء إلى العقد طابعا تنفيذيا.³
- نشر الإشهار المتضمن الدعوة العامة إلى المنافسة قبل الترخيص للسلطة التنفيذية بمباشرة إجراء طلب العروض.⁴

2-الإخلال بالالتزامات التنافسية:

جاء في قرار مجلس الدولة رقم 078275+078520⁵ المؤرخ في 05/12/2013، قضية المؤسسة (م.ي) أشغال البناء ضد وزارة السكن والعمران ومن معها.

حيث كان الموضوع: صفقة عمومية-عرض مالي-لجنة تقييم العروض-إخلال بقواعد المنافسة.

وكمبدأ قانوني: يحتوي العرض المالي في الصفقات العمومية، على رسالة التعهد وجدول الأسعار الوحدوية والجدول الكمي والتقييمي.

تطلع لجنة تقييم العروض، عند فحص العرض المالي، على جميع الوثائق وليس على رسالة التعهد فقط.

يقع إثبات إخلال الإدارة بقواعد المنافسة على المدعي بهذا الإخلال.

¹- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 10 فيفري 1997، قضية Opac du Puy de Dome.

²- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29 يوليو 1998، قضية النقابة المختلطة للنقل العمومي.

³- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 21 يونيو 2000، قضية النقابة ما بين البلديات لكوت دامور.

⁴- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 27 يوليو 2001، قضية Degrémont.

⁵- مجلة مجلس الدولة، العدد الحادي عشر، سنة 2013، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية، الجزائر، 2018، ص ص99-101.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

حيث قدم المجلس مجموعة حيثيات بالقول:

حيث أن المستأنف (م.ي) لم يقدم الوثائق الخاصة بعرضه من أجل مقارنتها مع عرض منافسه لا سيما من أجل التأكد من أن الأسعار الوحودية وكذا الجدول الكمي والتقييمي الذي عرضه يشكلون فعلا أقل عرض.

حيث أن لجنة التقييم عند فحصها للعرض المالي مستندة على المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 لا تطلع على رسالة التعهد فقط بل تشمل رقابتها كل الوثائق التي يشملها العرض المالي.

حيث أن المستأنف لم يثبت بأن المبلغ الإجمالي المحدد في الجدول الكمي والتقييمي الذي عرضه كان أقل عرض.

حيث أن إخلال الإدارة بقواعد المنافسة غير ثابت ومن ثمة فإن طلب التعويض غير مؤسس مما يتعين إلغاء القرار المستأنف فيما قضى بالتعويض وفصلا من جديد رفض هذا الطلب.

ولهذه الأسباب قرر مجلس الدولة وفي الموضوع تأييد القرار المستأنف فيما قضى برفض طلب إلغاء المنح المؤقت للصفقة وإلغائه فيما قضى بالتعويض وفصلا من جديد في هذا الطلب رفضه لعدم التأسيس.

ولشج إجهادات مجلس الدولة الجزائري للتطبيقات مخالفة إلتزامات الوضع في المنافسة أو لوجودها وعدم نشرها، أوجب علينا الرجوع إلى تطبيقات القضاء الفرنسي، على النحو التالي¹:

- قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 23 نوفمبر 2005 في قضية شركة Axialogie حيث تضمنت الواقعة في منح صفقة لمتعهد لم يحترم المقنضيات المفروضة من قبل إجراء الإستشارة.

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص 190-193.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 10 فيفري 1997، في قضية شركة Révillion حيث تضمنت الواقعة فحص العرض المقدم من قبل شركة لا تملك كل المعطيات المشتركة من طرف التنظيم الخاص بالإستشارة، والتمسك بعد ذلك بترشح تلك الشركة.
- قرار مجلس الدولة بتاريخ 13 ديسمبر 1996 في قضية النغابة ما بين البلديات لإعادة تقويم فضلات منطقة كان قراس حيث تضمن واقعة تمديد أجل قبول العروض دون الحصول المسبق على موافقة المترشحين.
- قرارات لمجلس الدولة الأول بتاريخ 01 أفريل 2009، في قضية شركة الطرق السيارة لجنوب فرنسا، والثاني بتاريخ 01 أفريل 2009، في قضية وزير البيئة، والثالث بتاريخ 27 أفريل 2011، في قضية رئيس مجلس الشيوخ ضد شركة Bio Paris Ouest، بحث تضمنت واقعها حول تغيير معايير انتقاء العروض، أو الأخذ بمعيار لم يكن منصوصا عليه في تنظيم الإستشارة، أو التخلي عن أحد المعايير سارية المفعول أثناء الاجراء.
- قرار لمجلس الدولة بتاريخ 18 ديسمبر 2012، في قضية مقاطعة قوادلوب، حيث تضمنت واقعة اللجوء إلى طرق تنقيط سوف تؤدي إلى منح نقاط سلبية بالنسبة لمعيار واحد أو أكثر.
- قرار مجلس الدولة بتاريخ 21 يناير 2004، في قضية شركة Aquitane démolition، حيث جاء فيها: يدخل في نطاق الإستعجال ما قبل التعاقد بالإلتزام بتبليغ أسباب رفض ترشيح أو عرض.

وفي إجتهد لمجلس الدولة - الغرفة الخامسة - القرار رقم: 116955 بتاريخ:
2015/12/17

في قضية: مؤسسة الأشغال العمومية (ق.ل) ضد بلدية واد تليلات.

إنَّ إختصاص قاضي الإستعجال ينعقد في حالة الإخلال بالإلتزامات الإشهار أو المنافسة فقط.

التسبيب القانوني:

حيث أنه عملا بالمادة 946 من ق.إ.م.إ فإنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية ويمكن للمحكمة أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لإلتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

حيث ثابت من المادة 946 أن إختصاص قاضي الإستعجال ينعقد في حالة الإخلال بالتزامات المنافسة والإشهار فقط، في حين الطلب الحالي ينصب حول وقف المنح المؤقت ولا يطعن في إجراءات المنافسة والإشهار.

حيث أنه أمام هذه الحالة التي تثبت فيها أن عنصر الإستعجال غير متوفر في القضية لا بطبيعته، ولا بموجب نص قانوني يخول للقاضي الإستعجال اتخاذ تدبير من التدابير المستعجلة التحفظية، الأمر الذي يتعين معه تأييد الأمر المستأنف.¹

ثالثا: الأجل القانوني.

لم يحدد المشرع الجزائري ولا نظيره الفرنسي الأجل القانونية أو المدة الزمنية لرفع الدعاوى الإستعجالية، إلا ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 946 من القانون رقم 08-09 بأن إخطار المحكمة الإدارية يتم حالة إبرم العقد أو سيبرم، وتلتها الفقرة الثالثة من المادة 946 بجواز الإخطار قبل إبرام العقد وهي مقتبسة من نص المادة 551-1² من قانون القضاء الفرنسي في فقرته الأخيرة ، كون أن التدابير المتخذة من طرف قاضي الإستعجال تكون قبل إبرام الصفقة العمومية أو العقد والمبينة من الفقرة الرابعة إلى السادسة من المادة 946 والتي ستبين لاحقا.

¹ - قرار صادر عن مجلس الدولة، غير منشور، نقلا عن مراد رجال ملاح، تطبيقات الاجتهاد القضائي الجزائري في منازعات الصفقات العمومية، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص ص 141-142.

² - لحسين بن شيخ اث ملويا، ص 199. نقل الحرفي للمادة 551-1 من قانون 597-2000 المؤرخ في 30 جوان 2000 المتضمن قانون القضاء الإداري "Le juge est saisi avant la conclusion du contrat".

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وعلى العموم يجب على المدعي المقصي من الصفقة وبالنظر إلى ميكانيزمات إبرام الصفقات العمومية أن يرفع دعواه في أسرع وقت ممكن أي قبل انقضاء ميعاد 10 أيام المحدد للطعن في المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء وهذا أمام لجنة الصفقات العمومية المعنية الواردة في الفقرة الثالثة من المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.¹

والغاية من رفع دعاوى الإستعجالية قبل إبرام العقد هو إصلاح المخالفات ورفعها قبل الإبرام بممارسة القاضي الإستعجال سلطته في توجيه الأوامر للمتسبب قصد الإمتثال لإلتزاماته أو النطق بالغرامة التهديدية أو الأمر بتأجيل إمضاء العقد حفاظ للمال العام²، أو ما يطلق عليه المشرع الفرنسي برأسملة الصفقة والمقصود بها الحفاظ على الصفقة وتعديلها قانونا وليس إلغائها وخسارة الجهد والوقت والمال العام، فتصويبها حوكمة رشيدة تعود بالنفع على الإقتصاد الوطني.³

أما الإخطار بعد إبرام العقد متناقض مع الطابع المشروعية الوقائية للقاضي الإستعجال في رفع وإصلاح المخالفة إلى طابع المشروعية العلاجية.

وفي اجتهاد لمجلس الدولة في القرار رقم: 074854 بتاريخ: 2012/06/21 في قضية: ولاية البيض ضد (ا.م)، الموضوع: صفقة عمومية- استعجال في مادة العقود والصفقات_إشهار_منافسة.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا المرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 (التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته)، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 199.

² - عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 199.

³ - سلوى بزاحي زوجة بومقورة، مرجع سابق، ص 30.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وكمبدأ قانوني يجوز قبل إبرام الصفقة العمومية وليس بعد الإنجاز والتسليم، إخطار المحكمة الإدارية، في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، حيث قدم المجلس مجموعة حيثيات بالقول¹:

حيث أن النزاع الحالي يتعلق بالمطالبة بإلزام المدعي عليها (المستأنفة) بإحترام بنود الصفقة،

حيث نصّت المادة 946 من ق.إ.م.إ أنه يجوز إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة.

حيث أنّ قاضي الإستعجال يكون مختصا في مرحلة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة وقبل إبرام العقد، وطالما أنّ الصفقة قد أبرمت والأشغال نُفذت، فالقرار المستأنف بفعله هذا قد تعدى لأصل الحق مما يتعين إلغائه.

هذا عن ميعاد رفع الدعوى، أما عن ميعاد الفصل في الدعوى حددتها المادة 947² من ق.إ.م.إ في أجل أقصاه 20 يوم لفصل المحكمة الإدارية في الطلب بدءًا من تاريخ الإخطار.

الفرع الثالث: تمكين القاضي الإستعجال سلطات استثنائية حماية للعينية.

في قرار لمجلس الدولة - الغرفة الخامسة - رقم: 110834 بتاريخ القرار: 2015/11/19 في قضية: (م.أ) ضد بلدية بني ورتيلان، وكمبدأ قانوني أنّ سلطات قاضي الإستعجال حددتها المادة 946 من ق.إ.م.إ فيما يخص الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة.³

¹ - مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني عشر، سنة 2014، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرقابة، الجزائر، 2018، ص ص 265-267.

² نصت المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: "تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرون (20) يوما ابتداءً من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها بموجب المادة 946 أعلاه".

³ محمد علي حسون، حنان نواصرية، دعوى استعجال ما قبل التعاقد في التشريع الجزائري، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، 2018، الجزائر، ص 256.

وقدم المجلس مجموعة حيثيات بالقول¹:

حيث أنه فيما يتلق بالعقود والتي تبرم بين الإدارة والأطراف فلا علاقة لها بكون المنازعة ذو طبيعة مؤقتة ولا تمس بأصل الحق باعتبار وان سلطات القاضي الإستعجال في هذا المجال قد حددتها المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وطبقا لهذه المادة فتدخله لا يكون إلا في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة.

حيث أن النزاع الحالي لا علاقة له بالإشهار أو المنافسة مما يتعين إلغاء الأمر المستأنف والقضاء من جديد برفض الطلب لعدم التأسيس.

ومنه نستخلص أن سلطة قاضي الإستعجال ما قبل التعاقد وتدخله مشروطة بالإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة في إبرام الصفقات العمومية وهذا بنص القانون.

البند الأول: الإجراءات التحفظية.

لقاضي الإستعجال ثلاث سلطات تحفظية، تتمثل في توجيه الأوامر للإدارة، فرض غرامة تهديدية وسلطة تأجيل إمضاء العقد، وهذا ما سنبينه على النحو التالي:

أولا: سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة.

ورد في المادة 946 الفقرة الرابعة² أن القاضي له سلطة في توجيه الأوامر للإدارة بموجب القانون ولا يكون ذلك إلا عند معاینته الفعلية لوجود إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة والهدف هو المحافظة على مقوم الشفافية وصون مقوم المساواة بين المترشحين ومكافحة الفساد في إبرام الصفقات العمومية³، وهذا بأن يأمر قاضي الإستعجال المصلحة المتعاقدة بالإمتثال لإلتزاماتها

¹ - مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث عشر، سنة 2016، ص 200. نقلا عن مراد رجال ملاح، تطبيقات الإجتهد القضائي الجزائري في منازعات الصفقات العمومية، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص 140.

² - نصت المادة 946 الفقرة الرابعة: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الخلل بالإمتثال لإلتزاماته، من تحديد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه".

³ - حنان عطوي، دور قاضي الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم قانون عام، جامعة تلمسان، الجزائر، 2020، ص 124.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

كأن يأمرها بوضع دفتر الشروط تحت تصرف المترشحين، يأمرها كذلك باستيفاء إجراءات نشر الإعلان وفق ما نصت عليه المادة 65 وتحدد له آجال للامتثال، يأمرها بتبليغ المترشحين المقصيين بأسباب رفض ملفاتهم وهذا ضمانا للشفافية، كما يأمر القاضي المصلحة المتعاقدة وبعد معاينته لملف مترشح وبالنظر للمناقشات التي جرت أمامه إحالة الملف لـ ل.ف.أ.ت.ع لدراسته من جديد لإنعدام أي سبب مقنع لرفضه.¹

التطبيقات القضائية للقضاء الفرنسي في توجيه الأوامر:

توجد تطبيقات للقضاء الفرنسي المجسدة لإمكانية توجيه القاضي الإستعجالات للشخص العمومي الأوامر التالية²:

- القيام بإجراء جديد لطلب العروض (قرار مجلس الدولة في 6 نوفمبر 1988، قضية AP-Hopitaux de Marseille)
- إعادة الإجراءات في مرحلة ما والتي يحددها بالنظر إلى طبيعة الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة والتي يعاينها قاضي الإستعجالات (أمر المحكمة الإدارية لليون في 11 يوليو 2002، قضية شركة Avenance Enseignement)
- تبليغ المقصى من الصفقة بأسباب رفض العرض المقدم من قبله (قرار مجلس الدولة في 21 يناير 2004، قضية شركة Aquitaine démolition)
- إحالة ترشح المؤسسة المدعية على لجنة طلب العروض من أجل إعادة فحصه، واتخاذ كل مقتضى يضمن سير الإجراءات اللاحقة تبعًا لشروط تضمن المساواة التامة بين جميع المترشحين (قرار مجلس الدولة في 28 أبريل 2006، قضية بلدية Chateaudun).

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص 205-206. أنظر أيضا: عمّار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 (التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته)، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 234.

² - علاء محمد وآخرون، مرجع سابق، ص 295 وما يليها. راجع أيضا: لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 206.

- قبول ترشح، بشرط أن يكون القاضي قد عاين وبالنظر للمناقشات التي جرت أمامه، غياب أي سبب شرعي بإمكانية تبرير رفض ذلك الترشح (قرار مجلس الدولة في 28 أفريل 2006، قضية بلدية Chateaudun).

وفي حال الأمر بتلك التدابير، يحدد القاضي في منطوق أمره الأجل الذي يجب على مرتكب الإخلال أن يمتثل فيه للتدابير المأمور به، كما في مقدوره أيضا بأن يكون ذلك الإمتثال تحت طائلة غرامة تهديدية مؤقتة، وهذا ما سنبينه في العنصر الموالي.

ثانيا: سلطة القاضي في فرض غرامة تهديدية.

تأمر المحكمة الإدارية الطرف المخل وتحدد له أجلاً للإمتثال وفي حال إنقضائه لها أن تحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد في الأمر الإستعجالي، وهذه لا شك وسيلة ضغط لجبر الإدارة على الإمتثال لقواعد المنافسة والإشهار وتطبيق مقوم المنافسة. وهنا تميّز المشرع الجزائري بذلك حماية للمبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية، وانسجاما مع مقومات الحوكمة الرشيدة.¹

في حال عدم امتثال المصلحة المتعاقدة المخلة لالتزاماتها لأوامر قاضي الإستعجال وانقضاء الأجل الممنوح بموجب الأمر الإستعجالي يحكم القاضي بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد في الأمر الإستعجالي وهذا طبقا للفقرة الخامسة من المادة 946² من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.³

¹ - منصف عبد العزيز لعرابة، مرجع سابق، ص 274. أنظر أيضا: عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية، قسم الثاني، مرجع سابق، ص ص 141-142.

² - نصت المادة 946 الفقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "ويمكن له ايضا النطق بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحددة".

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 234. أنظر أيضا: حنان عطوي، مرجع سابق، ص 130، ولحسين بن شيخ آيث ملويا، مرجع سابق، ص 207.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

إنّ هذا التهديد المالي هو وسيلة ضغط لجبر الإدارة الممتنعة أو المتماطلة عن تنفيذ التزامها على الإمتثال لقواعد المنافسة والإشهار وتطبيق مقوم الشفافية¹، وهنا يحسب للمشرع الجزائري تميّزه بذلك حماية للمبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية الواردة في المادة 05 و209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وانسجاما مع مقومات الحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية.²

ثالثا: سلطة القاضي في تأجيل إمضاء العقد.

تأمر المحكمة الإدارية الإدارية المخلفة بالتزاماتها بتأجيل إمضاء العقد إلى حين استيفاء كل الإجراءات في آجال أقصاه عشرين يوم.

حيث قضت المحكمة الإدارية لـ Nancy والذي قررت بموجبه بأنّه: "يكون القاضي الإداري مختص للأمر بتأجيل إمضاء العقد المخاصم، بالرغم من غياب طلب صريح بذلك من العارض" (أمر المحكمة الإدارية لـ Nancy في 12 أوت 1993، قضية شركة Norit France، وكذا حكم المحكمة الإدارية لـ Grenoble في 11 يناير 1994، قضية شركة الطرق Chambard).³

البند الثاني: الإجراءات القطعية.

لقاضي الإستعجال سلطتين وتعتبر من الإجراءات القطعية، تتمثل في إلغاء القرارات والإجراءات المتعلقة بإبرام العقد وإبطال بعض الشروط التعاقدية، وهذا ما سنبينه على النحو التالي:

أولا: سلطة إلغاء القرارات والإجراءات المتعلقة بإبرام العقد.

هي سلطة مهمة تمنح للقاضي صلاحية النظر في موضوع النزاع عبر الحكم بإلغاء القرارات والإجراءات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة بصدد إبرام الصفقة العمومية المخالفة لقواعد الإشهار

¹ - عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية، قسم الثاني، مرجع سابق، ص 234. انظر أيضا مقال سلوى بزاحي زوجة بومقورة، مرجع سابق، ص 43.

وللتوسع أكثر في موضوع سلطة القاضي في فرض غرامة تهديدية راجع حنان عطوي، مرجع سابق، ص 130 - 136.

² - منصف عبد العزيز لعرابة، مرجع سابق، ص 274.

³ - حنان عطوي، مرجع سابق، ص 137، ولحسين بن شيخ آيت ملويا، مرجع سابق، ص 209.

والمنافسة¹، لم يمنح المشرع الجزائري هذه السلطة لقاضي الإستعجال عكس المشرع الفرنسي الذي نص عليها في المادة 551/2 L² من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

ثانيا: سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية.

يعتبر الإبطال هو بث في موضوع النزاع، والمعروف أنّ القاعدة العامة أنّ سلطة إبطال الشروط التعاقدية الخاصة بالصفقة هي من صلاحيات القضاء الكامل عن طريق دعوى الموضوع.

لم يأخذ المشرع الجزائري بهذا الإجراء إلاّ أنّ نظيره الفرنسي كان له رأي آخر حيث منح للقاضي في إطار الفصل الدعاوى الإستعجالية صلاحية إبطال بعض الشروط التعاقدية المعدة مسبقا لكي تسري على العقد المنتظر إبرامه وذلك متى كانت تلك الشروط التعاقدية تنطوي على عنصر تفضيلي من شأنه الإخلال بقواعد العلانية أو المنافسة بين المترشحين³، وهي حماية للمبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية.

أجاز المشرع الجزائري في المادة 946 فقرة الأولى من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية لصاحب المصلحة والمتضرر بإخطار المحكمة الإدارية المخول لها الفصل في مادة الإستعجال حيث أعطى المشرع ولاية الفصل في هذا النوع من المنازعات لقاضي الإستعجال وهو الخروج على المألوف لان المتعارف عليه أنّ إجراءات التقاضي ترفع أمام الجهات القضائية سواء القضاء العادي أو القضاء الإداري، إلاّ أنّ المشرع الجزائري استحدث القضاء الإستعجالي وأجاز للمحكمة الإستعجالية الفصل في الأمور المستعجلة خاصة المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.

¹ - حنان عطوي، مرجع سابق، ص 140.

²-Loi N° 2000/597 du 30 juin 2000 relative au réfère devant la juridiction administrative modifie code de justice administrative, J.O.R.F, du 20/07/2000.

Art. L551/2 : " il peut, en outre, annuler les décisions qui se rapportent à la passation du contrat et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations".

³ - حنان عطوي، نفس المرجع، ص 142.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

هنا سمح المشرع الجزائري للمحكمة الإدارية في نص المادة 946 إعطاء الأوامر للإدارة المخلة بالتزاماتها بموجب القانون، وهدف منه الحفاظ على مقوم الشفافية والمساواة بين العارضين وكذا الحد من الفساد في مجال إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: رقابة قضاء الإلغاء على الصفقة العمومية ضمانا لمقومات الحوكمة الرشيدة.

تعد دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية التي صنفها المشرع الجزائري ضمن المنظومة القانونية، كما تعتبر من دعاوى المشروعية الغاية منها مراقبة تصرفات الإدارة، فهي دعوى توجه أساسا للقرارات التي تصدرها الإدارة، سواء كانت تصرفات فردية أو أحادية الجانب، ولا توجه للعقود باعتبارها تصرفات إتفاقية.

الفرع الأول: دعاوى إلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال.

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف دعوى الإلغاء، وتعداد خصائصها، مع تحديد الأشخاص المؤهلين لرفع هذه الدعوى أمام القضاء الإداري، وإلى الرقابة على موضوعية القرارات الإدارية السابقة لإبرام الصفقة العمومية.

البند الأول: تعريف دعوى الإلغاء.

عرّف عمّار عوابدي دعاوى الإلغاء بأنها: "من أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فعالية وحدة في حماية فكرة الدولة القانونية ومقوم الشرعية، وتأكيد حماية حقوق وحريات الإنسان في الدولة المعاصرة، ذلك أنّ دعوى الإلغاء تعد الأداة والوسيلة القانونية والقضائية الحيوية والفعالة لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة".¹

¹ - عمّار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني القضاء الإداري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 2004، ص 321.

وعرفها **عمار بوضياف** بأنها: "دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة محددة قانونا".¹

كما تعتبر من الدعاوى القضائية، الإدارية، والعينية حسب التصنيف الموضوعي الذي وضعه الفقيه الفرنسي **ليون دوجي** تقوم على مخاصمة القرارات الإدارية المطعون فيها، يقوم من له الصفة والمصلحة برفعها وتحريكها لإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة وهذا أمام جهات قضائية مختصة.

البند الثاني: خصائص دعوى الإلغاء.

وبناءً لما سبق نستخلص أن لدعوى الإلغاء خصائص تميزها عن باقي الدعاوى فهي دعوى إدارية قضائية حيث كانت من قبل مجرد تظلم يقدم إلى الجهة الإدارية ثم تحوّل إلى دعوى إدارية قضائية وأنّ القضاء الإداري هو الذي ابتكر هذه الدعوى، وهي من النظام العام وأنّها الدعوى الأصلية الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة وتقوم على مخاصمتها فالقاضي يبحث عن مشروعية القرار بغض النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي.²

كما خصّها المشرع الجزائري بالعديد من القواعد والأحكام من القانون رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، والقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيسمح بالطعن أمام الهيئات القضائية الإدارية بإلغاء القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة الإدارية سواءً كانت أمام المحاكم وفق المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية

¹ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في القانون الإجراءات المدنية والإدارية -دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 48.

² - كريم بوزيان، دور القاضي في إثراء النظام القانوني للصفقة العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم كلية حقوق جامعة سيدي بلعباس، 2022، ص 130. نظر أيضا: بوزيد الدين الجيلالي، القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الكتاب الجامعي، السعودية، 2018، ص ص 133-135.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

والإدارية¹، إما أمام مجلس الدولة وفق المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، وكذلك نصوص تتضمن أحكام دعوى الإلغاء وشروطها الشكلية والموضوعية لقبولها، كما خصها التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 165 على أن: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة القضاء متاح للجميع، يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه"، والمادة 168 منه أن: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية".

البند الثالث: الأشخاص المؤهلين لرفع دعوى الإلغاء امام القضاء الإداري.

أما عن الأشخاص المؤهلين لرفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري فهم:

أولاً: المتعامل المتعاقد.

لا يمكن إطلاق مصطلح المتعامل المتعاقد إلا عند إتمام والإنتهاء من مراحل إعداد وإبرام الصفقة العمومية وإتمام العملية التعاقدية بالتوقيع النهائي للصفقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الإقتصادي الذي كان له صفة مترشح قبل التصديق على الصفقة، فإذا تبين أن بعض القرارات الإدارية التي أسهمت في إبرام العقد وتكوينه كانت غير مشروعة، هنا بإمكان المتعامل المتعاقد الطعن برفع دعوى إلغاء ضد المصلحة المتعاقدة التي أصدرت القرار الإداري الغير المشروع دون استنادها في إصداره إلى صفتها كمصلحة متعاقدة.³

إذ يمكن للمتعامل المتعاقد استرداد حقه بالطعن في القرارات الإدارية الغير المشروعة التي أصدرتها المصلحة المتعاقدة بإنعدام صفتها كمتعاقدة في مرحلة إعداد الصفقة العمومية وإبرامها، إذا ما استوفى شرط المصلحة، وثبت عدم مشروعية القرارات، وانعدام علاقتها بعقد الصفقة.⁴

¹ - أنظر المادة 801 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ.

² - أنظر المادة 901 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ.

³ - منصف لعراية، مرجع سابق، ص 238.

⁴ - عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص 119.

ثانيا: الغير.

يقصد بها الشخص الخارج عن عقد الصفقة أي غير المتعامل المتعاقد، وإذ تضرر من قرار إداري صادر من المصلحة المتعاقدة وتوفر فيه شرط المصلحة فلا يمكن الطعن في القرار إلا عن سبيل دعوى إلغاء ولا يسلك طريق دعوى القضاء الكامل بإعتباره ليس طرفا في العقد وغير متمتع بالحقوق الشخصية المترتبة عن العملية التعاقدية للصفقة العمومية.¹

فقد تبنى القضاء الإداري في الجزائر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، والسماح من له المصلحة بالطعن بالإلغاء في كل القرارات التي تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة، وأصبحت قابلة للإنفصال عن العقد كونها خرجت عن طور الأعمال التحضيرية أو التمهيدية.²

البند الرابع: الرقابة على موضوعية القرارات الإدارية السابقة لإبرام الصفقة العمومية.

تتمثل هذه الأخطاء في عدم إلتزام الإدارة بقيود الصفقات العمومية والوسيلة المحددة تشريعا وتنظيما للتعاقد، وعدم إلتزام المصلحة المتعاقدة بالمبادئ العامة الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية.

وهذا ما يستلزم فرض الرقابة القضائية الإدارية على المصلحة المتعاقدة للحد من وقوعها في أخطاء يضر بمصلحتها ومصلحة الطرف الآخر.

ومن جملة القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية سواء كانت مركزية، أو محلية، أو مؤسسة إدارية، والمتعلقة بصفقة عمومية، وفي مرحلة الإبرام دون سواها، نذكر منها:

¹ - منصف لعراية، مرجع سابق، ص 238، وعز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص ص 114-115.

² - محمد عبيد رقية، التعاقد بطريقة المناقصة والرقابة عليها -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2020، ص 232.

أولاً: الطعن بالإلغاء في القرارات التحضيرية (السابقة) على عملية إبرام الصفقة العمومية.

يمكن الطعن في هذه القرارات باللجوء وباعتبار قضاء الإلغاء الحامي لمبدأ المشروعية يمكن الطعن في القرارات الإدارية التحضيرية لإبرام الصفقة العمومية ونذكر منها:

1-القرارات الصادرة بشأن إختيار إجراءات إبرام الصفقة العمومية:

إنَّ إختيار الإدارة لإحدى وسائل إبرام العقد، فإنَّه يعد قراراً إدارياً يقبل الإنفصال عن العقد والطعن عليه بالإلغاء إستقلاً¹.

2-قرار الصادرة بشأن الإعلان عن الصفقة العمومية:

ألزم المشرع الجزائري على الإدارة أن تتبع أحكام خاصة بالنشر منصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المواد 61 بإعتبار الإشهار الصحفي للإعلان عن الصفقة العمومية إجراءً جوهرياً يكرس مقوم العلانية والمنافسة سبق توضيحه في الباب الأول، حيث وفي حال إخلال الإدارة بمقوم الإعلان عن الصفقة العمومية وإجراءاتها فهذا يشكل خطأ تقع فيه الإدارة يتيح لكل من له مصلحة من مقدمي العروض الطعن على قرار الإدارة المخلة لهذا المقوم، فالقاضي الإداري يقبل الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة بالإعلان عن الصفقة العمومية المخالفة للشروط والشكليات الأساسية المقررة قانوناً. وإعتبر مجلس الدولة الفرنسي والمصري أنها قرارات إدارية منفصلة عن العقد.

3-قرارات الصادرة بالحرمان من الولوج الصفقة العمومية:

إنَّ القرار الإداري الصادر من الإدارة بحرمان الأفراد والمؤسسات من الدخول في الصفقة العمومية سواءً كان حرماناً جزئياً، أو وقائياً، حسب حالات الإقصاء المحددة في نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وأياً كان سنده فهو قرار إداري نهائي، وينصب ضمن دعوى الإلغاء، ويمكن للقاضي إلغاؤه إذا كان مشوباً بمخالفة القانون أو الإنحراف بالسلطة.

¹ - محمد عبيد رقية، مرجع سابق، ص 251.

4-قرارات الصادرة بإستبعاد أحد العروض أو برفضها:

قد يكون قرار الإستبعاد هو قرار موضوعي لا ينصب على شخص معين، بل يوجه إلى العروض التي لا تتوفر فيها الشروط التي يحددها القانون، فيستبعد بعض الشروط التي حددها المشرع في هذه العروض أو لورودها بعد الميعاد، مما يقبل الطعن عليه بإلغاء على حده. فيكون الإستبعاد العروض الغير مطابقة لدفتر الشروط إما لعدم مطابقته للمواصفات التقنية المحددة في دفتر الشروط حسب نص المادة 72 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أو عدم توقيعه من صاحب العرض.

إعتبر القضاء الإداري القرار الصادر بإستبعاد العروض قرار إداريا منفصلا لتوافره على مقومات القرار الإداري ولترتيبه أثارًا قانونية بذاته تتمثل في الحرمان من التعاقد مع الإدارة وهو ما يخول أصحاب الشأن الطعن فيه بالإلغاء.¹

إلّا أنّ مجلس الدولة - الغرفة الخامسة- في القرار رقم: 038061 بتاريخ: 2007/11/14 في قضية: (ح.م) ضد والي ولاية البيض.

وفي تسببه القانوني للقضية:

حيث بالرجوع إلى القرار المستأنف، فإنه رفض دعوى المستأنف بذكره أنّ إعلان المناقصة (طلب العروض) المنشورة في جريدة الجمهورية بتاريخ 01 جانفي 2003 جاء فيها أن تودع العروض بمديرية التعمير والبناء في ظرف مغلق، وأنّ الظرف الخارجي لا يحمل إسم المتعهد، ومن هنا قام بإرسال الظرف عن طريق البريد يكون قد خالف صراحة ما جاء في الإعلان طلب العروض، وأنّ الإدارة لم تقم بإقصائه تعسفياً.²

5-القرارات الصادرة بإجراء أو رفض إجراء طلب العروض.

6-القرارات الصادرة بالإذن في التعاقد.

¹ - مونية جليل، مرجع سابق، ص 140.

² - قرار رقم: 038061 صادر عن مجلس الدولة، غير منشور، نقلا عن مراد رجال ملاح، تطبيقات الاجتهاد القضائي الجزائري في منازعات الصفقات العمومية، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص 155.

ثانيا: الطعن بالإلغاء في القرارات المعاصرة لعملية إبرام الصفقة العمومية.

يمكن الطعن في القرارات المعاصرة لعملية إبرام الصفقة العمومية باللجوء لقضاء الإلغاء الحامي لمقوم المشروعية، ومن بين هذه القرارات نذكر:

1-القرارات الخاصة بالمنح المؤقت:

يعتبر القضاء الفرنسي قرار المنح المؤقت قراراً إدارياً منفصلاً قابل للطعن فيه بالإلغاء وهذا لتوافره على خصائص القرار الإداري.

كما ألزم المشرع الجزائري في نص المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية في نفس الجرائد التي نشرت فيها الإعلان عن الصفقة ذاتها مع تحديد السعر ومدة الإنجاز وأن يبين في القرار العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية، ومخالفة المصلحة المتعاقدة هذا الإجراء يطعن في القرار بالإلغاء، لأنها من النظام العام، ولا يمكن مخالفتها، وهي ضمانة لتحقيق المنافسة النزيهة وشفافية بين المترشحين دون تعسف من المصلحة المتعاقدة تكريساً لمقومات الحوكمة الرشيدة.¹

2-القرارات الخاصة برفض إبرام الصفقة:

إنّ الإدارة ملزمة بإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، إلاّ أنّها غير ملزمة بالتعاقد معه، إذ بإمكانها رفض إبرام العقد مراعاة للمصلحة العامة. ويعتبر قرار رفض إبرام العقد من القرارات الإدارية التقديرية المنفصلة عن العقد، يقبل الطعن فيه بالإلغاء في حالة عدم مشروعيته.²

3-القرارات التي تصدرها لجان الصفقات بإختلافها.

4-قرارات خاصة بالتصديق عن الصفقة العمومية.

5-القرارات الخاصة بإبرام الصفقة العمومية.

¹- مونية جليل، مرجع سابق، ص ص 138-139.

²- محمد عبيد رقية، مرجع سابق، ص 256.

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.

لقبول دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد لابد من توافر شروط شكلية، وأخرى موضوعية، نتطرق لها على النحو التالي:

البند الأول: الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.

وتتعلق الشروط الشكلية في: شرط المصلحة، شرط الآجال، شرط ارفاق القرار، القرار الإداري المنفصل، شرط التمثيل بمحامي.

إذ لهذه الشروط أهمية كبرى فبتخلف واحدة منها تكون الدعوى مرفوضة شكلاً، وبالتالي عدم النظر فيها، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: شرط المصلحة.

والمصلحة هي الفائدة المشروعة، شرط لقبول الدعوى وقبول أي دفع فيها، والتي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء، وهي الدافع من وراء رفع الدعوى، وأنَّ الهدف من تحريكها تنزيها للقضاء عن الإنشغال بدعاوى لا فائدة منها¹.

ورد فينص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"، فبالإضافة عن اشتراط الصفة في المدعي وجب أن تكون له مصلحة، فلا يمكن قيام الدعوى من غير مصلحة، واستقر القضاء على ألا تقبل الطلبات المقدمة لأشخاص ليست لهم المصلحة²، كما يقع عبئ توافر

¹ بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الطبعة 3، باش جراح، الجزائر، 2011، ص 38.

² شادية المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2005، ص 114.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

عنصر المصلحة على المدعي وللإدارة المعنية الدفع بانتقائها، وتتبعه بعدم قبول الدعوى من طرف المحكمة المختصة¹.

ونجد المصلحة الشخصية المباشرة وأخرى جماعية، والمصلحة المحققة وأخرى محتملة²، ومصلحة مادية وأخرى معنوية³.

كما أنه يوجد فرق بين مصلحة كل من المتعاقدين والغير في الطعن ضد القرار الإداري المنفصل عن طريق دعوى الإلغاء⁴.

ثانيا: شرط الآجال.

نجد أن القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حدد آجال رفع الدعوى أمام كل من المحكمة الإدارية ومجلس الدولة.

1- الميعاد أمام المحاكم الإدارية:

ورد في نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تحديد مدة رفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية بأربعة أشهر اعتباراً من تاريخ تلقي القرار الفردي أو تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي.

ولتوقيف القرار الإداري المنفصل يستوجب رفع دعوى في الموضوع، وهذا أمام المحكمة الإدارية على أن يليها بدعوى أمام نفس الجهة القضائية لوقف هذا القرار تحت طائلة عدم قبول الدعوى، رغم أن هذا القرار يتسم بالطابع التنفيذي وهذا ما أكدته المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص 87.

² - المادة 13 من القانون 08-09 ق.إ.م.إ: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة أقرها القانون".

³ - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 88.

⁴ - مبروكة غانية، مرجع سابق، ص 144.

وإنَّ الفصل في دعوى تنفيذ القرار الإداري المنفصل يكون بقرار مسبب وهذا حسب نص المادة 836 من القانون رقم 08-09، على أن يبلغ هذا الأخير خلال 24 ساعة من تاريخ إصداره للجهات الإدارية المعنية، على أن يتم الطعن بالإستئناف خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ أمام مجلس الدولة.

2- لميعاد أمام مجلس الدولة:

أكدت المادة 901 من القانون رقم 08-09 أنه يمكن رفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة في البداية وبشكل نهائي في حالات الدعاوى المرفوعة ضد قرار وزاري أو مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول. يجب الإستناد إلى المواد من 829 إلى 832 من القانون رقم 08-09 لمعرفة المواعيد المحددة خاصة في الصفقات العمومية الخاصة بالهيئات المركزية، والتي تكون أربعة أشهر من تاريخ تلقي القرار أو تاريخ نشره. يمكن تقديم تظلم ولو أنه جوازي إلى اللجنة المختصة للنظر فيه.

بالنسبة لتعليق تنفيذ القرار الإداري القابل للإنفصال وحسب نص المادة 910 من القانون رقم 08-09، يجب على الشخص الراغب في ذلك رفع دعوى في الموضوع أمام القضاء الإداري، ثم يليها رفع دعوى استعجالية لتعليق تنفيذ القرار أمام نفس الجهة. يجب ملاحظة أنَّ المدة المحددة لرفع الدعوى المحددة بأربعة أشهر تتوقف في الحالات التالية: عند رفع الدعوى أمام جهة قضائية غير مختصة، أو عند طلب المساعدة القضائية، أو في حالة وفاة المدعي أو تغير أهليته، أو عند وجود ظروف قاهرة.

ثالثا: شرط إرفاق القرار.

يُشترط ضرورة رفع القرار الإداري مع العريضة المرتبطة بدعوى الإلغاء. يجب ملاحظة أنَّ دعوى الإلغاء تختلف عن دعوى تجاوز السلطة، حيث تتعلق الأولى بطلبات إلغاء قرارات إدارية أو عقود إدارية، بينما تتعلق الثانية فقط بطلبات إلغاء قرارات إدارية¹.

¹ - خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 463.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

في حالة عدم إرفاق القرار الإداري مع العريضة، يؤدي ذلك إلى عدم قبول الدعوى، ما لم يكن هناك مانع مبرر وهذا ما جاءت به المادة 819 من القانون رقم 08-09. وفصلت نفس المادة في فقرتها الثانية أنه من بين الموانع المعترف بها هو عدم قدرة المدعي على الحصول على القرار المعترض عليه، أو عدم قدرة الإدارة على تقديم القرار السابق بسبب امتناعها. في هذه الحالة، يأمر القاضي المختص الإدارة بتقديم القرار في أول جلسة، ويستخلص النتائج المترتبة على هذا الامتناع.

رابعاً: القرار الإداري المنفصل عن العقد.

القرار الإداري المنفصل هو قرار يصدر عن سلطة إدارية عامة بشكل مستقل ومنفصل عن الصفقة نفسها وسابق لها.¹

القرار الإداري المنفصل يساهم في تشكيل العقد الإداري وهدفه النهائي هو استكمالها. ومع ذلك، يختلف القرار المنفصل عن العقد في طبيعته، حيث يكون قراراً يسبق عملية التوقيع على العقد لأنه يُعد تمهيداً له. وبالتالي، فإنه لا يندرج ضمن نطاق العلاقة التعاقدية، وبالتالي يمكن الطعن فيه وإلغاؤه بشكل مستقل عن العقد.²

تعرف القرارات القابلة للإنفصال على أنها قرارات إدارية تتكون جزءاً من هيكل عمل قانوني، ويمكن أن تكون خاضعة لإختصاص القضاء العادي أو القضاء الإداري، سواء بناءً على الولاية الكاملة للقضاء أو خارج اختصاص أي جهة قضائية. ومع ذلك، يقوم القضاء بفصل هذه القرارات عن العملية، ويمكن الإستئناف ضدها بشكل منفرد.³

القرارات القابلة للإنفصال هي إجراءات قانونية تصدر من الإدارة بمفردها أو من السلطات العامة بشكل عام ضمن عملية مركبة، ويمكن لهذه الإجراءات أن تصبح قرارات مستقلة بذاتها

¹ - خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 461.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 338.

³ - مبروكة غانية، مرجع سابق، ص 134.

وصالحة لتنظيم تأثير قانوني محدد، مثل إجراء قانوني كامل ونهائي بحد ذاته، دون التأثير على المكونات الأخرى للعملية أو التأثير على جوهرها أو عرقلة ترتيب الآثار القانونية المرجوة منها.¹

تُعتبر الأعمال المنفصلة عن الصفقة جميع القرارات التي تتخذها الجهة المتعاقدة بشأن الصفقة والتي تتم قبل توقيعها. ترتبط هذه الأعمال المنفصلة بالإجراءات التي تقوم بها الجهة المتعاقدة لإبرام الصفقة، وتشمل تلك الإجراءات التي عند اكتمالها ستؤدي إلى توقيع الصفقة مع المتعامل الاقتصادي الحائز عليها.²

يُعتبر القضاء الإداري أنّ التوقيع على الصفقة هو إحدى الأعمال المنفصلة عنها فكراً، على الرغم من وجود ارتباط مادي بها. يُعتبر التوقيع على الصفقة مجرد تجسيد لإرادة سابقة تتمثل في قرار منح الصفقة واختيار المتعاقد المناسب.³

تتعلق الأعمال المنفصلة عن الصفقة بشكل عام بإجراءات المنافسة وما ينطوي عليها من إجراءات، بدءاً من نشر إعلان الصفقة. ومع ذلك، يجب التمييز هنا بين الأعمال المنفصلة التي تؤثر على اختيار الجهة المتعاقدة في عملية التعاقد، وتلك التي لا تؤثر عليه. وتمييز الأعمال التي تؤثر على اختيار المتعاقد يعتبر أمراً صعباً، حيث تسعى جميع الإجراءات السابقة للصفقة إلى تحقيق هدف واحد وهو اختيار متعاقد واحد من بين العديد من المتنافسين. ويشمل هذا الإختيار صياغة العقد، وتحديد نطاق المنافسة، ونشر الإعلان طلب العروض، وتأثير الإجراءات التحضيرية على قرارات الجهة المتعاقدة، وإعلان ترسية الصفقة، واحترام المواعيد.⁴

ومع ذلك، هناك إجراءات تؤثر بشكل مباشر على موقع المتنافسين، وهناك إجراءات لا تؤثر عليهم، بعض هذه الإجراءات تأخذ شكل قرارات، في حين لا تأخذ البعض الآخر هذا الشكل. ومع

¹ محمد ماهر أبوالعنين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، ابرام العقود الإدارية، دار الكتب المصرية، مصر، 2003، ص 120.

² مبروك غانية، مرجع سابق، ص 134.

³ خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 461.

⁴ مبروك غانية، نفس المرجع، ص 135.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ذلك، فإنها جميعاً تتم قبل التوقيع على العقد وتندرج في إطار الإجراءات الإدارية التي تُهيئ لتوقيع الصفقة.¹

يعتمد القضاء الإداري على التحليل التالي لهذه القرارات الإدارية التي تتدخل في العملية التعاقدية:

تقبل القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد الطعن بالإلغاء استقلالاً عن الصفقة ذاتها لتأثير هذه القرارات النهائية على المركز القانوني للمترشح، بالمقابل عن القرارات الصادرة بعد إبرام العقد لا تقبل الطعن بالإلغاء لإتصالها بجوهر العقد، وإنما تدخل في نطاق وتخصص القضاء الكامل.²

وللقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد عدة صور نذكر منها:

1-1- القرارات الممهدة لإبرام الصفقة:

تصدر المصلحة المتعاقدة وأثناء المرحلة التمهيدية للتعاقد قرارات إدارية منفصلة يمكن وقف تنفيذها وحتى إلغائها كونها قرارات نهائية، ومن هذه القرارات على سبيل المثال ما يلي:

1-1-1- قرارات لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في مرحلة الفتح:

تفتقد قرارات اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة إلى صفة النهائية الإلزامية في القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، إلا بعد إصدارها قراراً نهائياً، على غرار القرارات الصادرة المتضمنة استبعاد عرض أحد المترشحين لعدم استوائه لدفتر الشروط، وهنا يمكن الطعن بالإلغاء في مثل هذه القرارات والتي لا مجال قد تؤثر في المراكز القانونية للمترشح المستبعد.³

¹ - النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 462.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ط، لبنان، 2005، ص 54.

³ - سعيد سليمان، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، دراسات قانونية، مجلة كلية الحقوق، العدد 04، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007، ص 225.

1-2- قرارات لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض في مرحلة تقييم العروض:

كما استقر القضاء الإداري على اخضاع قرارات اللجنة في مرحلة التقييم إلى اختصاص قاضي الإلغاء باعتبارها قرارا منفصلة عن عقد الصفقة، على أن يرفع المترشح المُستبعد عرضه دعوى الإلغاء الصادر عنها.

2- القرار الصادر بإبرام الصفقة:

يُعتبر القرار الصادر بإبرام الصفقة قرارًا إداريًا خاضعًا لقاضي الإلغاء وليس لقاضي العقد، كون أن الصفقة لم تتعد بعد، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء باعتباره قرار إداري منفصل عن العقد.

إذا كانت المصلحة المتعاقدة تتمتع بالسلطة التقديرية في إبرامها للصفقة العمومية في رفض التعاقد حين زوال شروطه، أو عدم إتمام العقد للمصلحة العامة، إلا أن قرار الصادر منها لا يعتبر قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، إلا في حالات مخالفته للقانون أو كان مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة، باعتبار هذا العيب يشكل قيّدًا على سلطة الإدارة التقديرية¹.

يتضح أن الطعن ضد القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة انعقاد الصفقة يقبل أولاً من الغير باعتبارهم المستفيدين الأوائل من هذه النظرية، بل تطبق لحمايتهم، لأن للمتعاقد مع الإدارة وسيلة أخرى وهي دعوى القضاء الكامل، ولكن هذا لا يمنعهم من الطعن بالإلغاء ضد القرار المنفصل المستقل، ولكن ليس استنادا لخرق الإدارة لبنود العقد، بل استنادا إلى خرقها للشروط².

تكمن أهمية نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، بسماعها لغير المتعاقدين الطعن في القرارات الإدارية المعيبة والتي أدت إلى إبرام هذا العقد.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 342.

² - مبروكة غانية، مرجع سابق، ص 137.

خامسا: شرط التمثيل بمحام.

أقر القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنّ التمثيل بواسطة محامي أصبح أمراً وجوبياً وشرطاً جوهرياً متعلق بالنظام العام، وهذا أمام كل الجهات القضائية الإدارية، وتشمل المحاكم الإدارية ومجلس الدولة¹ على حد سواء. مع إعفاء كل من الدولة، الولاية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من تمثيل المحامي على أن يمثلهم الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي ممثلهم القانوني على الترتيب².

شرط الإختصاص القضائي:

فيما يخص الإختصاص القضائي، ويقصد به رفع المدعي دعواه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة إقليمياً ونوعياً للفصل في المنازعات الإدارية ومن بينها منازعات إبرام الصفقات العمومية.³

أما فيما يخص المعيار العضوي وإشكالية الجهة القضائية المختصة في نظر لمنازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري:

فإن الغرض الأساسي من إخضاع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هو ترشيد النفقات العمومية والحفاظ على المال العام من كل أنواع الفساد، وهذا بإعتبار أن تمويل هذه المؤسسات يكون من ميزانية الدولة أي على عاتق الخزينة العمومية سواءً كان تمويل المشروع كلياً أو جزئياً من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية سواءً كانت الولاية أو البلدية.

والمميّز في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هو النظرة الإستشراكية للمنظم الجزائري في إخضاع أحكام هذا المرسوم لتشمل كل القطاعات مهما كانت طبيعة المؤسسة وبإعتبارها مؤسسات

¹ - المادة 905 من القانون رقم 08-09 ق.إ.م.إ.

² - النوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 464.

³ - انظر المادة 800 من القانون 08-09 ق.إ.م.إ.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

عمومية سواء كانت شخص من أشخاص القانون الخاص أو من أشخاص القانون العام، فإن النظرة التوحيدية ولو ضمن إطار محدد ومشروط ضمن هذا المرسوم يهدف إلى الحد من الفساد الإداري والمالي، ويخضع كل صفقات هذه المؤسسات العمومية إلى تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة وهذا عبر تطبيق مقوم المساواة والشفافية بما فيها العلانية والوضوح.

أمّا عن المؤسسات العمومية الإقتصادية وباعتبار الغرض من نشاطها ربحي وخاضع للقانون التجاري فهي غير خاضعة لتنظيم الصفقات العمومية كأصل عام وهذا ما أكدته المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إلا أنّ المشرع وفي نفس المادة 09 ألزمها بإعداد إجراءات إبرام الصفقات العمومية مع احترام المبادئ الأساسية الواردة في المادة 05 من نفس المرسوم وهذا بإضفاء شفافية على هذه الصفقات وتكريس مقوم حرية الإستفادة من الطلب والمشاركة في العملية التعاقدية وتحقيقا للمساواة بين العارضين وهذا كله حفاظا للمال العام والحد من الفساد، كما ألزمها المشرع الجزائري بالعمل على عرض هذه الإجراءات وإعتمادها من طرف الهيئات المخولة كوثيقة داخلية تتعلق بالمؤسسة.

إنّ الأهداف النبيلة والمقاصد الموضوعية للمنظم الجزائري إتجاه المؤسسات العمومية الإقتصادية بإتخاذها للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 إطاراً مرجعياً لها مع مراعاته لخصوصيتها وطبيعتها كمؤسسة تجارية كان لضمان المبادئ الأساسية للعقد الرامية إلى محاربة الفساد الإداري والمالي.

سجلنا إشكالات ناتجة عن مد أحكام تنظيم الصفقات العمومية للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وهذا بموجب المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وإن كان ذلك وفق شروط وحالات خاصة على المستوى القضائي في حالة نشوب نزاع حول صفقة تكون ممولة جزئياً أو كلياً من طرف الدولة تطرح مباشرة إشكالية الإختصاص القضائي فهل ينظر في النزاع القاضي العادي أم القاضي الإداري وفي ظل ازدواجية القضاء في الجزائر منذ 1996.

تذبذب موقف الفقه القضائي:

من أجل تحديد الجهة القضائية المختصة في النظر في نزاع تكون المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري طرف فيه لابد أولا تحديد طبيعة الصفقة، إنقسم الفقه القضائي إلى رأيين هما:

الرأي الأول: فرضية عقد الإختصاص للقضاء الإداري.

يرجح هذا الرأي فرضية عقد الإختصاص للقضاء الإداري بإعتماده على المعيار المادي بإعتبار الصفقة العمومية هي عقد إداري بغض النظر على أطرافها. غير أنّ هذا الرأي يهز المعيار العضوي الذي هو من النظام العام في تحديد الإختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، رغم أن أطراف المنازعة هما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وأخرى شركة أو فرد.

وعلى خلاف الرأي الفقهي الذي عمل به المشرع الجزائري وهو موقف غير سليم بإعتبار المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري شخص من أشخاص القانون العام، نجد أن المشرع الفرنسي إستثنى وإستبعد هذه المؤسسات من قانون الصفقات العمومية.

الرأي الثاني: فرضية عقد الإختصاص للقضاء العادي.

بينما خالفه الرأي الثاني بترجيح فرضية عقد الإختصاص للقضاء العادي حين إعتماده على المعيار العضوي في تأسيس رأيه واعتبر أن صفقاته العمومية لا تعتبر عقودا إدارية بل هي عقود خاضعة للقانون الخاص كون أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من أشخاص القانون الخاص ولا نجد أحد أطراف المنازعة شخص من أشخاص الواردة في المادة 800 من القانون رقم 08-09 والمتمثلة في الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري.

الرأي الشخصي: ترجيح الرأي الأول.

وبناءً على ما سبق ذكره وكون أنّ المشرع الجزائري ألزم هذه المؤسسات بالخضوع لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لا سيما المادة 6 وسمى هذه المؤسسات في صلب النص بالمصلحة المتعاقدة، ولضعف قناعتنا بإختصاص القاضي العادي بالنظر في نزاع يتعلق بصفقة عمومية لها صلة بالقانون العام لا الخاص، واعتراف المشرع الجزائري بفصل المحكمة الإدارية في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية في الفقرة الثالثة من المادة 804 من القانون رقم 08-09 أنّ الإختصاص يعود للمحكمة الإدارية في مجال العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، فنحن نأيد الرأي الأول ونشرح فرضية عقد الإختصاص للقضاء الإداري بالنظر للطرف الممول للصفقة وليس لطرف النزاع.

البند الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.

أمّا عن الشروط الموضوعية فهي تتعلق بالعيوب التي تؤسس عليها الدعوى والتي تلحق بأحد أركان القرار الإداري فتكون سببا لإلغائه، وهي: عيب الإختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون، عيب التجاوز إنحراف السلطة وعيب السبب.

أولاً: العيوب التي تصيب الأركان الشكلية للقرار الإداري (عيوب المشروعية الخارجية).

وتنحصر في عيب عدم الإختصاص وعيب الشكل والإجراءات.

1- عيب عدم الإختصاص:

فإختيار المتعامل المتعاقد لا يدخل ضمن إختصاص ل.ف.أ.ت.ع بل من إختصاص المصلحة المتعاقدة فمهام اللجنة تتوقف عند إقتراحها للمصلحة المتعاقدة بناءً على ما أفرزته نتائج المتحصل عليها في التقييم التقني والمالي للعروض، والمصلحة المتعاقدة هي التي ترسي إختيار

المتعامل حصريا دون غيرها، وهذا إستنادًا لنص المادة 04¹ من المرسوم الرئاسي رقم 15-247-2011
تحدد فيها السلطات المختصة أو أحد مفوضيها حصريا الموافقة في منح المؤقت والنهائي للصفقة
العمومية وهي تكريسا لأحد أهم مقوم للحكم الراشد في إبرام الصفقة العمومية وهو حكم القانون.

وبالتالي فإن صدور قرار المنح من طرف اللجنة المختصة يعتبر غير مشروع بحكم القانون
الذي يحدد لكل طرف نطاق إختصاصاته واللجنة لا تتوافر فيها القدرة على ممارسة هذا العمل
القانوني، فيجوز الطعن فيه بالإلغاء بعبء عدم الإختصاص.

2- عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات:

تعد مخالفة القواعد الإجرائية اللازم إتباعها في إصدار القرارات الإدارية عيبًا شكليًا ومثال
ذلك تشكيل المصلحة المتعاقدة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بغير الأعضاء الموظفين
المؤهلين والتابعين لها الواردة في المادة 160 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247-2011.

الأصل هو أن الإدارة غير ملزمة بإصدار قراراتها الإدارية وفق شكل معين إلا إذا ألزمها
القانون بذلك، ويعتبر القرار معيبا في حالة مخالفة للقانون، فهي ضمانات تحمي الإدارة والأفراد
وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.²

حيث أقرت محكمة القضاء الإداري المصري أن: "القواعد التي تحكم إجراءات المناقصة لا
تعتبر مجرد قواعد مصلحة داخلية للإدارة إن شاءت تمسكت وإن شاءت تنازلت عنها لكنها قواعد
وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء، وقصد بها كفالة إحترام مقوم المساواة بين طالبي
العروض جميعا، وبذلك فإن هذه القواعد بمثابة أحكام قانون التعاقد في موضوع المناقصة تلتزم
الإدارة والأفراد على السواء، وترتب على مخالفتها بطلان ما تصدره الإدارة من قرارات".³

¹ - أنظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247-2011، ص 5. وحصرت المادة إختصاص سلطات المختصة حصريا
في إختيار المتعامل الحائز على الصفقة العمومية متمثلة في: مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، المدير العام
أو مدير المؤسسة العمومية، مع إمكانية تفويض صلاحياتها إلى أحد المسؤولين المكلفين.

² - محمد عبيد رقية، مرجع سابق، ص 242.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري المصري صادر بتاريخ 1957/01/27، نقلا عن محمد عبيد رقية، مرجع سابق، ص 242.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وبناءً على ما سبق نستنتج أنّ العيب الشكلي الذي يبطل القرار الإداري هو ذلك العيب الذي يمس المصلحة المتعاقدة والذي ينص القانون على بطلانه. إنّ الأصل في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد تصدر وفق شكل معين كالكتابة والتوقيع.¹

كما تمر الصفة العمومية بإجراءات جوهرية إلزامية لإبرامها، على المصلحة المتعاقدة إتباعها، أفقرها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وهي إجراءات إجبارية يترتب على مخالفتها الطعن بالإلغاء.

ثانياً: العيوب التي تصيب الأركان الموضوعية للقرار الإداري (عيوب المشروعية الداخلية).

وتشمل: عيب السبب، عيب مخالفة القانون، وعيب إنحراف السلطة.

1- عيب السبب:

يدخل عيب السبب في عدد من القرارات الإدارية المتعلقة بالصفقات العمومية، إذ إشتراط القانون تسبب القرار الإداري، فإن ذلك يجعل منه شكلاً أساسياً في القرار، يؤدي إهماله إلى بطلان العقد، ومن الأعمال الواجبة تسبب إختيار المتعامل المتعاقد، فقرار الإعلان عن المنح المؤقت للصفة يستوجب تبيان أسباب إختيار المتعامل المتعاقد بسند الإقتناع وأساسه، كما أن التنظيم أوجب تعليل قرار رفض العرض المالي للمتعامل الإقتصادي الذي يبدو عرضه منخفضاً بشكل غير عادي.²

وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري حيث فرضوا رقابتهم على صحة سبب إصدار القرارات الإدارية فألغوا بموجبها عدداً من القرارات الإدارية التي تشمل عيب السبب.³

¹ عبد القادر زوقار، إشكالات القضاء الإداري الإستعجال في مادة الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، العدد 03، 2021، ص 133.

² كريم بوزيان، مرجع سابق، ص 136

³ محمد عبيد رقية، مرجع سابق، ص 245.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ومن جانب القضاء الجزائري صدر حكم للمحكمة الإدارية بعنابة رقم 17/00126¹ صادر في 2017/04/12 بإلغاء القرار الإداري صادر عن لجنة الصفقات العمومية لمديرية الخدمات الجامعية عنابة وسط، وهذا إستنادًا إلى الحثيات التالية:

- حيث أنه وطبقا لنص المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أنّ من صلاحيات لجنة إتخاذ القرار في رقابة الصفقات العمومية الداخلية وضمن إختصاصاتها يمكنها التأشير أو الرفض الصفقة على أن يكون قرار الرفض معللا.
- حيث أنّ القرار محل دعوى الإلغاء جاء غير مسبب إذ لم يذكر سبب الرفض، وهو ما يعرضه للإلغاء بسبب مخالفته للمادة 195 سابقة الذكر.

ومن ثم قررت المحكمة الإدارية بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع حكمت بإلغاء القرار الصادر من لجنة الصفقات العمومية رقم 146/021 المتعلق برفض التأشير على مشروع الصفقة رقم 2017/02.

2- عيب الإنحراف في استعمال السلطة:

هو عيب الغاية أو الهدف الذي يسعى الموظف إلى تحقيقه، فإن كانت غاية القرار الإداري ليست تحقيق المصلحة العامة شأب قراره عيب الغاية أو عيب الإنحراف بالسلطة.²

ومن حالات الإنحراف بالسلطة ما يلي: حالة عدم العمل للمصلحة العامة وتغليب المنفعة الشخصية كالقيام بإستبعاد أحد المتقدمين بالعروض بسبب إنتمائه سياسيا للحزب الحاكم، أو تحديد خصائص تقنية تعجيزية لا يتطلبها موضوع الصفقة تعطي الأسبقية والأفضلية لطرف دون الآخر واستبعاد أطراف عن المنافسة، أو إدراج معايير لا علاقة لها بحسن إختيار العروض، وحالة عدم

¹ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بعنابة تحت رقم 17/00126، بتاريخ 2017/04/12،

² - محمد عبيد رقية، مرجع سابق، ص 245.

العمل على تحقيق الأهداف التي حددها القانون، فإذا صدر القرار مخالفاً للهدف الذي أنشأت من أجله الإدارة أو بالأدق النصوص القانونية إعتبر القرار معيباً بالإنحراف بالسلطة.¹

وتعتبر من أكثر العيوب غموضاً ويصعب على القاضي الإداري إكتشافها تضعه يبحث عن نوايا الإدارة عند اتخاذها القرار الإداري المطعون فيه.²

3- عيب مخالفة القانون (عيب المحل):

يقصد بعيب مخالفة القانون أو عيب المحل أن يكون القرار الإداري معيباً في فحواه أو مضمونه أي أن القرار الإداري يترتب عنه أثر قانوني غير جائز أو مخالف لقاعدة قانونية، ومحل القرار هو الأثر القانوني الذي يحدث المراكز القانونية استحداثاً، تعديلاً أو إنهاءً، وأن يكون ممكناً وأن يكون جائزاً ومشروعياً. وتأخذ مخالفة القرار الإداري للنظام عدة صور منها المخالفة المباشرة وأخرى غير مباشرة للقانون.

3-1. مخالفة القانون مباشرة:

وهي مخالفة عمدية أو نتيجة إساءة استعمال السلطة تتحقق بتجاهل الإدارة لقاعدة قانونية وتتصرف إيجاباً بإصدار قرار مخالف للقاعدة، ففي الغالب تكون المخالفة نتيجة عدم علم بالقاعدة القانونية لحدثها أو تتابع التعديلات عليها فيصعب على الموظف العلم بها وأن يعتبر هذا النوع من المخالفة سهل الإكتشاف.³ ولذا استلزم على الموظف الإلمام بالقوانين التي لها علاقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، لا سيما المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وقانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ - محمد عبيد رقية، مرجع سابق، ص 247.

² - عبد القادر زوقار، مرجع سابق، ص 136.

³ - بوزيد الدين الجيلالي، مرجع سابق، ص ص 197-198.

3-2. مخالفة القانون بطريقة غير مباشرة:

في هذه الحالة تستبدل الإدارة نصًا بنص لا ينطبق على الحالة موضوع القرار كان تصدر الإدارة قرارات إدارية تطبيقًا لنص غير النص القانوني الصحيح الواجب تطبيقه وهو خطأ غير متعمد في تطبيق القانون أو حالة الخطأ في تفسير القاعدة القانونية بسبب غموضها أو تأويلها تأويلاً غير مستصاغ.¹

وكخلاصة لرقابة القضاء الإداري على إبرام الصفقات العمومية تكريسا لمقومات الحوكمة الرشيدة، نشير إلى مسألة غاية في الأهمية، ولها علاقة مباشرة بدولة الحق والقانون ومقومات الحوكمة الرشيدة، وتتمثل في مسألة تنفيذ الأحكام القضائية، لا سيما تلك التي تصدر ضد السلطات الإدارية، والتي تمثل إشكالا كبيرا يعيق مسار بناء دولة القانون في الجزائر.

إذ لا معنى لدولة القانون في ظل غياب تنفيذ الأحكام، وباعتبار الحكم القضائي عنوانا للحق فلا جدوى من سلوك إجراءات طويلة ومعقدة أحيانا في التقاضي للوصول إلى وثيقة الحكم التي تقرر حقا لصاحبه ما لم يتمكن هذا الأخير من هذا الحق فعلا عن طريق التنفيذ، وإذا كانت قوة الدولة تكمن في قوة قضائها، فإنَّ قوة القضاء كمؤسسة دستورية، تكمن في تنفيذ أحكامه وقراراته.

¹ - بوزيد الدين الجيلالي، مرجع سابق، ص ص 198-199.

المبحث الثاني: رقابة القاضي الجزائي على إبرام الصفقات العمومية وفقا لمقومات الحوكمة الرشيدة.

أقرّ المؤسس الدستوري في تعديله الدستوري لسنة 2020 تمسك الجزائر بالعمل على الوقاية من الفساد ومكافحته إلتزاما للإتفاقيات والمعاهدات الدولية المصادقة عليها، وكغيرها من الدول ورغبة منها في محاربة الفساد في مجال الصفقات العمومية إعتمدت على عدة آليات منها القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹.

أولى المشرع الجزائري عناية مركزة لمسألة مكافحة الفساد في الصفقات العمومية ضمن هذا القانون من خلال تجريمه لكل الأفعال الماسة لمقومات الحوكمة الرشيدة وهذا من خلال نصه لـ 4 جنح أساسية تمثلت في: جنحة المحاباة، جنحة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية.

وللإشارة، فقد أقرّ ع² هذه الجنح في مواده الملغاة³ ومعوّضة بمواد من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث ما ورد في نص المادة 26 الفقرة الأولى والفقرة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حول جنحة المحاباة وبنح استغلال نفوذ الأعوان العموميين مثلا هي نفس مضمون نص المادة 128 مكرر الفقرة الأولى والفقرة 2 على التوالي من قانون العقوبات الملغاة⁴، الفوارق الجوهرية تمثلت في تشديد العقوبة الأصلية والتكميلية.

¹ - القانون رقم 01-06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

² - الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

³ - كانت جرائم الصفقات العمومية مجرمة بنص المواد: 123، 124، 125، 128 مكرر و128 مكررا من الأمر رقم 66-156 قانون العقوبات الجزائري، الملغاة بموجب المادة 71 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والمعوّضة بالمواد 26، 27 و 35 من القانون رقم 01-06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

⁴ - بلجيلالي بلعيد، مرجع سابق، ص 124.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

فما مدى فعالية رقابة القاضي الجزائي في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة لمحاربة جرائم الصفقات العمومية في إبرام الصفقة العمومية للحد من الفساد الواردة في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؟

توجب علينا تحديد الجرائم الصفقات العمومية في ظل القانون رقم 06-01، وبيان الجزاءات المسلطة على مرتكبيها (المطلب الأول)، وكذا وإجراءات متابعة هذه الجرح وتحديد الجهة القضائية المختصة للنظر فيها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جرائم الصفقات العمومية من الناحية الموضوعية.

تعدّ جرائم الصفقات العمومية من جرائم الفساد، الذي يأخذ المعنى الواسع الذي يمكن استعماله في العديد من المجالات عند التحدث عن أخلاق المجتمع مثلا، كما أنّه يُغطي كل أنواع الإتجار بالوظيفة، وهذا ما نستنتجه من القانون رقم 06-01 الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته، غير أنّه يجد مجاله الخصب في الصفقات العمومية أي العقود التي تبرمها الإدارة مع أشخاص القانون الخاص قصد القيام بأشغال، اقتناء اللّوازم، تقديم خدمات، دراسات لتحقيق المنفعة العامة. هذه العقود قد ينجح عنها في حالة عدم احترام الشروط التي نصّ عليها القانون انحرافات إجرامية يقوم بها الموظف، وتشكّل هذه الانحرافات جرائم يخضع كل من كان له يد في إرتكابها للعقوبة الجزائية¹.

سنبيّن في هذا المطلب أهم الجرائم التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية والتي تختص بالنظر والفصل فيها الأقطاب الجزائية المتخصصة وتبيان أركانها (الفرع الأول)، وكذا الأشخاص المسؤولة عن إرتكاب هذه الجرائم وقمعها (الفرع الثاني).

¹ - مبروكة غانية، مرجع سابق، ص 235.

الفرع الأول: جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية وأركانها.

سنتناول بعض أبرز جرائم الفساد الإداري والمالي التي تناولتها التشريعات المختلفة والمتعلقة بالصفقات العمومية على النحو التالي: جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، جريمة الإمتيازات الغير مبررة، جريمة أخذ فوائد بطريقة غير قانونية.

سنفصل خلال هذا الفرع لمختلف الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية المقررة وتبيان أركان كل واحدة منها، والواردة في الباب الرابع والمعنون بـ " التجريم والعقوبات وأساليب التحري" من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ولكن قبل الخوض فيها وبما أنّها متعلقة بالموظف العمومي كان لزاما علينا التعريف بالموظف العمومي.

البند الأول: تعريف الموظف العمومي.

للموظف العمومي تعريفات قانونية، وأخرى فقهية وقضائية، سنبينها على النحو التالي:

أولا: التعريف القانوني للموظف العمومي.

وبرجعنا للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته فقد عرّف الموظف العمومي¹ في المادة 02 الفقرة ب: " كل شخص شغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواءً أكان معيناً أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر، أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

¹ - للتوسع الأكثر في موضوع الموظف العمومي راجع:

- جميلة قديو، النظام القانوني للوظيفة العامة وفق التشريع الجزائري، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 40-46.

- الإدارة الرشيدة والإصلاح الإداري والمالي، بحوث وأوراق عمل الملتقى العربي الأول والثاني، منشورات المنظمة العربية الإدارية، مصر، 2009، ص 27-48.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو منفي حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به".

كما عرّفته المادة 04 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية بأنه: "يعتبر موظفا كل عون عُيّن في وظيفة عمومية دائمة ورُسّم في رتبة في السلم الإداري".

نلاحظ أنّ المشرع قد وسع من دائرة الأشخاص الذين تنطبق عليهم صفة الموظف العام دون الإعتقاد على شروط الإكتساب هذه الصفة وأهمها ديمومة الوظيفة، ولا شك أنّ المشرع بهذا هدف إلى توسيع دائرة المعنيين بالفساد الإداري والمالي ومراقبتهم ومعاقبة المخالفين منهم لهذا التشريع.

ثانيا: التعريف الفقهي.

أجمع الفقهاء تقريبا على وضع شروط لإكتساب صفة الموظف العام دون أن يضعوا تعريفا جامعا له، وإنحصرت الشروط فيما يلي: التعيين من السلطة المختصة، أن يشغل الموظف وظيفة دائمة، الخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

ثالثا: التعريف القضائي.

عرّفه مجلس الدولة الفرنسي على أنه: "ذلك الشخص الذي تتاط به وظيفة دائمة في هيئة من هيئات المرفق العامة". أما في مصر فقد عرفت محاكم القضاء الإداري: "كل من يعمل في خدمة مرفق عام يديره شخص معنوي عام بطريق الإدارة مباشرة".

البند الثاني: جنحة الإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية وأركانها.

ورد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مادته 26 المعدلة والمتممة بموجب المادة 2 من القانون رقم 11-15¹ جريمة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية تأخذ صورتين أولها تمثل في منح الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية أو المتعارف

¹ - القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 غشت سنة 2011، ج.ر.ج.ج، العدد 44، المؤرخ في 10 غشت سنة 2011.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

عليها لجنة "المحابة" في الفقرة الأولى من المادة 26 وثانيها لجنة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية على أنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشرة سنوات، وبغرامة مالية من مائتين دينار جزائري إلى مليون دينار جزائري لكل مرتكب لإحدى الجنحتين.

- "كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير إمتياز غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات".¹

- "كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو مجال التسليم أو التموين".²

والمستخلص عن المادة 26 أن هناك جريمتان لهما علاقة بالصفقات العمومية وهما أولا لجنة المحابة، وثانيا لجنة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، أيّا كان الشخص الجاني طبيعيا أو معنويا.

وللوقوف على مدى فاعلية تجريمهما وحماية مصالح المصلحة المتعاقدة ومن ثم المال العام، ولضمان نزاهة الموظف العمومي والمتعامل المتعاقد لاحقا، إستلزم علينا التطرق للجريمتين وتبيان أركانها الثلاث، الركن الشرعي، الركن المادي، الركن المعنوي على النحو التالي

¹ - الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

² - الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أولاً: جنحة المحاباة وأركانها.

إنّ النص الوارد في المادة 26 الفقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جنحة المحاباة مستلهم من المادة 432-14¹ من قانون العقوبات الفرنسي، كما أشار إليها المشرع الفرنسي في أنّها جنحة منح امتيازات غير مبررة² نفسها ، وهذا لمدى خطرها على الصالح العام، لإستعمالها غير الرشيد للأموال العمومية عند ارتكابها، وتم تصنيف هذه الجريمة من ضمن التدابير الردعية المتخذة قصد تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في عملية إبرام الصفقات العمومية، وكل إمتياز غير مبرر يمنح عمدا من طرف الموظف العمومي للغير يعاقب عليه بإعتباره مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية.

وتعتبر جنحة منح الإمتيازات غير المبررة من أخطر الجرائم الواقعة على الصفقات العمومية، فهي تشير إلى وجود خلل في إدارة الدولة حيث أنّ الموظف العمومي يستغل المؤسسات التي أنشئت لتنظيم العلاقات بين المواطنين في ثرائه الشخصي بتوفيره امتيازات للغير.³

نستخلص من نص المادة 26 في فقرتها الأولى سالفه البيان، أنّ المشرع أعاد ترتيب أركان جنحة منح الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية والتي اكتملت فيها مواصفات جنحة المحاباة، والتي تقوم على توافر جملة من الأركان نوضحها كما يلي:

¹- art 14-432 loi de pénal française : "Tout agent public qui, sciemment, procure à autrui un avantage injustifié alors de la passation ou de l'octroi d'un visa, d'un contrat, d'une convention, d'un marché ou d'un avenant, en violation des disposition législatives et réglementaire relatives à la liberté d'accès, l'égalité des candidats et la transparence des procédures".

²- Héléne Descout – Walter Salamandre, Le droit pénal des marchés publics, Ed de " La Lettre du cadre territorial ", s.l.e , s.d.e , P 17

³- نبيلة رزاق، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 7، 2015، ص ص 128-129.

1. صفة الجاني:

ورد في المادة 26 الفقرة الأولى على أن صفة الجاني تنحصر في الموظف العمومي الذي شارك في إبرام الصفقات العمومية أو تأشيرها أو مراجعتها، وفقا للتعريف الذي جاءت به المادة 02 فقرة ب من القانون رقم 06-01¹ سألغة الذكر.

كما نص المشرع الفرنسي في المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي على أن صفة الجاني تتمثل في الأشخاص ذوي السلطة العامة أو الأشخاص المكلفون بخدمة عامة أو الأشخاص المفوضون بوكالة إنتخابية أوكل موظف عمومي شارك في سلسلة القرارات المتخذة بشأن الصفقة².

2. الركن المادي:

تكمن في منح إمتياز للغير عمدا بعمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، وذلك بمناسبة إبرام أو تأشير عن عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق، ويتفرع الركن المادي لجنحة امتيازات غير المبررة إلى ثلاثة عناصر وهي³:

- الإمتياز غير المبرر الممنوح للغير: ويتحقق بحصول المترشح على بعض المعطيات مثلا ما تعلق بمحتوى عملية الإبرام، عدد المتنافسين ومؤهلاتهم، الأسعار...إلخ.
- مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات: التشريعية والواردة في المادة 9 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والتنظيمية في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، هنا أن الجنحة

¹ خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 21.

² Catherine Prebissy –schnall, La pénalisation du droit des marchés publics, L.G.D.J, Paris, 2000, p 49 et 50.

³ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 19، دار هومة، الجزائر، 2021، ص 159.

لا تتعلق فقط بالصفقات العمومية فقط بل تشمل كل عقد يبرمه الموظف العمومي سواء يخضع لقانون الصفقات العمومية أو لا يخضع، وهذا حسب ما ورد في نص المادة 2 الفقرة ب من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- المناسبة: تتمثل في جملة العناصر التي ينبغي على قاضي الموضوع إثباته في حكمه وتبنيها، وتكون بمناسبة الإبرام، أو التأشير على العقد، أو الإتفاقية، أو الصفقة، أو الملحق.

3. الركن المعنوي:

تعتبر جنحة الإمتيازات غير المبررة من الجرائم العمدية التي تستوجب لقيامها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في الإرادة والعلم والخاص المتمثل في الغرض إعطاء إمتيازات للغير مع العلم أنّ هذه الإمتيازات غير المبررة¹.

ثانيا: جنحة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة وأركانها.

تطرق المشرع الجزائري لهذه الجريمة ضمن الباب الرابع في المادة 26 الفقرة 02 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بعد إلغاءه للمادة 128 مكرر الفقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري، بالمقابل سجلنا العديد من التشريعات القانونية المقارنة لم تتناولها لفظا كالمشرع الفرنسي الذي إكتفى بالنص على جريمة منح إمتيازات غير المبررة المعروفة بإسم المحاباة في المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي، وكذا المشرع المصري إلا ما ورد من نصوص تشير إلى تجريم جريمة الوساطة في المادة 105 من قانون العقوبات المصري بوصفها: "حالة إستجابة الموظف العام لرجاء أو توصية يؤديه الغير إلى صاحب الحاجة"².

¹ زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الولاية للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص 107.

² مصطفى عمراني، جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 47.

إنّ التعديل الجديد لجريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية أعاد تبيان أركانها التي تقتضي صفة معينة في الجاني وسلوكا معيناً وقصدا جنائياً، نبيته كآتي:

1- صفة الجاني:

أن يكون عوناً اقتصادياً خاصاً أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي وهذا حسب ما نصت عليه المادة 26 فقرة 2 القانون رقم 06-01، أي أن يكون الجاني تاجراً أو صناعياً أو حرفياً أو مقاولاً من القطاع الخاص.¹

عدّل المشرع هنا عن اشتراط صفة معينة في الجاني، فالمهم أن يكون عوناً اقتصادياً خاصاً رغم أنّ كل شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص معرض للمساءلة.

2- الركن المادي:

يتحلل الركن المادي إلى عنصرين وهما: النشاط الإجرامي والغرض منه، يتحقق الركن في نشاطه الإجرامي بقيام الجاني بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية للقانون العام أو المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري مستفيداً من سلطة أو تأثير أعوان المؤسسات للحصول على إمتيازات غير مبررة²، ويتمثل الغرض من هذا النشاط في زيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التموين والتسليم.³

3- الركن المعنوي:

تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإستغلال هذا النفوذ لفائدته، والقصد الجنائي الخاص المتمثل في نيّة الحصول على إمتيازات مع العلم أنها غير مبررة⁴.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني مرجع سابق، ص 197-198.

² - خالد خليفة، المرجع السابق، ص 24.

³ - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص ص 197-198.

⁴ - خالد خليفة، المرجع السابق، ص 26.

فبتعديله لنص المادة 26 فقرة 02 من القانون رقم 06-01 وتبينه للأساس الذي تقوم عليه لجنة استغلال النفوذ الوظيفي والمتمثل في اللامساواة واللاعدل بين الأفراد بتطبيق القانون على فئة دون الأخرى، نتج عنه تعشي الحقد والظلم الإجتماعي، قد أصاب المشرع الجزائري لحد بعيد في تحديد أركان قيام الجريمة وتشديد العقوبة وتكريسه لأحد أهم مقومات الحوكمة الرشيدة المتمثلة في المساءلة وحكم القانون للحد من الفساد.

البند الثالث: لجنة قبض العمولات من الصفقات العمومية وأركانها.

يُعد سلوك دفع العمولات والمزايا من قبل المتعاملين مع المرفق العام من السلوكات المشينة التي عرفتتها المجتمعات البشرية في العصر الحديث، بشكل عام في معظم أجهزة ومؤسسات الدولة الحديثة، وخاصة تلك التي تتعامل بصورة مباشرة ودائمة مع المواطنين، وهذا عن طريق قبض وتلقي عمولات من قبل القائمين على هذا المرفق من أجل قضاء مصالحهم، وعليه يظهر لنا جليا خطورة هذا الجرم وآثاره الفاسدة على الدولة وإدارتها، وكذا على المواطنين والمتعاملين مع الإدارة، وهو ما دفع المشرع لتكليفها وإدراجها ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، الذي ينص على تجريم رشوة الموظفين العموميين، بما فيهم الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية¹.

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود التي تبرمها الإدارة مما يجعلها بؤرة للفساد خاصة وأنّها تقوم على مبالغ معتبرة ومصالح هامة، هذا الذي يدفع ببعض القائمين عليها من قبض عمولات غير مستحقة، وعلى هذا الأساس أقر المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على تجريم تصرفات هذه الفئة الخطيرة وخصّها بجريمتين، أولهما نص المادة 27 منه الواردة تحت عنوان الرشوة في مجال الصفقات العمومية، وثانيهما جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، والمدرجة بموجب نص المادة 35 منه، وهما الجريمتان محل الدراسة من خلال العنصرين التاليين:

¹ - سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 54.

أولاً: جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وأركانها.

سنتطرق في هذا العنصر الى رشوة الموظف العام.

لا يكاد يختلف النموذج القانوني لرشوة الموظف العمومي مثلما هو منصوص عليه في إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن النموذج القانوني للرشوة في التشريع الوطني الجزائري عامة وفي مجال الصفقات العمومية خاصة، ويتوفر الموظف العمومي كركن شرعي فهي تشمل كذلك على ركن المادي والمعنوي لقيام هذه الجنحة.

1- الرشوة:

من شأن الرشوة وما يتصل بها من جرائم في القطاع الحكومي التأثير والتقليل من مقومات الدولة الإقتصادية وإفقاد ثقة المواطنين في مؤسساتها وموظفيها، ولهذا الغرض نصت المادة 15 من إتفاقية أمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته على تجريم الرشوة في القطاع الحكومي والمرتبكة من طرف الموظف العمومي.

2- رشوة الموظف العام:

تتضمن الفقرة أ من المادة 15 من إتفاقية أمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته صورتين للرشوة، الأولى هي الرشوة التي يجرم فيها فعل كل من: "وعد موظف عمومي، أو عرض عليه، أو منحه مزية غير مستحقة، سواء تم ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، وسواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم بذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية"¹.

¹ - المادة 15 الفقرة أ، إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ص 17.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

أمّا الصورة الثانية هي الرشوة التي يجرم فيها سلوك الموظف نفسه حين: "يطلب أو يقبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء كان ذلك لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية"¹.

ولا يكاد يختلف النموذج القانوني لرشوة الموظف العمومي مثلما هو منصوص عليه في المادة 15 من الإتفاقية عن النموذج القانوني للرشوة في التشريعات الوطنية، فالجريمة تتألف من ركنين مادي ومعنوي، يسبقهما ما يمكن تسميته بالركن أو الشرط المفترض وهو صفة الموظف العام.²

3- الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

قد نص المشرع الجزائري عن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في المادة 27³ من القانون رقم 06-01 الوقاية من الفساد ومكافحته وتتمثل في: "يعاقب ...

كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق، باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".

إذ تقوم هذه الجريمة على فكرة الإتجار بالوظيفة العامة⁴، ولها تأثير سلبي عن أداءها وعلى المصلحة العمومية، وهي إنحرافا من الموظف العمومي المكلف بالصفقة العمومية عن أدائه

¹ - المادة 15 الفقرة ب، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ص 17.

² - أحمد مصطفى صبيح، المرجع السابق، ص ص 696-697.

³ - كان قد نص المشرع الجزائري عن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية في قانون العقوبات في المادة 128 مكرر 1 منه والملغاة بموجب المادة 71 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والمعوضة بالمادة 27 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

⁴ - عبد الكريم تبون، محاضرات في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2021، ص 35.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

لوظيفته والهدف من شغلها سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ أو الرقابة، إذ يعتمد الموظف على تسبيق مصالحه شخصية عن المصلحة العامة، بهدف الإثراء غير المشروع، على حساب أشخاص يحتاجون إلى الخدمات العامة التي عهد إليه بتقديمها إليهم، دون إلترام بأداء مقابل إليه.¹

وتقوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية على جملة من الأركان نبينها على النحو التالي:

1- صفة الجاني:

حصرت المادة 27 من القانون رقم 01-06 صفة الجاني في الموظف العمومي الذي عرفته المادة 02 الفقرة ب من القانون رقم 01-06 المعدل والمتمم.²

تفترض جريمة الرشوة أن مرتكبها "المرتشي" موظف عمومي، أو ممن يُعدون في حكمه، ومن ناحية أخرى تفترض الجريمة أن الموظف العمومي أو من في حكمه مختص أو يزعم أنه مختص بما يطلب القيام به.³

وبالتالي فإن صفة المرتشي تتحقق بكونه موظفا عموميا أو من في حكمه، مختصا بالعمل المطلوب منه القيام به أو يزعم أنه كذلك.

2- الركن المادي:

يتحقق الركن المادي بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة مهما كانت نوعها، له أو لغيره، مباشرة أو غير ذلك، وهذا لغرض تحضير أو إجراء مفاوضات⁴، بقصد إبرام أو تنفيذ صفقة

¹ - سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص 55.

² - بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 147.

³ - سلامة بن سليم الرفاعي، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ودورها في محاربة الفساد المالي -دراسة مقارنة بين الشريعة والنظام-، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، السعودية، 2016، ص 391.

⁴ - خالد خليفة، المرجع السابق، ص 28.

أو عقد أو ملحق بإسم المصلحة المتعاقدة، وهذا ما أشارت إليه المادة 27¹ من القانون رقم 01-06².

مما يستدل به على أنّ الفعل المادي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية صورا متعددة، تتمثل في قبض الرشوة أو محاولة القبض، ولا يشترط إجتماع الصورتين، بل يتحقق الركن المادي بتوافر واحدة منها.

ودراسة الركن المادي تقتضي تحديد صورته وصورة المقابل الذي يحقق هذا الركن ونستعرض هذه الصور بإيجاز: صور الركن المادي يتتمثل في طلب الرشوة أو قبولها أو أخذها، أمّا المقابل من الرشوة فيتمثل في صورة العطية التي يقدمها الراشي وهي الأجرة أو المنفعة أيّا كان نوعها والمقابل الذي يقدمه المرتشي والتي نلخصها في إخلاله بواجباته الوظيفية في مرحلة إبرام، تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق.

3- الركن المعنوي:

الرشوة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم العمدية التي يستلزم لقيام الركن المعنوي فيها توافر عنصري علم الموظف الجاني بأركان جريمة الرشوة، والإرادة التي يتحقق بها القصد الجنائي. فيجب أن يعلم المرتشي بتوافر أركان الجريمة جميعا، فيعلم أنّه موظف عمومي، وأنّه مختص بالعمل المطلوب منه، والعلم بالمقابل الذي يقدم عليه.³

¹ أشارت المادة 27 من القانون رقم 01-06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ان الركن المادي يطبق على: "كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 202.

³ جمال وناس، التأصيل النظري لجرائم الفساد وآليات المعالجة، تقرير الدفاع عن بحث إجازة التخرج، المدرسة العليا للدرك الوطني ببيسر، قسم التعليم العالي، دورة القيادة والأركان، يسر يوم 20 ماي 2010، ص 41.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ويتوافر القصد الجنائي بطلب الموظف العمومي أو قبوله أو أخذه أجره أو ومنفعة مع علمه بذلك وبأن المقصود من الأجرة أو المنفعة أن يكونا مقابلا لأداء عمل أو إمتناع أو إخلال بواجباته الوظيفية في مجال الصفقات العمومية.

وكحوصلة لأركان جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية فهي تعتبر جريمة خاصة بالموظف العمومي ومن في حكمه على أساس أن تمتعه بسلطات الوظيفة يعطيه وحده إمكانية الإتجار فيها، وطبقا للقواعد العامة فهي تشترط توافر صفة خاصة في مرتكبها، أي أنه يشترط لقيام جريمة الرشوة أن يكون الجاني موظفا عموميا مختصا، بالإضافة إلى تحقق الأركان العامة للجريمة والتي تتمثل في الركن المادي والركن المعنوي¹.

إنّ إعتبار الصفقات العمومية كأهم أدوات إشباع الحاجات العامة للمواطنين، فإن منحها عن طريق العمولات قد يعكس على نوعية وجدية الإستثمار، بخلق مناخ فاسد له لا يساعد على تحقيق التنمية المنشودة في شتى المجالات. كما أنّ الظفر بالصفقة عن طريق الرشوة يزيد من تكاليف الإنجاز في كثير من القطاعات مثل البناء والأشغال العامة.

ثانيا: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وأركانها.

تعد هذه جريمة من جرائم المتاجرة بالوظيفة العامة، وهي قبض عمولات غير مبررة وغير قانونية، وتعرف كذلك بجريمة إستثمار الوظيفة العامة سابقاً، والمجرمة بنص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته²، والتي تنص على أنه: "يعاقب ...

كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة، وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت إرتكاب الفعل مديرا أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إذنا بالدفع في عملية ما، أو مكلفا بتصفية أمر ما، ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

¹ - أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، ص 35.

² - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 119.

ويبرز من نص المادة أنّ أساس الجريمة يكمن في استغلال الموظف الجاني أعمال الوظيفة والمهام الموكلة له قصد تحقق أرباح ومنافع غير مستحقة.

وعليه منع القانون رقم 06-01 الموظف العمومي ضمناً أو صراحةً أن يكون طرفاً أو بواسطة شخص آخر من أي عقد أو مزيدة أو طلب عروض تبرمه الإدارة أو أية عمل يخص المؤسسة التي تشرف عليها أو تولى إدارتها إذا كان للموظف العمومي إختصاص كلي أو جزئي في إدارة العملية أو الإشراف عليها¹.

ومرد ذلك أنّ الموظف العمومي يمثل الدولة في مثل هذه الصفقات، وهو ملزم المحافظة على مصالحها، ولا يتجسد ذلك إذا كان طرفاً فيها أو وعد بفائدة أو حصل على فائدة من قبل أي طرف متعاقد مع الدولة، فباعتباره مستفيداً من أية صفقة مع الدولة تجعله يسعى لحماية مصالحه الخاصة على حساب المصلحة العامة.²

تتلائم جنحة المحاباة مع جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية³، فهناك نماذج للأعمال المكونة للجنحتين بإستعمال الموظف العمومي لوسائل وهذا قبل الشروع في الطلب العمومية أو أثناء إجراءاته⁴، فعن قبل الشروع فتمثلت في اللجوء غير المبرر للشراء بالفواتير، عدم إجراء الوضع في المنافسة أو حصرها كاللجوء إلى التراضي، التحديد التعسفي لمبلغ الأقصى للصفقة، اللجوء المتعسف إلى مناقصة محدودة، تسريب معلومات إمتيازية لبعض المترشحين، وأما عن أثناء فحص العروض فنجد حالات، تعديل العروض، تعديل موضوع الصفقة، الإبعاد التعسفي لبعض المترشحين، بالإضافة إلى المخالفات المرتكبة بمناسبة انعقاد ل.ف.أ.ت.ع كفتح العروض التي وصلت خارج الأجال، عدم مسك سجل إيداع العروض، وعدم تحرير التقرير حول سياق

¹ - عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص ص 242-243.

² - سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص ص 76-77.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 191.

⁴ - أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص ص 193-196.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الإجراءات، تشكيل لجنة فرعية وذلك بتمكين أعضائها بإختيار المؤسسة المرشحة للفوز بالمشروع دون غيرها.

الفرع الثاني: الجزاءات المسلطة على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية.

نجد أن القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أقر الجزاءات المسلطة لكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية، قد ميز كل جريمة بجزاء محدد، سواء كانت متعلقة بالإمتيازات غير المبررة في الصفقات العمومية، أو جرائم قبض العمولات من الصفقات العمومية، تطبق على الأشخاص مرتكبي الجريمة، طبيعيين كانوا أو معنويين، تُعرف بالعقوبة الأصلية المحددة في الباب الرابع المعنون بالتجريم والعقوبات وأساليب التحري رشوة الموظفين العموميين، وتشمل عقوبة الحبس والغرامة المالية ، وأنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد ومنها جرائم الصفقات العمومية، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات وهذا حسب نص المادة 50 من القانون رقم 06-01 الوقاية من الفساد ومكافحته، ومنه فإنَّ العقوبات المقررة على الأشخاص المدانين بإحدى جرائم الصفقات العمومية، هي عقوبات أصلية وأخرى تكميلية قد تلحق بهم، سواء كان وصف الجاني شخصا طبيعيا أو إعتباريا.

البند الأول: الجزاء الأصلي والتكميلي المسلط للشخص الطبيعي.

تسلط على الشخص الطبيعي المدان بأحد جرائم الصفقات العمومية الواردة في القانون رقم 06-01 الوقاية من الفساد ومكافحته سابقة الذكر، جزاءات أصلية وأخرى تكميلية، تفصل فيها على النحو التالي:

أولا: الجزاء الأصلي.

حدد المشرع الجزائري الجزاء الأصلي المقررة لجرائم الصفقات العمومية في القانون رقم 06-01 الوقاية من الفساد ومكافحته في بابه الرابع، بحيث قرّر عقوبة الحبس من سنتين (2) إلى عشرة (10) سنوات، وبغرامة مالية من 200 000 دج إلى 1 000 000 دج على كل جرائم

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

الإمميزات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية سواء كانت جريمة المحاباة، أو جريمة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بموجب نص المادة 26¹ من القانون رقم 01-06 الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذلك نفس العقوبة قررت لجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في مجال الصفقات العمومية، والمدرجة بموجب نص المادة 35² من القانون رقم 01-06 الوقاية من الفساد ومكافحته، في حين قرر المشرع بموجب نص المادة 27³ من القانون رقم 01-06 الوقاية من الفساد ومكافحته عقوبة عشرة (10) سنوات حبس إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة قدرها من 1 000 000 دج إلى 2 000 000 دج في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية⁴.

ثانيا: الجزاء التكميلي.

أقر المشرع الجزائري عقوبات تكميلية للعقوبات الأصلية على الأشخاص الطبيعيين المدانين بإرتكاب جرائم الصفقات العمومية، هذه العقوبات حُددت في نص المادة 50 من القانون رقم 06-01 والتي أحالتها إلى نص المادة 09⁵ من قانون العقوبات، وقد جاءت كالاتي:

1- الحجر القانوني: وذلك بحرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ

العقوبات الأصلية.⁶

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.⁷

3- تحديد الإقامة¹.

1- أنظر المادة 26 من القانون رقم 01-06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

2- أنظر المادة 35 من القانون رقم 01-06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

3- أنظر المادة 27 من القانون رقم 01-06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وتحليلا لنص المادة 27 من القانون رقم 01-06 و.ف.م أن المشرع شدد العقوبة لمرتكبي جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية مقارنة مع صور الأخرى مثل جريمة رشوة الموظفين العموميين، ورشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، الرشوة في القطاع الخاص.

4- بلجيلالي بلعيد، مرجع سابق، ص 141.

5- المادة 09 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

6- المادة 09 مكرر من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

7- المادة 09 مكرر 01 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- 4- المنع من الإقامة².
 - 5- المصادرة الجزئية للأموال، بإستثناء محل سكن المشغول اللازم لإيواء الزوجة والأصول والفروع الدرجة الأولى بشرط ألا يكون مكتسبا بطريقة غير مشروعة³.
 - 6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط⁴.
 - 7- إغلاق المؤسسة⁵.
 - 8- الإقصاء من الصفقات العمومية: حيث يمنع الجاني المدان بأحد جرائم الصفقات العمومية من المشاركة في أي صفقة، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لمدة لا تزيد عن خمسة سنوات⁶.
 - 9- الحظر من إصدار الشيكات و/أو إستعمال بطاقات الدفع⁷.
 - 10- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة⁸.
 - 11- سحب جواز السفر⁹.
 - 12- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة¹⁰.
- كما استحدثت المشرع الجزائري جزاءات تكميلية أخرى بموجب القانون رقم 06-01 الوقاية من الفساد ومكافحته، مكملة لتلك الواردة في الأمر رقم 66-156 قانون العقوبات نظرا للطبيعة الخاصة لجرائم الصفقات العمومية، ونجد من أهمها:

-
- 1- المادة 11 من الأمر رقم 66-156 ق.ع.ج.
 - 2- المادة 12 من الأمر رقم 66-156 ق.ع.ج.
 - 3- المادة 15 من الأمر رقم 66-156 ق.ع.ج.
 - 4- المادة 16 مكرر من الأمر رقم 66-156 ق.ع.ج.
 - 5- المادة 16 مكرر 1 من الأمر رقم 66-156 ق.ع.ج.
 - 6- المادة 16 مكرر 2 من الأمر رقم 66-156 ق.ع.ج.
 - 7- المادة 16 مكرر 3 من الأمر رقم 66-156 ق.ع.ج.
 - 8- المادة 16 مكرر 4 من الأمر رقم 66-156 ق.ع.ج.
 - 9- المادة 16 مكرر 5 من الأمر رقم 66-156 ق.ع.ج.
 - 10- المادة 18 من الأمر رقم 66-156 ق.ع.ج.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة: بأن تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة للشخص المدان الناتجة عن ارتكاب أحد جرائم الصفقات العمومية مع مراعاة إسترجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسنة¹.
 - الرد: وهو بأن تأمر الجهة القضائية الناطقة في دعوى جرائم الصفقات العمومية الجاني برد ما اختلسه من أموال سواء بقيت على حالها أو تحولت إلى أصول أخرى، كما ينطبق هذا الإجراء حتى وإن إنتقلت الأموال إلى أصوله أو فروعها أو زوجته أو أصهاره، وإذا استحال الرد فإنّ الجاني ملزم برد قيمة ما حصل عليه من منافع أو أرباح².
 - إبطال العقود والصفقات والبراءات والإمميزات: حيث منح المشرع الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية سلطة التصريح ببطلان كل عقد أو صفقة أو براءة أو إمتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الصفقات العمومية وإعدام آثاره³.
- البند الثاني: الجزاء الأصلي والتكميلي المسلط للشخص المعنوي.**

جاء في القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أن الأشخاص المعنويين المدانين يكونون مسؤولين جزئيا عن ارتكابهم لأحد جرائم الصفقات العمومية أو أكثر المنصوص عليها في هذا القانون، وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات والذي أقرها صراحة، فقد نص عليها في المادة 51 مكرر⁴ منه.

استثنى المشرع الجزائري مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام وحصرها للخاضع للقانون الخاص كالمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، والمؤسسات ذات رأس المال المختلط، وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية.

¹ - المادة 51 الفقرة 1 و 2 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

² - المادة 51 الفقرة 3 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

³ - المادة 55 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

⁴ - نصت المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156 ق.ع.ج على أنه: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزئيا عن جرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وطبقا لما ورد في الفقرة 2 من نص المادة 51 مكرر قانون العقوبات¹، فإن المشرع الجزائري عمل بمبدأ إزدواج المسؤولية الجزائية بين الشخص الطبيعي والمعنوي عن ذات الجريمة²، حيث أنه لم يستبعد مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك إذا ما تقررت مسؤولية الشخص المعنوي.

أولا: الجزاء الأصلي.

أقرّ الشرع الجزائري في نص المادة 53 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وأحالت العقوبة الأصلية له لنص المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 قانون العقوبات وتتمثل في غرامة مالية تتراوح ما بين 1 000 000 دج إلى 5 000 000 دج لمرتكبي جرائم الإمتيازات غير المبررة وأخذ فوائد بصفة غير قانونية، في حين العقوبة الأصلية المقررة للشخص المعنوي المدان بجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تقدر ما بين 2 000 000 دج إلى 10 000 000 دج طبقا للمادة 18 مكرر من قانون العقوبات³، إذ حدّد المشرع الجزاء الأصلي للشخص المعنوي مرة واحد إلى خمسة أضعاف الحد الأقصى للغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي، وهذا بإعتبار الغرامات المالية الموقعة على الشخص المعنوي عقوبة أصلية تتماشى وخصائص الجاني، حيث استثنى المشرع الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام من عقوبة الحبس وحصرها في الغرامة المالية.

ثانيا: الجزاء التكميلي.

نص المشرع الجزائري على عقوبات تكميلية أخرى مقررة للشخص المعنوي إلى جانب العقوبة الأصلية المبيّنة أعلاه، أحالتها المادة 53 من القانون رقم 06-01 الوقاية من الفساد

¹ - المادة 51 مكرر الفقرة 2 من الأمر رقم 66-156 ق.ع.ج على أنه: "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

² - سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص ص 162-164.

³ - نصت المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 ق.ع.ج بأنه: "العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: 1- الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة".

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ومكافحته إلى المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156¹ من قانون العقوبات الجزائري، وتتمثل في:

- 1- "حل الشخص المعنوي.
- 2- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- 3- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- 4- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
- 5- مصادرة الشيء الذي أُستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج منها.
- 6- تعليق ونشر حكم الإدانة.
- 7- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات."

يُعبأ على المشرع الجزائري في هذه الحالة عدم توضيحه لمضمون العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي وكيفية تطبيقها، وهذا عكس ما ورد عن العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي.

البند الثالث: أحكام أخرى متعلقة بجرائم الصفقات العمومية.

ولجرائم الصفقات العمومية أحكام أخرى أقرها القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سنبينها على النحو التالي:

أولا: أحكام الشروع والإشتراك لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية.

أمَّا عن المشاركة والشروع في الجريمة فقد نصت المادة 52 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: "تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

¹- المادة 18 مكرر من الأمر رقم 66-156 من ق.ع.ج.

يُعاقب على الشروع في جرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها".

قد يكون الشريك موظفا عموميا أو في حكمه ففي هذه الحالة تتحقق الجريمة في الشريك ويعاقب بذات العقوبة المقررة للفاعل الذي قد يكون من عامة الناس. فقد نصّت المادة 52 من القانون رقم 06-01 على معاقبة الشروع في جرائم الفساد بمثل الجريمة نفسها¹.

ثانيا: الظروف المشددة لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية.

شدّد المشرع الجزائري عقوبة الحبس لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية من عشرة (10) سنوات إلى عشرون (20) سنة مع الإبقاء على الغرامة المالية، وإن كانت هذه الغرامة رمزية حتى وإن تضاعفت إلى خمس مرات للحد الأقصى للشخص المعنوي مقارنة بالأموال المنهوبة، إذ كان مرتكب الجريمة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا أو ضابط أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارسون صلاحيات الشرطة القضائية، وموظف أمانة ضبط.²

ثالثا: الإعذار المعفية والمخففة لمرتكبي لجرائم الصفقات العمومية.

كما يستفيد الفاعل أو الشريك في الجريمة من العذر المعفى من العقوبة إذا بلغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية كمصالح الشرطة القضائية قبل مباشرة إجراءات المتابعة عن الجريمة ومساعدته على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم³. ويستفاد من تخفيض العقوبة إلى النصف لمرتكبي الجريمة أو المشاركين فيها في حالة المساعدة في القبض على الأشخاص الضالعين في ارتكاب أحد جرائم الصفقات العمومية وهذا بعد مباشرة إجراءات المتابعة⁴.

والغاية في تكريس المشرع للإعذار المعفى والمخفّف لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية في تمكين الجهات المختصة في عمليات المتابعة والتحري للكشف عن الملبسات الجريمة، وبالمقابل

¹ - سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص ص 160-161.

² - أنظر المادة 48 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

³ - أنظر المادة 49 فقرة 1 من القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

⁴ - أنظر المادة 49 فقرة 2 من القانون رقم 06-01 و.ف.م

تحفيز مرتكبي الجرائم من أجل التراجع عن ذلك قبل فوات الأوان، هذا كله تحقيقا للمصلحة العامة.

رابعا: أحكام التقادم في جرائم الصفقات العمومية.

لا تتقادم الدعاوى ولا العقوبات المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية في حالة ما إذا تم تحويل العائدات الإجرامية إلى الخارج، أما دون هذه الحالات فتطبق الأحكام العامة بالنسبة للتقادم الواردة في ق.إ.ج.ج.¹، والذي يقتضي مضي ثلاث سنوات من إرتكاب الجريمة في مواد الجرح² وتقادم العقوبة بمضي خمسة سنوات من تاريخ الذي يصبح القرار أو الحكم نهائيا³.

ولا شك أنّ تقرير العقاب الجزائي كمقابل للإنتهاكات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية ورسم حدوده وضوابطه هو من صميم أعمال المشرّع استنادا إلى مبدأ أساسي وهو مبدأ الشرعية وحكم القانون الذي يعتبران من المقومات الأساسية لحوكمة الرشيدة في مجال الصفقات العمومية، فالمشرّع يعمل مسبقا على تحديد المصالح الجديرة بالحماية ويجرم الأفعال المنافية لها، ويحدّد العقوبة المناسبة لكل جريمة بحسب خطورتها وتأثيرها على الفرد والمجتمع، ولا شك أنّ هذه العقوبة لا توقع إلاّ على شخص حقّق بسلوكه كل أركان الجريمة، وثبت في مواجهته مسؤوليته الجنائية عنها.

والحقيقة أنّ المشرّع حينما يقوم بهذا العمل إنّما يقوم به على نحو مجرد بغض النظر عن شخصية مرتكبها أو الظروف التي ارتكبت فيها إذ يستحيل على المشرّع من الناحية الواقعية مخاطبة أشخاص معيّنين بذواتهم، أو حصر ظروفهم وتحديد العقاب الذي يناسب كل حالة واقعية.

¹ - أنظر المادة 54 من القانون رقم 06-01 ق.و.ف.م.

² - المادة 08 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج.، العدد 48، الصادرة في 10 جوان 1966، المتمم بموجب الأمر رقم 21-11 المؤرخ في 25 أوت 2021، ج.ر.ج.ج.، العدد 65، الصادرة في 26 أوت 2021.

³ - المادة 1/614 من الأمر رقم 66-155 متضمن ق.إ.ج.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

ولهذا كان من المنطقي أن تتبع مرحلة التحديد التشريعي للعقوبة مرحلة أخرى مكملتها
تضفي قدرا من الواقعية والخصوصية على نص التجريم والعقاب الذي يتميز بالتجريد والعمومية.
هذه المرحلة هي مرحلة التطبيق القضائي للعقوبة.¹

نصّ المشرّع الجزائري على الجنايات التي ترتكب في مجال الصفقات العمومية في المادتين
161 و163 من قانون العقوبات الجزائري وتتنحصر في جنايات متعهدي تموين الجيش، أمّا الجناح
فقد نص عليها في القانون رقم 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهي المحاباة
واستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبررة، والرّشوة وأخذ فوائد بصفة
غير قانونية. أعطى المشرّع الجزائري لمعظم إن لم نقل كل جرائم الصفقات العمومية وصف
الجناحة، وقد اقتدى بالمشرّع الفرنسي في ذلك، أمّا المشرع المصري فقد أعطى لهذه الجرائم وصف
الجناية.²

المطلب الثاني: جرائم الصفقات العمومية من الناحية الإجرائية.

من أهم التعديلات الجوهرية التي جاء بها القانون رقم 06-01 فيما يخص قمع جرائم
الفساد تتعلق أساسا بإدخال إجراءات جديدة مست مختلف مراحل سير الدعوى العمومية، سواء
مرحلة التحريات الأولية أو مرحلة التحقيق القضائي وحتى مرحلة المحاكمة، إضافة إلى استحداث
القطب الجزائي الإقتصادي والمالي في النظر في جرائم الصفقات العمومية المعقدة.

ومن هذا المنطلق وجب التطرق لآليات كشف ومتابعة عن جرائم الصفقات العمومية (الفرع
الأول)، وكذا الإختصاص القضائي للنظر في هذه الجرائم وإلى أهمية استحداث القطب الجزائي
الإقتصادي والمالي ودوره في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة الصفقات العمومية (الفرع الثاني)
وهذا على نحو التالي:

¹ - سامي عبد الكريم محمود، الجزء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان، 2010، ص 267.

² - مبروكة غانية، مرجع سابق، ص 235.

الفرع الأول: متابعة جرائم الصفقات العمومية.

إنَّ الجرائم المرتبطة بالصفقات العمومية شأنها شأن جرائم الفساد المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تخضع لمعالجة خاصة، ونظرا لأهمية تبيان المسائل المرتبطة بإجراءات متابعة جرائم الصفقات العمومية، خاصة ما ورد منها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لزم علينا تبيان هذه الإجراءات الجديدة التي تتخذها الضبطية القضائية، وكذا الجهات القضائية المختصة في النظر لمثل هذه الجرائم.

البند الأول: تحريك الدعوى العمومية.

يقصد بتحريك الدعوى العمومية هو البدء في إجراءاتها بصفة عامة، فإنه إجراء يقتصر على إقامة الدعوى العمومية أمام قضاء التحقيق بتقديم طلب من النيابة العامة إليه يفتح تحقيق.

البند الثاني: طرق التحري الخاصة.

تعتبر طرق التحري الخاصة من الأساليب ذات أهمية، حيث يستوجب تنفيذها بمهنية وحيادية وشفافية، حتى تتحقق النتائج المرجوة والموثوقة ومن ثم تضىف عليها صفة قابلية التحقق لذلك سوف نتعرض بإجاز لهذه النقاط فيما يلي:

أولا: مفهومها.

يقصد بأساليب التحري الخاصة تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تتخذها الضبطية القضائية تحت مراقبة وإشراف السلطة القضائية، بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وجمع الأدلة عنها وكشف مرتكبيها دون علم ورضا الأشخاص المعنيين، وظهور هذا الأساليب نتيجة لتطور الجريمة

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

وأساليب الإجرام خاصة في مجال الصفقات العمومية التي تتم بصورة سرية وبتواطؤ الكثير من الموظفين¹.

ثانيا: حصر طرق التحري الخاصة.

وقد بيّن القانون رقم 01-06 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته إمكانية إتباع أساليب تحري خاصة على النحو المناسب، وبإذن من السلطة القضائية المختصة والمعددة من قبله وتتمثل هذه الأساليب في التسليم المراقب المدرج في المادة 56² من القانون رقم 01-06 والمعرف في المادة 2 الفقرة ك منه، والترصد الإلكتروني والإختراق المنصوص عليهم في المادة 56 من القانون رقم 01-06.

1-التسليم المراقب: إنّ الغرض من التسليم المراقب في إتفاقية الأمم المتحدة هو التعاون الدولي لمكافحة جرائم الفساد، ونصّت المادة 2 والمادة 65 من القانون رقم 01-06 الذي اعتبره أسلوب من أساليب التحري والمفروض ألاّ يستعمل المراقب إلاّ لعبور الشاحنات غير المشروعة من إقليم دولة إلى دولة أخرى.³

التسليم المراقب ضروري للتحري حتى داخل الدولة نفسها وللعلم إنّ التسليم المراقب نص عليه قانون التهريب في المادة 40 من الأمر رقم 05-06.⁴

2-الترصد الإلكتروني والإختراق: تعد من ضمن الأساليب المهمة في البحث و التحري لذا يتوجب التوقف عند هاتين الاليتين وبايجاز فيما يلي:

1-2-الترصد الإلكتروني: ويشمل اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور .

¹ - العربي نصر الشريف، أساليب التحري في جرائم الفساد، مجلة دراسة في الوظيفة العمومية، العدد 04، 2017، الجزائر، ص ص 148-149.

² - أنظر المادة 56 من القانون رقم 01-06 المتعلق المتضمن بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

³ - منصف لعرابة، مرجع سابق، ص 309.

⁴ - الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23/08/2005 المتضمن مكافحة التهريب، ج.ر.ج.ج، العدد 59، الصادرة في 28/08/2005.

أ- اعتراض المراسلات:

ويقصد بها بالتنصت التلفزيوني، إلا أنه لم يضع المشرع الجزائري تعريفا واضحا لإعترض المراسلات واكتفى فقط ببيان أحكام هذه الوسيلة، فحاول الفقه سد هذا الفراغ عن طريق محاولته وضع تعريفا لها، ونذكر أبرزها¹:

فبعض من الفقهاء قال: "اعتراض أو تسجيل أو نسخ للمراسلات التي تتم عن طريق قنوات أو وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وهي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع أو التخزين أو الاستقبال أو العرض".

وعرفها البعض الآخر بأنها: "جميع الخطابات المكتوبة سواء أرسلت بطريق البريد أو بواسطة مرسل خاص، وكذلك المطبوعات والطرود والبرقيات التي توجد لدى مكاتب البريد أو البرق، وسواء أن تكون داخل مظروف مغلق أو مفتوح، كما تعد من قبل المراسلات والخطابات التي تكون في بطاقة مكشوفة متى كان واضحا أن المرسل قصد عدم الاطلاع الغير عليها دون تمييز".

ب- تسجيل الأصوات وإلتقاط الصور:

● **تسجيل الأصوات:** هو النقل مباشر للأصوات من مصادرها وخواصها الذاتية إلى شريط التسجيل يحفظ الإشارات الكهربائية، بحيث يمكن إعادة الإستماع إلى الأصوات والتعرف على مضمونها، والهدف من هذا الإجراء هو متابعة المكالمات، تحليلها والتنصت عليها، وهذه الترتيبات التقنية لا تكون إلا بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة وتحت مراقبته.²

● **إلتقاط الصور:** لا يجوز في الأصل إلتقاط الصور وتسجيل الأصوات دون علم الأشخاص ورضاهم، إلا أن المشرع ونظرا لضرورة التحقيق في بعض الجرائم سمح القيام بمثل هذه

¹ - بومدين كعيبش، الحماية الجزائرية للصفقات العمومية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه نظام ل.م.د في الحقوق، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017-2018، ص 234.

² - صليحة بن عودة، مرجع سابق، ص 275.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

العمليات، حيث تكون مصلحة التحقيق وكشف المجرمين أولى بالرعاية من الحفاظ على أسرار الحياة الخاصة، ويعتبر الإجراء كإستثناء عن المبدأ العام الذي يمنع إنتقاط الصور خلسة ودون موافقة صاحبها بإعتبارها تدخل في الحياة الخاصة، إلاَّ أنَّ القضاء رخصَّ بتحديد هوية المتهم عن طريق إنتقاط الصور لأنَّ حجّية هذه الصور مرتبطة بحالات التلبّس التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية.¹

وتتمثل شروط اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور في²:

- الحصول على إذن مسبق.
- أن يكون الإذن صادر عن وكيل الجمهورية مكتوبا وموقعا وممهورا بختمه ومؤرخا لمدة 04 شهور تجدد حسب ضروريات البحث والتحري.
- أن يحدد وكيل الجمهورية في الإذن الجريمة المبررة لهذه الإجراءات.
- تسخير الأعوان المؤهلة لدى مصالح أو وحدات أو الهيئات العمومية أو الخاصة العاملة في مجال المواصلات السلوكية واللاسلكية، للتكفل بالجوانب التقنية لعملية المراقبة والتسجيل والتصوير.
- تحرير ضابط الشرطة القضائية لمحضر يتضمن العمليات التي قام بها طبقا للمادة 65 مكرر 5 من اعتراض المراسلات ومن الترتيبات التقنية وإلتقاط الصور والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، وأن يتضمن محضره تاريخ وساعة بدايتها ونهايتها.

2-2- الإختراق أو التسرب:

نص المشرع الجزائري على هذه التقنية وخصها بشروط.

أ. مفهومه:

أدرج المشرع الجزائري التسرب كتقنية جديدة كأسلوب تحري خاص في تعديل قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري لسنة 2006، وهو الولوج والدخول بطريقة متخفية إلى مكان معين

¹ - عمارة فوزي، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائرية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، جوان 2010، ص 238.

² - منصف لعرابة، مرجع سابق، ص 309.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

بقيام ضباط أو أعوان الشرطة القضائية المكلفين بالتنسيق العملية بمراقبة أشخاص المشتبهين بإيهامهم إنّه فاعل معلم أو شريك، ومن خلال ذلك يمكنه معرفة أهدافهم الإجرامية ونواياهم المسبقة قبل ارتكاب الجريمة.¹

فالتسرب يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل بغرض الكف عن الفساد في مجال الصفقات العمومية هوية مستعارة.²

ب. شروط التسرب أو الإختراق:

- أن يكون التسرب بالإذن من وكيل الجمهورية مكتوبا مسببا لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة.
- أن يستعمل الضابط وسائل الحيلة والتستر بغرض ضبط الفاعلين والمساهمين معهم.
- أن يحافظ الضابط على السر المهني اذ تنص المادة 65 مكرر 6 على أن تتم العمليات المحددة في المادة 65 مكرر 5 دون المساس بالسر المهني الواردة في المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الفرع الثاني: القطب الجزائري الإقتصادي والمالي حوكمة رشيدة وآلية مستحدثة للحد من الفساد.

سنتطرق في هذا الفرع إلى تبيان الإختصاص القضائي لجرائم الصفقات العمومية، باستحداث الأقطاب الجزائية المختصة، وإنشاء القطب الجزائري الإقتصادي والمالي تكريسا لمقومات الحوكمة الرشيدة في ابرام الصفقات العمومية.

البند الأول: الإختصاص القضائي لجرائم الصفقات العمومية.

تخضع الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 لإختصاص الجهات القضائية ذات الإختصاص الموسع وهذا حسب المادة 24 مكرر 1 من الأمر رقم 10-05 المعدل والمتمم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية

¹- الداودي مجراب، الأساليب الخاصة للبحث والتحري في الجريمة المنظمة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، 2015-2016، ص 325.

²- منصف لعراية، مرجع سابق، ص 310.

الجزائري، إذ قام المشرع بتوسيع الإختصاص المحلي لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، ولجهات الحكم لعدد من المحاكم إلى إختصاص محاكم مجالس قضائية أخرى، فتم إستحداث محاكم متخصصة تخص نوعا بنوع من الجرائم لتكون ما يسمى "بالأقطاب الجزائية المختصة"، للفصل في الدعاوى العمومية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وكذا جرائم الفساد حسب المادة 24 مكرر 1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته دون سواها من المحاكم الوطنية¹.

أولاً: توسيع إختصاص وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق.

يتحدد الإختصاص المحلي لهما بمكان ارتكاب الجريمة أو إقامة أحد المتهمين أو في الدائرة القبض عليه حتى وإن كان القبض لسبب آخر. كما بالإمكان توسيع دائرة الإختصاص المحلي لهما إلى محاكم أخرى تمسُّ جرائم تبييض الأموال، جرائم الأنظمة المعلوماتية وكذا جرائم الفساد بما فيها جرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

ثانياً: توسيع الإختصاص المحلي لمحاكم متخصصة.

تُستلزم في مكافحة جرائم الصفقات العمومية إلى إجراءات فعّالة وسريعة مما استدعى إلى توسيع دائر الإختصاص المحلي للمحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق باستحداث أقطاب قضائية على النحو التالي²:

1- قطب محكمة سيدي محمد: يمتد الإختصاص المحلي لهذه المحكمة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق بها إلى محاكم المجالس القضائية التالية: الجزائر، البلدية، تيزي وزو، البويرة، الاغواط، المسيلة، عين الدفلى، تيبازة، بومرداس، المدية، شلف، الجلفة.

¹ - سهام بن دعاس، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ص 120-121.

² - المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 384/06، الموافق ل 5 أكتوبر 2006، المتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج.ر.ج.ج، العدد 63، الصادرة في 8 أكتوبر سنة 2006، ص 29.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

2- **قطب محكمة قسنطينة:** ويمتد اختصاصها المحلي بها إلى محاكم المجالس القضائية

التالية: قسنطينة، بجاية، باتنة، عنابة، سكيكدة، برج بوعرييج، الوادي، خنشلة، ميلة، سوق أهراس، جيجل، تبسة، بسكرة، سطيف، قالمة، الطارف، أم البواقي.

3- **قطب محكمة وهران:** الذي بدوره يمتد اختصاصه إلى محاكم المجالس القضائية التالية:

وهران، تيارت، بشار، سيدي بلعباس، معسكر، عين تموشنت، البيض، النعامة، غليزان، تلمسان، مستغانم، سعيدة، تيسمسيلت.

4- **قطب محكمة ورقلة:** يمتد الإختصاص المحلي لهذه المحكمة إلى محاكم المجالس

القضائية التالية: ورقلة، إليزي، تندوف، أدرار، غرداية، تمنراست.

ولتنفيذ هذه الإجراءات على ضابط الشرطة القضائية بالإعلام الوقتي والفوري وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان وقوع الجريمة بأصل من إجراءات التحقيق أو نسختين منه، شرط إرسالها الفوري إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة، وفي حالة عدم الإرسال التلقائي والفوري من طرف وكيل الجمهورية يطلب النائب العام بمباشرة الإجراءات الفورية لتشمل جميع مراحل الدعوى وليس مرحلة التحقيق الأولي¹، متى اعتبر أنّ الجريمة تدخل ضمن دائرة اختصاص المحكمة المختصة.

ثالثا: مبادئ المحاكم الناشئة عن جرائم الصفقات العمومية:

وعلى غرار جرائم الفساد تقوم المحاكم الناشئة عن جرائم الصفقات العمومية على مبادئ

هامة نكر منها: علنية الجلسات، شفافية المرافعات، حضور الخصوم، التدوين الإجراءات.²

¹ - أنظر المادة 40 مكرر 3 من الأمر رقم 20-04 مؤرخ في 20 أوت سنة 2020، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج.ر.ج.ج، العدد 51، الصادرة في 31 أوت 2020.

² - شريفة خالدي، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في قانون جنائي دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، 2018-2019، ص ص 249-302.

رابعاً: الإجراءات الشكلية الخاصة بمحاكمة جرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

أمّا عن الإجراءات الشكلية المتعلقة بمحاكمة هذه الجرائم، فرئيس الجلسة يتمتع بسلطات هامة من فرض الإحترام داخل المحكمة وضبط حسن سير الجلسات، كما يسعى إظهار الحقيقة، وتتضمن إجراءات شكلية أولية يليها مناقشة وعرض الأدلة والدفع والطلبات، وحكم المحكمة.

أمّا عن الإجراءات الأولية تكون بإعلان رئيس الجلسة عن القضية والأطراف والشهود، مع تأكيد حضور المتهم وتبيان هويته، إقامته ومهنته، كما للمتهم إمكانية الإستعانة بمحامي حتى وإن استدعى من الرئيس ندب له محامي تلقائياً بطلب من المتهم وفي حالة غيابه تعتبر المحاكمة حضورية. وأمّا عن مناقشة وعرض الأدلة والدفع والطلبات، يتولى رئيس الجلسة إدارة المرافعة وضبطها بترتيب الأدلة وسماع الشهود وإجابتهم عن الأسئلة الموجهة لهم سواء من طرفه أو النائب العام أو أطراف الدعوى الآخرين، يليها إدلاء الخبراء بتصريحاتهم ويقراً كاتب الضبط التقارير والمحاضر ويعرض الأدلة.¹

كما اعتمد المشرع الجزائري لإثبات جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية على قرينة قانونية تمثلت في عدم إمكانية الموظف العمومي تقديم تبرير لزيادة ذمته المالية مقارنة بمدخوله المشروع، وهي قابلة لإثبات العكس، إذ على المتهم اثبات مشروعية المصدر وإذا عجز على ذلك فهذا لا يعني أن يحكم عليه بالإدانة بل يفترض البناء على وقائع معينة لأدانته.

أمّا عن حكم المحكمة فتصدره في جلسة علنية سواء في نفس الجلسة أو في جلسة لاحقة بإخطار الأطراف الدعوى الحاضرين بتاريخ نطق الحكم.

¹- نوال حمادي، مرجع سابق، ص 378.

البند الثاني: القطب الجزائي الإقتصادي والمالي المستحدث للحد من الفساد في إبرام الصفقات العمومية.

سعت الدولة الجزائرية جاهدة في التصدي إلى جرائم الفساد الإداري والمالي المتعلقة بالصفقات العمومية الذي تثبط التنمية المحلية والإقتصاد الوطني ككل، فكان له إنشاء القطب الجزائي الإقتصادي والمالي لغرض ترسيخ مقومات الحوكمة الرشيدة من مساءلة ومحاسبة مرتكبي هذه الجرائم.

أولاً: تعريف القطب الجزائي الإقتصادي والمالي: لم يعرف المشرع الجزائري هذا القطب ولكن إعتبره هيئة جزائية مختصة بالنظر في الجرائم الإقتصادية والمالية المعقدة لخصوصيتها من حيث وسائل التحري والخبرة الفنية والإستعانة بالتعاون القضائي الدولي عند الإقتضاء¹. كما استند المشرع على التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 139 الفقرة 6 التي نصت بإختصاص البرلمان بالتشريع في مجال القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية والمادة 142 المخولة لرئيس الجمهورية تشريع الأوامر.²

ثانياً: إختصاص المحلي والنوعي للقطب الجزائي الإقتصادي والمالي: يشمل الإختصاص المحلي والإختصاص النوعي، فالمحلي يشمل كامل التراب الوطني بممارسة وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق ورئيس القطب صلاحياتهم واختصاصاتهم عبرها، حيث استحدث المشرع القطب على مستوى محكمة مقر مجلس قضاء الجزائر وأعطاه اختصاصاً وطنياً³.

أما عن الإختصاص النوعي فهي تتعلق بكل جرائم المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بما فيها جرائم الصفقات العمومية.⁴

¹ - المادة 211 مكرر 2/ من الأمر رقم 20-04.

² - نوال حمادي، مرجع سابق، ص 381.

³ - المادة 211 مكرر من الأمر رقم 20-04.

⁴ - المادة 211 مكرر 1 من الأمر رقم 20-04.

ثالثا: آليات سير وفعالية القطب الجزائي الاقتصادي والمالي في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة.

أصبح جرائم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 24 مكرر 1 من القانون رقم 01-06 تدخل ضمن الإختصاص المشترك بين القضاء الموسع والقطب الجزائي الإقتصادي والمالي.¹

فعند مباشرة الدعوى العمومية أمام القطب الجزائي، يبدأ ضابط الشرطة القضائية في إجراءات التحقيق في جرائم الصفقات العمومية ويرفق نسختين لوكيل الجمهورية دائرة محكمة الإختصاص الإقليمي والذي يرسلها هذا الأخير فورا لوكيل الجمهورية لدى الجهات القضائية ذات الإختصاص الإقليمي الموسع، على أن يطالب بملف الإجراءات جميع مراحل الدعوى، كما يتلقى ضابط الشرطة القضائية التعليمات منه مباشرة وهذا حسب ما نصت عليه المواد 40 مكرر 1 و 2 ومن الأمر رقم 04-20.

وبالمقابل يرسل وكيل الجمهورية نسخة أخرى إلى وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الإقتصادي والمالي المستحدث بعد أخذ برأي النائب العام حول أن الجريمة تدخل ضمن اختصاصه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وهنا يصدر وكيل الجمهورية المختص إقليميا مقرر التخلي لوكيل الجمهورية القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، وفي حالة المطالبة الملف في مرحلة التحقيق، يقوم قاضي التحقيق بإصدار أمر التخلي لصالح قاضي التحقيق للقطب الجزائي الإقتصادي والمالي وهذا حسب نص المادة 211 مكرر 09 من الأمر رقم 04-20.

يتمتع القطب الجزائي الإقتصادي والمالي بصلاحيات أوسع مقارنة بالمحاكم ذات الإختصاص الإقليمي الموسع خاصة في محاربة جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية حيث أدرج ولم يستثني القضاة المحكمة العليا، أعضاء الحكومة، مجلس الدولة، الولاية، وحتى رؤساء

¹ - المادة 211 مكرر 4، وكذا المادة 211 مكرر 05 من الأمر رقم 04-20.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

المجالس القضائية أو المحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع ومحكمة التنازع التي تكون متابعتهم لإجراءات خاصة.¹

ولتنفيذ هذه الإجراءات على ضابط الشرطة القضائية بالإعلام الوقي والفوري وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بها مكان وقوع الجريمة بأصل من إجراءات التحقيق أو نسختين منه، شرط إرسالها الفوري إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة، وفي حالة عدم الإرسال التلقائي والفوري من طرف وكيل الجمهورية يطلب النائب العام بمباشرة الإجراءات الفورية لتشمل جميع مراحل الدعوى وليس مرحلة التحقيق الأولي² متى اعتبر أنّ الجريمة تدخل ضمن دائرة اختصاص المحكمة المختصة.

رابعا: نجاعة وفعالية القطب الجزائري الإقتصادي والمالي في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية.

وعلى الرغم من سعي المشرع الجزائري الحد من الفساد المتعلق بالصفقات العمومية وهذا من خلال سعيه في استحداث قضاء جزائي متخصص تمثل في القطب الجزائري الإقتصادي والمالي والدور الفعال المنتظر تقديمه من هذا القطب نظرا لكثرة جرائم الصفقات العمومية واستغلال الموظف العمومي والمتعاملين الإقتصاديين للهفوات والثغرات القانونية، إلا أنه سجلنا بعض النقائص التي تقيّد وتعيق من دوره في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة، نذكر منها:

- لم يحدد القطب الجزائري المستحدث الدرجة والمعايير التي يحدد من خلالها تعقيد الجريمة دون غيرها، وترك السلطة التقديرية لوكيل الجمهورية في تحديده درجة التعقيد الجريمة من عدمها.
- لا يحرك وكيل الجمهورية للقطب الجزائري المستحدث الدعوى العمومية من تلقاء نفسه بل يباشر الدعوى إلا بعد إرسال الملف الجزائري إليه من وكيل الجمهورية المختص.
- محدودية سلطة وكيل الجمهورية للقطب الجزائري المستحدث لخضوعه لسلطة النائب العام لدى قضاء مجلس الجزائر الذي بدوره يخضع لتعليمات وزير العدل حافظ الأختام طبقا للمادة 30

¹- نوال حمادي، مرجع سابق، ص 383.

²- انظر المادة 40 مكرر 3 من ق.إ.ج.ج.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والذي قد تؤثر على سلطته حال ما ارتكب أعضاء الحكومة جرائم معقدة متعلقة بالصفقات العمومية.

- إمكانية عدم تمرير وإحالة ملف جريمة متعلقة بالصفقات العمومية معقدة من طرف المحكمة ذات الإختصاص الإقليمي الموسع إلى القطب الجزائري المستحدث، لأن الإختصاص النوعي للقطب الجزائري الإقتصادي والمالي ليس من النظام العام.

التطبيقات القضائية الجزائية الجزائرية في مكافحة جرائم الصفقات العمومية:

• القرار رقم: 1599423¹ تاريخ القرار: 2009/12/17 الصادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية، قضية: النيابة العامة ضد: (ح.ب)، (ح.أ)، (ب.خ)، (ح.م)، (ح.ب)، (ب.ص)، (ح.ن) و(ح.م)، حيث أن المبدأ القانوني: بطلان سؤال محكمة الجنايات، بخصوص جريمة اختلاس أموال الدولة، بالنسبة للفاعل، يؤدي إلى بطلان السؤال عن المشاركة.

التسبيب القانوني: بعد الإطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء أم البواقي ضد حكم محكمة الجنايات لنفس الجهة القضائية الصادر بتاريخ 2008/06/23 القاضي ببراءة كل من (ح.ب)، (ح.أ)، (ب.خ)، (ح.م)، (ح.ب)، (ب.ص)، (ح.ن) و(ح.م) المتابعين بإختلاس أموال عمومية وتبديدها والتزوير في محررات رسمية وإبرام صفقات مخالفة للتشريع واستعمال المال العام لأغراض شخصية ولفائدة الغير واستغلال النفوذ بالنسبة ل (ل.ب)، ... بالقول أنّ المتهمين أحيوا على محكمة الجنايات بتهمة إختلاس أموال الدولة وفقا للمادة 119 من قانون العقوبات وأنّ السؤال رقم 2 جاء ناقصا لأنّه لم يحدد الجهة التي تم تحويل المبالغ المختلصة إليها كما أنّه لم يحدد الطبيعة القانونية لمركب حمام الصالحين مما يجعله باطلا.

...حيث يتبين انه بالرجوع إلى السؤال محل المناقشة أنّه تضمن إختلاس مبلغ 8 085 000 دج من عائدات مركب حمام الصالحين دون الإشارة إلى صفة المختلس كموظف عمومي.

¹ - مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2011، ص ص 346-347، نقلا عن مراد رجال ملاح، تطبيقات الإجتهاد القضائي الجزائري في منازعات الصفقات العمومية، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص ص 206-207.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

- القرار رقم: 0944140 تاريخ القرار: 2014/05/22 الصادر عن المحكمة العليا - الغرفة الجنائية، قضية: النيابة العامة ضد: (ب.أ) ومن معه ضد: (ق.ص)، (أ.ف).
- قرار رقم 11/23447 صادر عن المحكمة العليا غرفة الجرح والمخالفات بتاريخ 2011/09/29، قضية النيابة العامة ضد (م.ك، ح.ج، ب.م، أ.ح)، والمتعلقة بإعطاء إمتيازات غير مبررة في إبرام الصفقات العمومية وإستغلال الوظيفة، المشاركة في تبديد وإختلاس أموال عمومية.
- قرار رقم 17/03365 صادر عن مجلس قضاء عنابة - الجزائر - الغرفة الجنائية، الصادرة في 29 ماي 2017، والمتعلق بجملة من جنح أهمها جنحة المنح العمدي لإمتيازات غير مبررة للغير عند إبرام الصفقات العمومية، جنحة الإثراء غير المشروع، جنحة إستغلال الوظيفة، جنحة الإستفادة من تأثير أعوان الدولة عند إبرام الصفقات العمومية، هذا القرار جاء بناءً على رسالة مجهولة بتاريخ 05 مارس 2015 تضمنت وجود صفقات مشبوهة أدت إلى ضياع المال العام والمقدر ب 3 مليار دينار جزائري. وهنا نلمس دور الهام للرسائل المجهولة ودورها في الحد من الفساد الإداري والمالي.

وخلاصة ما تم عرضه في الفصل الثاني تطرقنا إلى نجاعة القضاء الجزائري وفعاليتيه في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية بتبيان أهم الجرائم التي تمس الصفقات العمومية وذلك على ضوء القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ولمختلف التدابير التي أقرها المشرع لمحاربة هذه الجرائم، ثم إلى مدى نجاعة هذه القوانين في الحد من هذه الممارسات التي من شأنها تخريب الإقتصاد الوطني، والعصف بأية محاولة للنهوض به وإلحاقه بركب الدول المتطورة، وكبح أي جهود للتنمية المستدامة.

وقد خلصنا إلى عدم نجاعة القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في محاربة جرائم الصفقات العمومية ما يستلزم إعادة النظر فيه وتعديله لسد الثغرات المسجلة فيه.

إلاّ أنّه استحدث القطب الجزائري الإقتصادي والمالي من شأنه دحر جرائم الصفقات العمومية المعقدة منها، وجاء هذا الإستحداث مباشرة بعد حراك 2019 وزجّ مُفسدي المال العام في السجون.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

إنّ لمن الضروري إخضاع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لصور مختلفة من الرقابة تلازم الصفقة في جميع مراحلها وهذا لصلتها بالخزينة العامة.¹

ويتجلى من تكثيف آليات الرقابة على الصفقات العمومية واضحا في تكريس مبادئ الكبرى للتعاقد المتمثلة في مقوم الشفافية في إبرام الصفقات العمومية من جهة، ومقوم المساواة بين المتعاملين الإقتصاديين من جهة ثانية وضمان منافسة شريفة ومشروعة تكفل المساواة بين المترشحين من جهة ثالثة بما يبعد في النهاية الصفقة عن كل شبهة للفساد، والغرض من الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد ويحقق هدف ترشيد النفقات العامة بما يحافظ على حقوق الخزينة العامة والمال العام، والوقاية من الفساد بمختلف مظاهره وأشكاله لاسيما المالي منه والإداري.²

¹ - مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، موفم للنشر، الجزائر، 2018، ص 119.

² - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 - القسم الثاني-، المرجع السابق، ص 149.

الباب الثاني : الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية

تناولنا في الباب الثاني الرقابة الإدارية والقضائية في مجال الصفقات العمومية تكريسا لمقومات الحوكمة الرشيدة، ونظرا لاعتبار الصفقات العمومية من المواضيع الهامة والحساسة والمتشعبة في نفس الوقت، ولأهميتها وارتباطها بالعديد من المجالات الاقتصادية أو الاجتماعية أو المالية، وضمانا لنجاعة الطلب العمومي في اطار احترام مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية من جانب، وحماية للمال العام من جانب آخر، تم التأكيد على أهمية الرقابة بشقيها الإداري والقضائي على عملية إبرام الصفقات العمومية انسجاما مع مقومات الحوكمة الرشيدة ودولة القانون ومكافحة الفساد، وتوصلنا إلى الدور الهام الذي تلعبه الهيئات الرقابية، بالإضافة إلى رقابة القضاء الإداري والجزائي كدعامة للحكم الرشيد، ودوره في تكريس مبادئ الشفافية، حرية المنافسة والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين.

رغم المجهودات المبذولة في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد الإداري والمالي في الجزائر إلا أنها لا تزال متأخرة خاصة في مجال الصفقات العمومية، كوضع قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وإنشاء سلطات ومؤسسات دستورية رقابية مختصة وتخصيص باب كامل حول مكافحة الفساد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تسعى جاهدة دون الوصول إلى المبتغى المنشود لعدم فعالية القوانين وعقم السلطات وانعدام الإرادة السياسية وشح المعلومات بالإضافة إلى غياب مؤشرات ومعطيات وطنية لقياس الفساد والحوكمة في الجزائر.

خاتمة

يظل مجال الصفقات العمومية من بين أهم المجالات التي تعطي مؤشرات سلبية عن حكمة السياسات العمومية بشكل عام، وخاصة صفقات البنية التحتية إذ تظل عوامل الجودة غائبة في إنجازها كما أن إبرام الصفقات العمومية ما زال من أهم منابع الفساد وتبذير المال العام.

تحصيلا لما سبق من معالجتنا لموضوع تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية، والوقوف على الإجراءات العملية المتبعة خلال مراحل إبرام الصفقة العمومية، تبين أنّ المشرع لم يغير هيكل تنظيم الصفقات العمومية، وإنما تدارك الكثير من الثغرات والنقائص الواردة فيما سبقه من المراسيم منظمة للصفقات العمومية لا سيما المبادئ الحوكمة الرشيدة التي تعتبر من أحيان الوسائل الوقائية والإجرائية وأقرب للواقعية وقد أصاب في الكثير من المواضيع للقضاء على أي تحايل قد ترتكبه المصلحة المتعاقدة قد تنقص من مبادئه الأساسية، بالرغم من النقائص القانونية والتنظيمية التي تنظم الصفقات العمومية وطرق الرقابة وأجهزتها والتي لا تلبى الأهداف المرجوة منه. قد توصلنا بعد البحث في جوانب الموضوع إلى النتائج التالية:

بخصوص الأساليب: من حيث عملية إبرام الصفقات العمومية فإنّ الأحكام التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نلاحظ أنّ المشرع إنتقل من طريقة طلب العروض وجعلها كأصل في إبرام الصفقات العمومية والتراضي كإستثناء وحذف المشرع الجزائري في المرسوم الجديد المزايدة وأضاف طلب العروض مع إشتراط قدرات دنيا.

أما عن **الإجراءات** وبخصوص تحديد الحاجات ودفتر الشروط، فإن تحديد الحاجات تكون على مراحل متسلسلة ومتكاملة، بالتنسيق، الدقة والوضوح لرسم طريق صحيح ومعالم واضحة غير موجهة لمتعامل دون الآخر، وسقلها في دفتر شروط الذي يعتبر أساس وشرعية المتعاقدين. لما لهذه المرحلة من حساسية وثغرات قد ينتهجها المكلفون بإعدادها للإستفادة بطريقة غير قانونية من المال العام والوقوع في الفساد الإداري والمالي.

تخضع الصفقات المحددة بسقف معين، لجملة من أنواع الرقابة بغية ترشيدها بينما المبالغ التي تقل عن هذا السقف، أين لا نجد رقابة وهنا يفسح مجالاً للتجاوزات واختلاسات، وخاصة أن هذه المبالغ لها طابع تكرار ودورية أي لها وزن في حجم النفقات العمومية. بالنسبة للرقابة الأصلية بدأً بالداخلية منها فهي رقابة تمارسها لجنة فتح وتقييم العروض والتي تهدف إلى تجسيد مقوم الشفافية وتحليل العروض بطريقة عادلة بما يحقق المساواة بين جميع العارضين، لكن هذه الرقابة لا تحقق الفعالية كون أنها تعترضها بعض النقائص التي تبعدها عن إرساء الشفافية وذلك بعدم تحديد عدد أعضاء اللجنة وكذا النصاب القانوني الذي تصح به إجتماعات هذه اللجنة، والمدة القانونية التي تفصل بين العرض المالي والتقني، إضافة إلى الطابع الغير الملزم لقراراتها إذ لا فائدة من وجودها إن كان للمصلحة المتعاقدة إمكانية عدم الأخذ بقرارات هذه اللجنة.

أما على مستوى الرقابة الخارجية باعتبارها رقابة إجرائية ذات أهمية بالغة غايتها التأكد من إبرام الصفقة العمومية وفق الإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، والمنوطة للجان الصفقات لها أيضا دور الهام فهو النظر في الطعون ضد بعض الإجراءات المتخذة تمهيدا لإبرام الصفقة، لذا يتعين منحها هي الأخرى قدرا من الإستقلالية العضوية والوظيفية لكي يكون لها دور تقريبي، إذ أنه ما يعاب على هذه الرقابة والتضييق من إختصاصاتها إذ أن أغلبيتها إستشارية. ويعاب عليها أيضا إنفراد رئيسها بتحديد جدول الأعمال، وإمكانية تعديله بإدراج ملفات لم تكن مبرمجة مسبقا وحرية الكاملة في تعيين المقرر المكلف بدراسة مشروع الصفقة، يؤدي إلى إهدار مقوم الجماعية في الرقابة لجان الصفقات.

كما أن إقتصار الإطلاع الأعضاء على بعض الوثائق دون غيرها، مثل المحاضر والتقارير والوثائق التي تعدها المصلحة المتعاقدة، وليس لهم الرجوع إلى أصول العروض المقدمة من المتنافسين والتأكد من محتواها، وليس لهم الحق الإطلاع على سجلات فتح الأظرفة وتقييم العروض والتأكد من قانونية إجتماعات الفتح وتقييم العروض مما يجعل رقابة لجان الصفقات ضعيفة.

ما قرره تنظيم الصفقات العمومية من إمكانية " تجاوز " رقابتها من قبل الأمر بالصرف، برفع اللبس عن المادة 202 عندما أجازت ذلك بأن يتجاوز التنظيم ولا يسمح له من أن يتجاوز التشريع في حال رفض تأشيرة اللجنة المختصة في حين قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لا يميز بين التنظيم والتشريع عند مخالفتها في تسلط العقوبة، فكيف يشكل جريمة من جهة، وتطبيقا للقانون، ويسمح تنظيم الصفقات من جهة أخرى بمخالفة التنظيم، وهو ذاته أقرّ وصدر بموجب تنظيم. وإن كان في الواقع لا يلتجأ إليه الأمر بالصرف لخطورة المواجهة المنفردة أمام لجنة الصفقات ذات الطبيعة الجماعية.

أمّا فيما يخصّ الرقابة القبلية التكميلية التي يختص بها الأعوان الماليين لكل من المراقب الميزانياتي والمحاسب العمومي لم تخلو هي الأخرى من وجود نقائص وثغرات، حيث أنّ تنظيم الصفقات العمومية والتنظيم المطبق على الرقابة السابقة على النفقات العمومية الملتزم بها، قد أقرّ حكمين أولهما " فرض " تأشيرة اللجان المختصة على المراقب الميزانياتي إلاّ في حالة وجود مخالفات تشريعية، وثانيهما فقد قرر إمكانية " تجاوز تأشيرة " المراقب الميزانياتي في حالة رفضه لتأشيرة على مشروع الصفقة نهائيا، وذلك بالسماح للأمر بالصرف بالتعاضي مما جعل أيضا رقابة مراقبة المراقب الميزانياتي على المحك وضعيفة، لذا من الواجب وخدمة للمصلحة العامة، تعديل أو إلغاء ما يسمى بمقرر التجاوز، الذي يوجد كورقة بيضاء في يد الأمر بالصرف، والذي يعيق صيرورة الرقابة الحقيقية، من طرف الأجهزة المختصة .

بالنسبة للرقابة الوصائية فقد خصها المشرع الجزائري بمادة واحدة وهي المادة 164 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فهي غير كافية لإحاطة بأحكام الرقابة الوصائية وهذا ما يجعلها مفرغة في هدفها، إذ يجب سن مواد أخرى لتوضيح خصوصية هذه الرقابة في مجال الصفقات العمومية وإثرائها أكثر.

أمّا من جانب رقابة القضاء وفعاليته في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية، كان للقاضي الإستعجالي دورا بارزا وتدخل حكيما رغم شح والضيق القانوني الذي نصه المشرع الجزائري. وتوالاه قاضي الإلغاء بإلغاء القرارات القابلة للإنفصال الغير مشروعة وتمكينه من سلطات استثنائية قد تكبح الإدارة من تجاوزاتها واسترجاع الحق للمتعامل المتعاقد.

أمّا عن القضاء الجزائي، فالجزاءات المسلطة على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية، سواءً كان الجناة أشخاصاً طبيعيين أو معنويين أنّها جزاءات مغلظة وصارمة، رغم أنّ جرائمها تُعدّ جناحاً، غير أنّ الواقع أثبت عدم فعالية هذه العقوبات في صدّ الإجرام المتواصل في مجال الصفقات العمومية، وكذا عدم وقعها المؤثر في ردع الجناة بالشكل المرغوب به، بدليل كثرة الجرائم الخاصة في هذا المجال، فكان استحدث القطب الجزائي الاقتصادي والمالي من شأنه دحر جرائم الصفقات العمومية المعقدة منها وجاء هذا الإستحداث مباشرة بعد حراك 2019 وزجّ مُفسدي المال العام في السجون.

يظهر جلياً أنّ العيوب والثغرات التي تعتري الصفقات العمومية، يمكن منعها ومحاصرتها، ولا يمكن وصفها بأنّها خفية أو غامضة مادام أنّ الرقابة القبلية الداخلية منها والخارجية بأدوارها الأصلية والتكميلية قد مارست مهامها على أكمل وجه متبينة إجراءات واعية وقوانين ملزمة وأفكار توسم بالعقلانية والحوكمة الرشيدة.

كما أنّ فعالية النص القانوني لا يقاس بعدد مواده ولا يمكن أن تضمن تلاحق تعديلاته، بل يقاس بعدم قابلية التلاعب بأحكامه سواءً من طرف واضعيه أو من مخاطبين به، فضلاً عن هذا لا بد أن يكون تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام برمته منطلقاً من الواقع، ويستفيد من الممارسات الميدانية، على النحو الذي يجعل من أسسها القانونية قوية مستقلة تكبح وتروض الإرادة السياسية، وهي عوامل تشكل التكريس الفعلي لحماية تنظيم الصفقات العمومية ومنه المال العام عبر تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة.

وعلى ضوء النتائج المتوصل إليها، وفي سبيل تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية نقترح ما يلي:

- ضرورة توحيد المصطلحات والمفاهيم بين تنظيم الصفقات العمومية والقوانين المتعلقة بالمالية من جهة وقانوني الجماعات المحلية من جهة أخرى، من أجل تقليص تدخلات المتكررة لقسم الصفقات العمومية لدى وزارة المالية والذي يخلق دائماً تساؤلات متباينة في مدى صلاحية التطبيق في غير زمان ومكان إبرام الصفقة العمومية، ويتحقق ذلك بعقد

ملتقيات وطنية دورية تجمع فيها الإخصائيين والباحثين الجامعيين لدراسة المستجدات التي طرأت على القوانين المالية العامة.

- أمّا عن تحديد الحاجات وإعداد دفاتر الشروط: على المصلحة المتعاقدة ولغرض تحقيق الحماية القانونية للمال العام والحد من ظاهرة الفساد أن تتحرى بالدقة اللازمة تحديد حاجاتها وفي إعدادها لدفتر الشروط بإعتباره الأساس العام الذي يعتمد عليه الطرفين المتعاقدين في إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية تجسيدا على أرض الواقع.
- وبخصوص أساليب وإجراءات إبرام: تبسيط وشرح مواد تنظيم الصفقات يمس شقه الإجرائي، ليكون متاح بين أوساط الموظفين العموميين كطرف يمثل المصلحة المتعاقدة في العلاقة التعاقدية وكذلك ليتسنى فهمه من طرف المتعامل الإقتصادي من جهة أخرى.
- التعجيل في صدور قانون للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسد الثغرات الحالية.
- وعن الموظف العمومي: فكان لازما تفعيل المادة 211 و212 من هذا المرسوم على إلزامية إجراء تكوين لأعوان المكلفين بتحضير وإبرام ومراقبة الصفقات العمومية وذلك بإنشاء شبكة لهيئات التكوين والإستشارة تكون مختصة في الصفقات العمومية لتأهيل الكفاءات المحلية من أجل تطبيق أحسن، وإن كان قدر صدر مؤخرا مرسوم تنفيذي متعلق بتكوين الأعوان الإداريين، غير أنّه من الضروري تخصيص مرسوم للإداريين المكلفين بالصفقات العمومية دون غيرهم ليشتمل على تفصيل والتوضيح أكثر.
- الإعتماد على معيار الكفاءة والنزاهة كمعيارين أساسين للإلتحاق بوظائف الدولة بإعتماد الإنتقائية في تعيين مناصب المسؤولية والمهام المتعلقة بتسيير الأموال العمومية والصفقات العمومية.
- أداء اليمين القانونية للموظفين العموميين المشرفين على مجال الصفقات العمومية عند استلام مهامهم، الذي يعتبر ظرف مشدد للعقوبة في حالة التجريم في الصفقات العمومية.

- أن تتناسب أجور الأعوان العموميين مع جودة الاداء المطلوب بتوسيع إمكانيات توظيف الكفاءات وتحفيزهم، وحماية الموظف العمومي من الأوامر الرئاسية الشفوية والزامية الكتابة عندما يتعلق الأمر بإبرام الصفقة العمومية.
- ضرورة رقمنة الإجراءات: بتعزيز تحفيز الإدارات على فتح البيانات العمومية لولوج المتعاملين الإقتصاديين والخاصة بالصفقات العمومية من أجل توفير الشفافية والفعالية برقمنة وإزالة الطابع المادي والذهاب نحو رقمنة وعصرنة الإدارة إلكترونيا عن طريق تفعيل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية للتأكيد على الإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية خاصة المسائل المتعلقة بالإعلان وسحب دفاتر الشروط إلكترونيا تماشيا مع العولمة وتسهيلا لعملية الإطلاع على مضمون الصفقة وشروطها عبر البوابة وكذا متابعة سير عملية الفتح والتقييم العروض حتى لا تواجه المترشح أية عراقيل أو صعوبات وهذا لإضفاء وترسيخ قيم الشفافية والمساواة بين كافة المؤسسات وكذا حرية الوصول للطلبات العمومية وإلى تعزيز آليات المنافسة في الصفقات العمومية.
- ضرورة الإستفادة من المزايا التكنولوجية الحديثة لإعلام والإتصال في مجال إدارة الصفقات والتعجيل على وجه الخصوص التفعيل العملي للبوابة الإلكترونية التي من شأنها أن تساعد على تبادل المعلومات ومحاربة أشكال التزوير.
- إلزامية إشراك المجتمع المدني بترقية الديمقراطية التشاركية، وإشراك المجتمع المدني في عمل السلطات العمومية وتسيير المال العام، وتوفير الظروف الملائمة التي تسمح له بالتبادل المستمر مع المؤسسات العمومية بالتنسيق والمناقشة لتكريس التشاركية والإنصاف والفعالية خاصة في مجال الصفقات العمومية الغرض منه الحد من الفساد الإداري والمالي.

- ضرورة دسترة مبادئ الشراء العمومي المتمثلة في حرية الدخول للطلب العمومي والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات، نظرا لأهمية التي بات يشكلها المال العام والطلب العمومي في حياة المجتمعات كمصلحة وطنية.

- الرقابة: تحسين نظام الرقابة وهذا بتعزيز مهام مؤسسات الرقابة الدستورية لاسيما مجلس المحاسبة، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والمفتشية العامة للمالية وتزويدها بالموارد والإمكانات اللازمة.

- تشجيع الدراسات في مجال الرقابة على الأموال العمومية بغية الوصول إلى تطوير أكثر للرقابة بالأخص القبلية منها.
- التطرق إلى كيفية عمل ل.ف.أ.ت.ع من خلال إصدار مراسيم وليس تركها للتنظيم الداخلي للإدارة.
- إشراك هيئات الرقابة في صياغة القوانين المنظمة للصفقات العمومية لإتصالها الدائم بالميدان.
- إيجاد آليات للتنسيق بين الهيئات الرقابة الداخلية وهيئات الرقابة الخارجية بإستحداث نظام داخلي يوافق بينهما. مع إمكانية خلق توازن في تعيين الكفاءات على مستوى كل منهما.
- وبهذا ينبغي توسيع صلاحيات اللجان الداخلية وخارجية أثناء قيامها لمهامها بإعطاء الحق مراسلة مصالح الضمان الإجتماعي ومصالح البطاقات الرمادية للتأكد من قدرات البشرية والمادية للمتعهدين أثناء تقديم تعهداتهم خاصة إذا كانت هذه القدرات معيار لإختيار المتعامل حسب المادة 78 الفقرة الأخيرة، مع إنصاف ل.ف.أ.ت.ع بمنح أعضاءها المقابل المادي الممنوح للقائمين على تنفيذ الرقابة القبلية لكل من أعضاء لجان الصفقات المختصة ولجان التحكيم.
- وفسح المجال للمراقب الميزانياتي للممارسة الصلاحيات الرقابية الكاملة على مشاريع الصفقات وملاحقها لخلق توازن في القرارات المتخذة مع الأمر بالصرف.
- دعم تدخل القضاء الإستعجالي الفاصل في الدعاوى المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية لسيرورة الصفقة ودون أن يعرقل تنفيذها.

- دور القضاء الجزائري إعطاء وكيل الجمهورية لدى القطب الإقتصادي والمالي صلاحيات أوسع في تحريك دعاوي جرائم الصفقات العمومية المعقدة.
- وفي الأخير لابد من الحرص على تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة للحد من الفساد في مجال الصفقات العمومية عبر سن إصلاحات تركز آليا مبادئ الحوكمة الرشيدة بترسيخ المساواة وضمان الشفافية والتنافسية بين المتعاملين الإقتصاديين، وإلى رقمنة نظام الصفقات العمومية وهذا بنزع الصفة المادية في المعاملات الصفقات العمومية من مرحلة الإبرام إلى مرحلة التنفيذ لضمان الشفافية والمساواة بين المترشحين وهذا للحد من الفساد وللتوافق مع أي طارئ أو ظرف صحي استثنائي يخل بالتزامات المتعامل الإقتصادي مع المصلحة المتعاقدة مثل جائحة كوفيد 19.

قائمة المصادر

والمرجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

1. المراجع باللّغة العربية:

أولاً: الكتب.

أ- الكتب العامة:

- 1) إبراهيم بن داود، الرقابة المالية على النفقات العامة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.
- 2) إبراهيم جبل، أدوات الرقابة المتاحة للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة وسبل وتطويرها -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 3) أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 17، دار هومة، الجزائر، 2018.
- 4) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 19، دار هومة، الجزائر، 2021.
- 5) أحمد مصطفى صبيح، الرقابة المالية والإدارية ودورها في الحد من الفساد الإداري، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية والتوزيع، مصر، 2016.
- 6) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الطبعة الثالثة، باش جراح، الجزائر، 2011.
- 7) بوزيد الدين الجيلالي، القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الكتاب الجامعي، السعودية، 2018.
- 8) جميلة قدودو، النظام القانوني للوظيفة العامة وفق التشريع الجزائري، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.
- 9) جيار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة لمنصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1998.
- 10) حمدي سليمان قبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية - دراسة تحليلية وتطبيقية -، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

قائمة المصادر والمراجع

- 11) سامي عبد الكريم محمود، الجزء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان، 2010.
- 12) سلامة بن سليم الرفاعي، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ودورها في محاربة الفساد المالي -دراسة مقارنة بين الشريعة والنظام-، مكتبة القانون والاقتصاد، الطبعة الأولى، السعودية، 2016.
- 13) شادية المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 14) الشافعي أبوراس محمد، العقود الإدارية، دم.ن، 1998.
- 15) صباح المصري، الوجيز في القانون الإداري السعودي، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، الرياض، السعودية، 2019.
- 16) صبرينة عجابي، دولة القانون في ظل الحكم الراشد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2019.
- 17) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 18) عبد الكريم تبون، محاضرات في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2021.
- 19) عبد الله محمد الهواري، الفساد والقانون الدولي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2020.
- 20) عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، دراسة قانونية تحليلية مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 21) علاء محمد وآخرون، المستحدث من المبادئ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2022.
- 22) عمار بوضياف، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 23) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2018.

قائمة المصادر والمراجع

- 24) عمار بوضياف، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية 2020 (مراحل التعديل - المضمون - المستجد)، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2020.
- 25) عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في القانون الإجراءات المدنية والادارية -دراسة تشريعية وقضائية وفقهية-، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 26) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 27) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 28) عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء والفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الثالثة، دار بلقيس، الجزائر، 2023.
- 29) العنود أحمد آل ثاني، تجربة الحكم الراشد في قطر روافع التنمية المستدامة والتمكين المجتمعي (1995-2013)، مركز الجزيرة للدراسات، الطبعة الأولى، قطر، 2018.
- 30) فافة رفاة، الفساد والحوكمة دراسة مسحية للتقارير الدولية -دراسة حالة الجزائر-، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2016.
- 31) فوزي سامح، الحكم الرشيد، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2007.
- 32) كوثر يعيش، حماية النزاهة ومكافحة الفساد في الاستثمارات الأجنبية، الطبعة الأولى، دار الإتحاد للنشر والتوزيع، تونس، 2018.
- 33) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 34) لحسين بن شيخ آث ملويا، رسالة في الإستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2016.
- 35) محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 36) محمد براك الفوزان، العقد الإداري السعودي، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2022.
- 37) محمد بن براك الفوزان، المفاهيم والابعاد في الاستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2012.

قائمة المصادر والمراجع

- (38) محمد بن براك الفوزان، جرائم الرشوة والتزوير في النظام السعودي-دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية وفقا لأحدث التعديلات، الطبعة الثالثة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2021.
- (39) محمد بن حمد الناصر، دور الحوكمة في الحد من ممارسات غسيل الأموال في شركات التأمين، المملكة العربية السعودية، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، 2016.
- (40) محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.
- (41) محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، دون طبعة، لبنان، 2005.
- (42) محمد سامر دغمش، استراتيجيات مواجهة الفساد الإداري والمالي والمواجهة الجنائية والاثار المترتبة على الفساد المالي -دراسة مقارنة-، مركز الدراسات العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2018.
- (43) محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.
- (44) مدحت محمد أبو النصر، الحوكمة الرشيدة: فن إدارة المؤسسات عالية الجودة، دار الكتب المصرية، الطبعة الأولى، مصر، 2015.
- (45) يعلى محمد الصغير، القرارات العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- (46) يعلى محمد صغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

ب- الكتب المتخصصة:

- (1) بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2019.
- (2) توفيق الغناي، الحوكمة الرشيدة في مجال إبرام الصفقات العمومية، مجموعة أعمال مهدة سعاد موسى السلامي بعنوان الدستور والمرفق العام والحكامة، مؤلف منشور بمساهمة مؤسسة هانس سايدل، الطبعة الأولى، تونس، 2016.
- (3) خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.

قائمة المصادر والمراجع

- 4) زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الولاية للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
- 5) سماعين بوغازي، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
- 6) سهام بن دعاس، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2019.
- 7) صباح المصري، العقود الإدارية طبقاً لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي، دار الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، الرياض، السعودية، 2017.
- 8) عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء ق.إ.م.إ، دار النشر جيطالي، الجزائر، 2012.
- 9) علي معطى الله، تقنين الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار الهومة، الجزائر، 2016.
- 10) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 (التطور، المفهوم، المجال، الأنواع، طرق الإبرام وإجراءاته)، القسم الثاني، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
- 11) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 247.15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
- 12) محمد عبيد رقية، التعاقد بطريقة المناقصة والرقابة عليها -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2020.
- 13) محمد ماهر أبوالعنين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقود الإدارية، دار الكتب المصرية، مصر، 2003.
- 14) مراد رجال ملاح، تطبيقات الاجتهاد القضائي الجزائري في منازعات الصفقات العمومية، مؤسسة الكتاب القانوني للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022.
- 15) مصطفى عمراني، جريمة استغلال النفوذ في مجال الصفقات العمومية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
- 16) مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، دار بلقيس، الجزائر، 2017.

قائمة المصادر والمراجع

- 17) مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، موفم للنشر، الجزائر، 2018.
- 18) النوي خوشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
- 19) النوي خوشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 20) وسيم حسام الدين الأحمد، الاتفاقيات الدولية لمكافحة الفساد، الطبعة الأولى، دار غيداء للنشر والتوزيع، الأردن، 2020.

ثانيا: المقالات.

- 1) أحمد عميرى، دور الإشهار في إضفاء الشفافية على الإجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، أكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية العدد 18، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، جوان 2017.
- 2) أسماء بن ويراد، الرقابة القبلية للقضاء الإداري الإستعجالي على الصفقات العمومية كآلية وقائية لحماية المصلحة العامة، المجلة المتوسطة للقانون والإقتصاد، المجلد 1، العدد 1، مارس 2016.
- 3) بشرى قطوش وفضيلة جنوحات، دور تطبيق الحوكمة ومكافحة الفساد في تحقيق التنمية المستدامة في الدول العربية، مجلة البحوث الإقتصادية والمالية، المجلد 05، العدد 01، جامعة أم البواقي، 2018.
- 4) بو عبد الله ودان، مرکان محمد البشير، البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسين أفضل للخدمة العمومية في إطار الادارة الإلكترونية، مجلة المالية والأسواق، المجلد 2، العدد 3، 2015.
- 5) جلول هزيل، المنح المؤقت - جوانبه القانونية ودوره في إضفاء الشفافية ففي منح الصفقات العمومية، مقال منشور بمجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد للدارسات القانونية، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2016.

قائمة المصادر والمراجع

- (6) جمال وناس، التأصيل النظري لجرائم الفساد وآليات المعالجة، تقرير الدفاع عن بحث إجازة التخرج، المدرسة العليا للدرك الوطني ببيسر، قسم التعليم العالي، دورة القيادة والأركان، يسر يوم 20 ماي 2010.
- (7) جميلة محمدي، حوكمة الجماعات المحلية بين التصور والواقع في ضوء دراسة تطبيقية على بلديات ولاية العاصمة، مجلة البحث العلمي الدولية العلوم الإنسانية والاجتماعية والتربوية، العدد 01، 2020.
- (8) حبيب الرحمان غانس، تحديث مفهوم الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 استجابة لتحديات الدولة الراهنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، الجزائر، 2016.
- (9) حبيبة عتيق، أهم المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2017.
- (10) حكيم طيبون، الرقابة الإدارية المتخصصة على عقود المؤسسات العمومية - الصفقات العمومية نموذجاً، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والأساسية والإقتصادية، المجلد 56، العدد 02، نوفمبر 2019.
- (11) حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 7، جوان 2012.
- (12) الخير بوضياف، الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 3، العدد 4، جامعة الجزائر 1، 2018.
- (13) خيرة بن سالم، الاعلان ودور المعاملات الإلكترونية في تعزيز المنافسة وترشيد الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة صوت القانون، العدد السابع، الجزء الثاني، 2017.
- (14) سعاد عمروش طيبي، الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء مرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، مجلد 04، العدد 01، السنة 2019.
- (15) سعيد سليمان، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، دراسات قانونية، مجلة كلية الحقوق، العدد 04، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007.

قائمة المصادر والمراجع

- 16) سلوى بزاحي زوجة بومقورة، رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الثالثة، المجلد الخامس، العدد 1، جامعة بجاية، 2012.
- 17) سمية سلامي، الإجراءات السابقة للتعاقد في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 4، ديسمبر 2017.
- 18) سيد أحمد لكصاسي، التراضي كإجراء إستثنائي عقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة النمو لاقتصادي والمقاولية، العدد 02، أوت 2019.
- 19) الشريف شريفي، الصفقة العمومية بناءً على إجراء التراضي -قراءة في تقنين الصفقات العمومية -، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، مركز الجامعي النعامة، جوان 2018.
- 20) الشريف شريفي، مدى مواكبة تنظيم الصفقات العمومية لفلسفة الإدارة الإلكترونية في الجزائر، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 09 العدد 01، 2021.
- 21) شمس الدين بلعتروس، نرجس صفو، حوكمة الصفقات العمومية الإلكترونية في التشريع الجزائري -المرسوم الرئاسي 15-247-، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 088، العدد 02، جامعة خنشلة، 2021.
- 22) عباس بلغول، الصفقات العمومية الإلكترونية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 2، 2019.
- 23) عبد الرحمان بن جراد، مهداوى عبد القادر، نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية - دراسة مقارنة - مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 10، جامعة أدرار، سبتمبر 2018.
- 24) عبد الرحمان ياسر، عماد الدين براشن، قطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر" الواقع والتحديات"، مجلة نماء للإقتصاد والتجارة، المجلد 2، العدد 1، الجزائر، جوان 2018.
- 25) عبد القادر زوقار، إشكالات القضاء الإداري الإستعجال في مادة الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، العدد 03، 2021.
- 26) عبد القادر زوقار، الرقابة القبلية والبعدية على الصفقات العمومية، مجلة صوت القانون، العدد 3، ديسمبر 2017.
- 27) العربي نصر الشريف، أساليب التحري في جرائم الفساد، مجلة دراسة في الوظيفة العمومية، العدد 04، 2017.

قائمة المصادر والمراجع

- (28) عمارة فوزي، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراءات تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، جوان 2010.
- (29) العياشي زرزار، من الحوكمة المحلية إلى الحوكمة الإلكترونية للإدارات المحلية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 03، العدد 01، جامعة أدرار، 2018.
- (30) عيشة خلدون، طرق الإبرام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، العدد العاشر، جامعة الجلفة، جوان 2018.
- (31) فاطيمة عاشور، طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانا لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية، مجلة الدراسات القانونية مخبر السيادة والعولمة، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة المدية، جانفي 2018.
- (32) فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الإجتهد القانوني، العدد الخامس، مخبر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، سنة 2009.
- (33) محمد العنتري، زين العابدين بلماحي، رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية كآلية لحماية حرية المنافسة، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 01، جامعة محمد خيضر بسكرة، مارس 2021.
- (34) محمد أمين بوالجديري، تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 5، 2019.
- (35) محمد زكريا رقرقي، التجريم في الصفقات العمومية بين صرامة الردع الجزائي وهشاشة الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، ديسمبر 2016.
- (36) محمد صالح بلول، الأزهر عزة، آليات الرقابة المالية القبلية على صفقات العمومية، البلدية أنموذجا، مجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 07، جامعة الوادي، 2020.
- (37) محمد علي حسون، حنان نواصرية، دعوى استعجال ما قبل التعاقد في التشريع الجزائري، مجلة رسالة الحقوق، العدد الأول، الجزائر، 2018.
- (38) مصطفى قيصر، جميلة قدودو، تحديث مفهوم الصفقة العمومية: حوكمة رشيدة للحد من الفساد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 8، العدد 01، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ماي 2022.
- (39) مليكة موساوي، مقتضيات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد-19، مجلة حوليات الجزائر، العدد 34، كلية الحقوق والعلوم السياسية يحي فارس، المدية، الجزائر، 2020.

قائمة المصادر والمراجع

- (40) مهدي صدوقي، شرطي خيرة، فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية، مجلة القانون والمجتمع، العدد 1، جوان 2018.
- (41) مونية جليل، رهانات ترشيد النفقات ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 3، سبتمبر 2017.
- (42) ميلود بورحلة، لحول كمال، لعيسوف سمير، معايير إختيار العرض الأمثل بين المزايا المالية أو التقنية أو الإقتصادية في مجال صفقات الأشغال، مجاميع المعرفة، العدد 1، أكتوبر 2015.
- (43) نبيلة رزاق، جريمة المحاباة في الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 7، 2015.
- (44) نوال نويوة، رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية وفقا لتشريعين الجزائري والتونسي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 13، 2017.

ثالثا: الرسائل الجامعية.

1- رسائل الدكتوراه:

- (1) بومدين كعبيش، الحماية الجزائرية للصفقات العمومية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه نظام ل.م.د في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.
- (2) جلول حيدور، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وحماية للممتلكات والأموال العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2020-2021.
- (3) جميلة وزاني، دور الحكامة الراشدة في حماية وترقية حقوق المرأة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص الحكامة وبناء دولة المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة باتنة الحاج لخضر 1، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019.
- (4) حمزة حضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة الدكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.
- (5) حميد زقاوي، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019.

قائمة المصادر والمراجع

- 6) حنان عطوي، دور قاضي الإستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2020.
- 7) حورية بن أحمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.
- 8) حيمي سيدي محمد، النظام القانوني للمؤسسات العمومية الإقتصادية، أطروحة دكتوراه قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019-2020.
- 9) خيرة بن سالم، الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2017/2018.
- 10) الداودي مجراب، الأساليب الخاصة للبحث والتحري في الجريمة المنظمة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، 2015-2016.
- 11) سهام شقميطي، الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2016-2017.
- 12) شريفة خالدي، الآليات القانونية لمكافحة جرائم الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه علوم في قانون جنائي دولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، 2018-2019.
- 13) صالح عبد العابد صالح العجيلي، دور الشفافية والمساءلة كآلية من آليات الحكم الراشد للوقاية من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، أطروحة دكتوراه في العلوم الأمنية، السعودية، 2010.
- 14) صليحة بن عودة، الجرائم الماسة بالصفقات العمومية بين الوقاية والرقابة في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق نظام ل.م. د، قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016-2017.
- 15) عبد الرحمن بن جراد، التعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق ل.م.د تخصص قانون عام مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020-2021.
- 16) عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2013.

قائمة المصادر والمراجع

- (17) غانية مبروكة، الإختصاص القضائي في الصفقات العمومية، مذكرة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2017-2018.
- (18) فيروز حوت، النظام القانوني للتعاقد الإلكتروني في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2019-2020.
- (19) كريم بوزيان، دور القاضي في اثراء النظام القانوني للصفقة العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2022-2023.
- (20) مصطفى عمراني، تطبيقات مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018-2019.
- (21) منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016-2017.
- (22) منصف عبد العزيز لعراية، إبرام الصفقات العمومية والحكم الراشد في القانونين الجزائري والتونسي -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بصفافس، جامعة صفافس، تونس، 2017-2018.
- (23) نوال حمادي، مبادئ الحوكمة ودورها في الوقاية من ظاهرة الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 06 أكتوبر 2022.

2- رسائل الماجستير:

- (1) أحمد ولد عبد الرحمان، الرقابة على الأموال العمومية، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008.
- (2) أميرة الأحمر، طرق إبرام الصفقات العمومية في القانون الفرنسي الجديد، ماجستير فالقانون تخصص التجريم في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2014.

قائمة المصادر والمراجع

- 3) بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017-2018.
- 4) حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.
- 5) خليدة طلاش، إصلاح النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر: نظام الرقابة، رسالة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومي، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013.
- 6) صليحة خلاف، مبدأ مساواة في تنظيم الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2012-2013.
- 7) عباس صادقي، الرقابة القبلية على صفقات الجماعات المحلية، مذكرة ماجستير تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق وعلوم السياسية، 2016-2017.
- 8) عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008.
- 9) فايزة بن سليمان، حوكمة الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص هيئات عمومية وحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -، الجزائر، 2017.
- 10) ميلود ساهل، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2013-2014.
- 11) ياسين غانم، إجراءات إبرام الصفقات العمومية ومتطلبات الحوكمة الرشيدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوسة، تونس، 2016-2017.

رابعاً: المداخلات وأعمال ملتقى.

- 1) الإدارة الرشيدة والإصلاح الإداري والمالي، بحوث وأوراق عمل الملتقى العربي الأول والثاني، منشورات المنظمة العربية الإدارية، مصر، 2009.
- 2) بلقاسم دايم، مظاهر تدعيم مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية من قبل لجنة الرقابة الداخلية، مداخلة لمقابلة في يوم دراسي حول الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية ودورها في تدعيم الشفافية من تنظيم المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 09 جانفي 2020.

قائمة المصادر والمراجع

(3) حورية سويقي، تكريس الطابع الرقمي في مجال الصفقات العمومية، خطوة نحو الحد من الفساد، مداخلة ملقاة في يوم دراسي حول الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية ودورها في تدعيم الشفافية من تنظيم المخبر المتوسطي للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 09 جانفي 2020.

خامسا: المجالات القضائية.

- (1) مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2011.
- (2) مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني عشر، سنة 2013.
- (3) مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث عشر، سنة 2015.
- (4) مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث عشر، سنة 2016.

سادسا: النصوص القانونية والتنظيمية.

أ - إتفاقيات ومعاهدات دولية:

(1) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003.

ب - الدستور:

- (1) تعديل دستوري لسنة 2016، قانون رقم 16-01، مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج العدد 14، المؤرخة في 27 جمادى الأولى سنة 1437 الموافق ل 07 مارس سنة 2016.
- (2) تعديل دستوري لسنة 2020، المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، في ج.ر.ج.ج.ج، العدد 76 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، والمعدل بق.ر.02-03 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج.ر.ج.ج.ج، العدد 25 المؤرخ في 14 يناير سنة 2002، والمعدل بق.ر.08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.ر.ج.ج.ج العدد 63 المؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008، والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج.

قائمة المصادر والمراجع

العدد14، المؤرخ في 07 مارس سنة 2016، والمعدل بم.ر.ر.20- 442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، في ج.ر.ج.ج، العدد 82، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020.

(3) الجمهورية التونسية 2014 الصادر عليه من طرف المجلس الوطني التأسيسي التونسي في 26 يناير 2014 والذي تم انتخابه في 23 أكتوبر 2011، وتم ختمه في 27 يناير 2014 .

ت - القوانين:

(1) قانون رقم 90-21 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 35، المؤرخ في 15/08/1990.

(2) قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، العدد 14 المؤرخ في 08 مارس سنة 2006، المتمم بأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت سنة 2021، ج.ر.ج.ج، العدد 50 المؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2010، والمعدل والمتمم بقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 غشت سنة 2011، ج.ر.ج.ج، العدد 44، الصادرة في 10 غشت سنة 2011.

(3) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج العدد 21، الصادرة في 23 فبراير سنة 2008.

(4) قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، العدد 37، الصادرة بتاريخ 3 يوليو 2011.

(5) قانون رقم 12-07 المؤرخ في 29 فبراير 2012 المتعلق بالولاية ج.ر.ج.ج، العدد 12، الصادرة في 29/02/2011.

(6) قانون رقم 17-02 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1438 الموافق لـ 10 يناير 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ج.ج، العدد 02، الصادرة في 11 يناير 2017.

قائمة المصادر والمراجع

(7) قانون رقم 08-22 المؤرخ في 05 ماي سنة 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها، ج.ر.ج.ج، العدد 32، الصادر في 14 ماي لسنة 2022.

(8) قانون رقم 12-23 المؤرخ في 05 أوت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 51، الصادرة في 06 أوت 2015.

ث- الأوامر:

(1) الأمر رقم 66-156 المؤرخ 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، العدد 49، الصادرة في 11 يونيو 1966.

(2) الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان سنة 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 52، الصادرة في 27 جوان 1967، (ملغى)

(3) الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 46، الصادر في 16 جويلية 2006.

(4) الأمر رقم 20-04 مؤرخ في 20 أوت سنة 2020، يعدل ويتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، ج.ر.ج.ج، العدد 51، الصادرة في 31 أوت 2020.

ج- تقارير:

• تقرير منظمة الشفافية الدولية حول مؤشر مدركات الفساد ل 180 دولة في أنحاء العالم لسنة 2023 الصادر في 23 يناير 2024.

ح- قرارات:

(1) قرار مؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2013، المحدد لمحتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفية تسيرها وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، ج.ر.ج.ج، العدد 21، الصادر بتاريخ 09 أبريل 2014.

قائمة المصادر والمراجع

- (2) قرار الوزاري مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالإكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول الصادر في ج. ر.ج. ج، العدد 17، المؤرخ في 16 مارس 2016.
- (3) قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، المحدد لكيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج. ر.ج. ج، العدد 17، الصادرة في 16 مارس 2016.
- (4) قرار مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2015، المحدد لكيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج. ر.ج. ج، العدد 17، الصادرة في 16 مارس 2016.

د - المراسيم الرئاسية:

- (1) المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر.ج. ج، العدد 52، الصادرة في 28 جويلية 2002.
- (2) المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في أبريل سنة 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على إ.أ.م.م.ف، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة المعتمدة بنيويورك 31 أكتوبر سنة 2003، ج. ر.ج. ج، العدد 26، الصادرة في 25 أبريل سنة 2004.
- (3) المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003، ج. ر.ج. ج، العدد 24، الصادرة في 16 أبريل سنة 2006.
- (4) المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011، ج. ر.ج. ج، العدد 14 الصادرة في 06 مارس 2011، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011، ج. ر.ج. ج، العدد 34، الصادرة في 19 جوان 2011، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-03 مؤرخ في 13 جانفي 2013، ج. ر.ج. ج، العدد 02، الصادرة في 13 جانفي 2013 (ملغى).
- (5) المرسوم رقم 2.12.349 صادر في 20 مارس 2013 متضمن الصفقات العمومية المغربي.

قائمة المصادر والمراجع

- (6) المرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ في 08 سبتمبر سنة 2014، يتضمن التصديق على الإتفاقية العربية لمكافحة الفساد المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر سنة 2010، ج.ر.ج.ج، العدد 54، الصادرة في 21 سبتمبر 2014.
- (7) المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.
- (8) المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج، العدد 82، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020.
- (9) المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 31 أوت 2020، المتضمن التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل جائحة كوفيد 19، ج.ر.ج.ج، العدد 51، الصادرة في 31 أوت 2020.

ذ - المراسيم التنفيذية:

- (1) المرسوم التنفيذي رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل سنة 1982، يتضمن الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادر في 13 أبريل 1982.
- (2) المرسوم التنفيذي رقم 84-116 المؤرخ في 11 شعبان عام 1404 الموافق ل 12 ماي سنة 1984 والمتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي.
- (3) المرسوم التنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 57، الصادر في 13 نوفمبر 1991 (ملغى).
- (4) المرسوم التنفيذي رقم 84-92 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ج.ج، العدد 82، المؤرخة في 15 نوفمبر 1992 المعدل والمتمم ب المرسوم الرئاسي 374-09 المؤرخ في 14 نوفمبر 2009، ج.ر.ج.ج، العدد 67، الصادر في 17 نوفمبر 2009.
- (5) المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 19 ربيع الأول 1419 الموافق ل 13 جويلية 1998 والمتعلق بنفقات الدولة لتجهيز.

قائمة المصادر والمراجع

- (6) المرسوم التنفيذي رقم 05-114 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-289، المؤرخ في 07 أبريل 2005، يوجب على جميع المؤسسات العاملة في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والشغال العمومية والتي أن يكون لها شهادة تخصيص والتصنيف المهنيين، ج. ر.ج.ج، العدد 26، الصادر في 10 أبريل 2005.
- (7) المرسوم التنفيذي رقم 06/384، الموافق ل 5 أكتوبر 2006، المتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج.ر.ج.ج، العدد 63، الصادر في 8 أكتوبر سنة 2006.
- (8) المرسوم التنفيذي رقم 11-110 مؤرخ في 06 مارس 2011 المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-289 مؤرخ في 28 نوفمبر 1993، يوجب على جميع المؤسسات العاملة في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والشغال العمومية والتي أن يكون لها شهادة تخصيص والتصنيف المهنيين، ج. ر.ج. ج، العدد 15، الصادرة في 09 مارس 2011. المرسوم التنفيذي رقم 381-11 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011 المتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج.ر.ج.ج، العدد 64، الصادر في 27 نوفمبر 2011.
- (9) المرسوم التنفيذي رقم 11/118 المؤرخ في 16 مارس 2011، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج. ر.ج. ج، العدد 16، الصادر في 13 مارس 2011.
- (10) المرسوم التنفيذي رقم 21/219 المؤرخ في 20 ماي 2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادر في 24 يونيو 2021.
- (11) المرسوم التنفيذي رقم 23-358 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 2023، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 14-139 المؤرخ في 20 أبريل سنة 2014، الذي يوجب على المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين، ج.ر.ج.ج، العدد 67، الصادر في 18 أكتوبر سنة 2023.

ر - القرارات والأحكام القضائية:

1 - قرارات مجلس الدولة:

- (1) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 10 يونيو 1994، قضية بلدية Cabourg

قائمة المصادر والمراجع

- (2) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29 يوليو 1998، قضية النقابة المختلطة للنقل العمومي.
- (3) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 21 يونيو 2000، قضية النقابة ما بين البلديات لكوت دامور.
- (4) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 27 يوليو 2001، قضية الشركة العامة للمياه.
- (5) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 27 يوليو 2001، قضية Degrémont.
- (6) قرار لمجلس الدولة رقم 008072، بتاريخ 15-04-2003، قضية: مقاوله الأشغال العمومية ل.م/بلدية تنس، استند مجلس الدولة على المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة.
- (7) قراره رقم 010734 بتاريخ 17-06-2003، قضية: ك.ع/والي ولاية قسنطينة ومن معه.
- (8) قرار المجلس الدستوري رقم 815.2011 الصادر في 14 يوليو 2011 المعلن عن نتائج الإستفتاء في شأن مشروع الدستور، ج.ر.ج.ج، العدد 5964 مكرر، الصادر في 30 يوليو 2011.
- (9) قرار مجلس الدولة رقم: 083972 المؤرخ في 23/01/2014 قضية بلدية الاغواط ضد (ن.ك).

2- الأحكام القضائية:

- (1) حكم محكمة القضاء الإداري المصري صادر بتاريخ 27 جانفي 1957.
- (2) حكم صادر عن المحكمة الإدارية بعناية تحت رقم 17/00126، بتاريخ 12/04/2017.

1. Les livres :

- 1) BRAHIM BOULIFA, Manuel Méthodologique des Marchés Publics, 3ème Ed, Ed BERTI, Alger, 2021.
- 2) C.LOJOYE, Droit des Marchés Publics, en annexe le code algérien des marchés publics, BERTI Ed, Algérie, 2007.
- 3) CHARREL (N), marchés et délégations de service publics : risque pénal, le Moniteur, Paris, 2001.
- 4) MOHAMED NABIH, Droit des marchés publics Aspects juridiques, financiers et contentieux, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V, Bureau du Maroc, 2014.
- 5) MOUNIA DJALIL, La règlementation des Marches Publics selon le décret présidentiel N° 15-247 du 16 septembre 2015, Ed ENAG, 2020.
- 6) PAILLET (M), de la loi Sapin au nouveau code pénal, LPA, N° 13, du 13 septembre 1995.

2. Articles et Notes:

- 1) BERDIN (J-D), remarque sur la transparence, R.J.C, N° spécial, 1993.
- 2) BRECHON-MOULENES (CH), choix des procédures, choix les procédures, A.J.D.A, N° 10, vol 17, 1998/1.
- 3) CATHERIN Prebissy – schnall, La pénalisation du droit des marchés publics, L.G.D.J, Paris, 2000.
- 4) CHRISTOPH Lajoie, Droit des marchés publics, copyright Galino Editeur, EJA, Paris, 2005, Berti Ed, Alger, 2007.
- 5) Dématérialisation des marchés publics, guide pratique, Guides et recommandations, DAJ, 2020.
- 6) Examens de l'OCDE sur la gouvernance publique Revue du système de passation des marchés publics en Algérie : Vers un système efficient, ouvert et inclusif, Ed OCDE, Paris, 2019.
- 7) FASTERLING (B), DUHAMEL (j-c), le comply or explain : la transparence conformiste en droit des sociétés, R.I.D.E, 2009/2.
- 8) GUIDE DES MARCHES PUBLICS République algérienne démocratique et populaire, OCDE, Ed 2021.
- 9) Héléne Descout – Walter Salamandre, Le droit pénal des marchés publics, Ed de " La Lettre du cadre territorial ", s.l.e, s.d.e

قائمة المصادر والمراجع

- 10) HEUNG SIK (P) et JOHN (B), l'influence de transparence et de la confiance dans la relation entre corruption et satisfaction du citoyen, vol 7, R.I.S.A, 2011/2.
- 11) JACQUES Sauret, Efficacité de l'Administration et Service à l'Administré : Les Enjeux de l'Administration Electronique, R.F.A.P, école national d'administrative, N° 110, 2004/2.
- 12) LAUBADERE André de, VENEZIA (J-C) et GAUDEMET (Y), traité de droit administratif, Tome 1, L.G.D.J, 13^{ème} Ed, Paris, 1994
- 13) LAVEISSIERE jean, l'Accès aux Document Administratifs, in information administrative, colloque organisé le 11/03/1988 à la culture d'Amiens, CURAPP, PFU, 1988.
- 14) LICHERE (F), règles de concurrence et marchés publics, la semaine juridique, Ed administration et collectivités territoriale, N° 44-45, 29 octobre 2007.
- 15) MEZGHANI (F), élaboration des documents de marchés, N° 11, R.T.A.P servir, 1994.
- 16) NICOLAS Charrel, Marchés et délégations de service public, le risque pénal, le Moniteur, Paris, s.d.e.
- 17) PHILIPPETENEYRE, L'apport du droit des marchés publics de la loi anti-corruption, R.F.D.A, N° 05, France, Septembre-octobre, 1993.
- 18) RICHER (L), l'application du droit de la concurrence aux marchés publics, C.J.E.G, octobre 1989.

3. Thèse Doctorat:

1. SOUHIR FOURATI, La mise en concurrence dans les marchés publics, Thèse pour le Doctorat en Droit Public, 2006, Université Panthéon-Assas, Droit-Economie-Sciences Sociales.

4. Décret et Arrêté:

- 1) Décret n° 2013-1212 du 23 décembre 2013 relatif aux déclarations de situation patrimoniale et déclarations d'intérêt adressées à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.
- 2) Décret n° 2013-1204 du 23 décembre 2013 relatif à l'organisation et au fonctionnement de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.
- 3) Décret n° 2014-34 du 16 janvier 2014 relatif à la prévention des conflits d'intérêts dans l'exercice des fonctions ministérielles.
- 4) Décret n° 2014-386 du mars 2014 relatif à la procédure de la vérification de la situation fiscale des membres du Gouvernement

قائمة المصادر والمراجع

prévue à l'Art 9 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

- 5) Art du 28 mai 2014 fixant les modalités de consultation par les électeurs des déclarations de situation patrimoniale des membres du parlement.

مواقع الانترنت:

- 1) <https://www.aps.dz> موقع وكالة الانباء الجزائرية
- 2) <https://radioalgerie.dz> موقع الإذاعة الجزائرية
- 3) <https://marches-publics.gov.dz> موقع البوابة الإلكترونية الصفقات العمومية الجزائري
- 4) <https://www.marche-public.fr> موقع البوابة الإلكترونية الصفقات العمومية الفرنسي
- 5) <http://www.marchespublics.gov.tn> موقع البوابة الإلكترونية الصفقات العمومية التونسي
- 6) <https://www.marchespublics.gov.ma> موقع البوابة الإلكترونية الصفقات العمومية المغربي
- 7) <https://www.unodc.org> موقع الأمم المتحدة المكتب المعني بالمخدرات والجريمة
- 8) <https://www.cairn.info>
- 9) <https://bib.kuleuven.be>
- 10) <https://extra.u-picardie.fr>
- 11) <https://www.transparency.org> موقع المنظمة العالمية للشفافية
- 12) www.joradp.dz الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة
- 13) www.alaraaby.co.uk موقع مجلة العربي الجديد

الملاحق

قائمة الملاحق

- الملحق رقم 01:** يتضمن نموذج التصريح بالترشح طبقا لقرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015.
- الملحق رقم 02:** يتضمن نموذج التصريح بالنزاهة طبقا لقرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015.
- الملحق رقم 03:** يتضمن نموذج التصريح بالإكتتاب طبقا لقرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015.
- الملحق رقم 04:** يتضمن نموذج رسالة تعهد طبقا لقرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015.
- الملحق رقم 05:** يتضمن نموذج حول جدول الأسعار الوحدوية.
- الملحق رقم 06:** يتضمن نموذج حول التفصيل الكمي والتقديري.

الملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

نموذج التصريح بالترشح

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة:

تعيين المصلحة المتعاقدة:.....

2/ موضوع الصفقة العمومية:.....

3/ موضوع الترشح:

يقدم هذا التصريح بالترشح في إطار صفقة عمومية محصّنة:

لا × نعم ×

في حالة الإيجاب:

أذكر أرقام الحصص المعنية وكذا تسمياتها:.....

4/ تقديم المرشح أو المتعهد : لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام

باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية

:.....، يتصرف :

باسمه ولحسابه ×

باسم ولحساب الشركة التي يمثلها ×

1 - 4 / مرشح أو متعهد بمفرده ×:

تسمية الشركة :.....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية

ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية:.....

الشكل القانوني للشركة :.....

مبلغ رأسمال الشركة :.....

2 - 4 / مرشح أو متعهد عضو تجمع مؤقت لمؤسسات × :

تجمع بالتشارك × بالتضامن × عدد أعضاء التجمع (بالأعداد وبالحروف):.....

تسمية التجمع:.....

تقديم كل عضو من أعضاء التجمع :.....

اسم الشركة:.....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية

ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية:.....

الشكل القانوني للشركة :.....

مبلغ رأسمال الشركة :.....

هل الشركة وكيل للتجمع؟: لا × نعم ×

عضو التجمع : (يقوم كل أعضاء التجمع بنفس الاختيار)

- يمضي التصريح بالاككتاب ورسالة التعهد وعرض التجمع بصفة منفردة وكل التعديلات التي قد تطرأ على الصففة العمومية بعد ذلك × أو،

- يعطي توكيلا لأحد أعضاء التجمع، طبقا لاتفاق التجمع، لإمضاء باسمه ولحسابه التصريح بالاككتاب ورسالة التعهد وعرض التجمع وكل التعديلات التي قد تطرأ على الصففة العمومية بعد ذلك × .
في إطار تجمع بالشراكة، توضح الخدمات التي تنفذ من طرف كل عضو، مع تحديد رقم الحصة أو الحصص المعنية، عند الاقتضاء:.....

5/ تصريح المرشح أو المتعهد :

يصرح المرشح أو المتعهد أنه غير مقصى أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية :

- لرفضه استكمال عرضه أو لكونه تنازل عن تنفيذ صفقة عمومية،
- لكونه في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط، أو لكونه محل إجراء يتعلق بإحدى هذه الوضعيات،

- لكونه كان محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهته المهنية،

- لقيامه بتصريح كاذب،

- لكونه مسجلا في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها،

- لكونه مسجلا في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية،

- لكونه مسجلا في البطاقيّة الوطنية لمرتكبي الغش، مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة،

- لكونه كان محل إدانة من طرف العدالة بصفة نهائية بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي،

- لكونه مؤسسة أجنبية أخلت بالتزامه بالاستثمار،

- لكونه لا يستوفي واجباته الجبائية وشبه الجبائية، وتجاه الهيئة المكلفة بالعدل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري، عند الاقتضاء، بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،
- لكونه لا يستوفي الإيداع القانوني لحسابات شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.
- لا × نعم ×

في حالة النفي (وضح ذلك).....

يصرح المرشح أو المتعهد أنه ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفته للسوابق القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة أشهر، تحتوي على الإشارة "لا شيء". وفي خلاف ذلك، يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية. في حالة ما إذا كانت المؤسسة محل تسوية قضائية أو صلح، يصرح المرشح أو المتعهد أنه مسموح له بمواصلة نشاطه.

يصرح المرشح أو المتعهد أنه:

- مسجل في السجل التجاري × أو،
- مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين × أو،
- يحوز على البطاقة المهنية للحرفي × أو،
- في وضعية أخرى × (وضح ذلك):.....

التسمية الدقيقة للهيئة وعنوانها ورقم وتاريخ التسجيل:.....

يصرح المرشح أو المتعهد أنه حاصل على رقم التعريف الجبائي الآتي :

.....، الصادر عن

بتاريخ

-، بالنسبة، للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر، يصرح المرشح أو المتعهد أنه لا توجد امتيازات و/أو رهون حيازية و/أو رهون منقولة و/أو رهون عقارية مسجلة ضد الشركة.
- لا × نعم ×

في حالة الإيجاب (أذكر طبيعتها وارق هذا التصريح بنسخة من قائمتها الصادرة عن سلطة مختصة:.....

يصرح المرشح أو المتعهد أنه لم يحكم على الشركة لارتكابها مخالفة، تطبيقا لأحكام الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة أو تطبيقا لكل إجراء آخر مماثل.

لا × نعم ×

في حالة الإيجاب : (وضح سبب الإدانة والعقوبة وتاريخ الحكم ورافق هذا التصريح بنسخة من الحكم):.....

يصرح المرشح أوالمتعهد وحده أو في تجمع أنه يمتلك القدرات الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية ويقدم من أجل ذلك الوثائق المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط (أذكر فيما يأتي الوثائق المرفقة).

.....-
.....-
.....-
.....-
.....-

يصرح المرشح أوالمتعهد أن :

- الشركة مؤهلة و/أو معتمدة من إدارة عمومية أوهيئة متخصصة لهذا الغرض، إذا كان ذلك منصوصا عليه بموجب نص تنظيمي :
لا × نعم ×

في حالة الإيجاب : (أذكر الإدارة العمومية أوالهيئة المتخصصة التي أصدرت الوثيقة ورقمها أو تاريخ إصداره أو تاريخ انتهاء صلاحيتها):.....
حققت الشركة خلال (أذكر الفترة المعتبرة المنصوص عليها في دفتر الشروط)

متوسط رقم أعمال سنوي : (يذكر رقم الأعمال بالحروف وبالأرقام وبدون رسوم):.....
الذي من بينه.....% له علاقة بموضوع الصفقة العمومية أوالحصة أوالحصص (أشطب العبارات غير المفيدة).

يقدم المرشح أوالمتعهد مناوولا :

لا × نعم ×

في حالة الإيجاب يملأ التصريح بالمناول.

6/ إمضاء المرشح أوالمتعهد بمفرده أوكل عضو في التجمع :

أؤكد، تحت طائلة فسخ الصفقة العمومية بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها الممنوعات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه، صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

اسم ولقب وصفة الممضي

مكان وتاريخ الإمضاء

الإمضاء

.....

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (X) في الخانة المناسبة.
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.
- في حالة تجمع، يقدم تصريح عن كل عضو.
- في حالة التخصيص، يقدم تصريح لكل الحصص.
- عندما يكون المرشح أوالمتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسة الفردية.

الملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

نموذج التصريح بالنزاهة

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة:

تعيين المصلحة المتعاقدة.....:

2/ موضوع الصفقة العمومية.....:

3/ تقديم المرشح أو المتعهد :

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي لها لصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام

الصفقة العمومية:.....، يتصرف:

باسمه ولحسابه×

باسم ولحساب الشركة التي يمثلها×

تسمية الشركة.....:

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية

ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية.....:

الشكل القانوني للشركة.....:

4/ تصريح المرشح أو المتعهد : أصرح بأنه لم أكن أنا شخصيا، ولا أحد من مستخدمي أو ممثلين

عني، محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين .

لا × نعم ×

في حالة الإيجاب (وضح طبيعة هذه المتابعات، والقرار المتخذ وارفق نسخة من

الحكم.....:)

ألتزم بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلى تسهيل أو تفضيل دراسة عرضي على حساب

المنافسة النزيهة. ألتزم بعدم اللجوء إلى أي أفعال 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 عمومية أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه

أو مراقبته.

أصرح أنني على علم أن اكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لانحياز أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة عمومية أو ملحق، يشكل، دون المساس بالمتابعات القضائية، سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردي، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعيين من المشاركة في الصفقات العمومية.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم .

حرر بـ في.....

إمضاء المرشح أو المتعهد

(اسم وصفة الموقع وختم المرشح أو المتعهد)

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (X) في الخانة المناسبة .
- يجب ملء كل الخانات المناسبة
- في حالة تجمع، يقدم كل عضو التصريح الخاص به
- في حالة تعهد فرعي، يجب على كل متعهد تقديم التصريح الخاص به
- في حالة التخصيص، يقدم تصريح واحد لكل الحصص. ويجب ذكر رقم الحصص وأرقام الحصص في الفقرة رقم 2 من هذا التصريح
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات، مع المؤسسات الفردية.

الملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

نموذج التصريح بالاكنتاب

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة:

تعيين المصلحة المتعاقدة.....:

اسم ولقب وصفة الممضي على الصفة العمومية.....:

2/ تقديم المتعهد وتعيين الوكيل، في حالة التجمع:

تعيين المتعهد (إعادة كتابة تسمية الشركة كما هو مبين في التصريح بالترشح):

× متعهد بمفرده

تسمية الشركة.....:

متعهد تجمع مؤقت لمؤسسات × : بالتشارك × بالتضامن ×

تسمية كل شركة - عضو في التجمع.....:

...../1

...../2

...../3

تسمية التجمع.....:

تعيين وكيل التجمع :

يعين أعضاء التجمع وكيلا لتجمع الآتي.....:

3 / موضوع التصريح بالاكنتاب:

موضوع الصفة العمومية.....:

الولاية أو الولايات التي يتم فيها تنفيذ الخدمات موضوع الصفة العمومية.....:

يقدم هذا التصريح بالاكنتاب في إطار صفة عمومية محصّصة:

لا × نعم ×

في حالة الإيجاب :

أذكر أرقام الحصص المعنية وكذا تسمياتها.....:

عرض أصلي ×

البديل أو البدائل الآتية (توصف البدائل دون ذكر مبالغها).....: الأسعار الاختيارية الآتية

(توصف الخدمات موضوع الأسعار الاختيارية دون ذكر مبالغها).....:

4/ التزام المتعهد:

بعد الاطلاع على الوثائق المكونة للصفحة العمومية المنصوص عليها في دفتر الشروط وطبقا لشروطها وأحكامها،

الممضي×

يلتزم، بناء على عرضه ولحسابه الخاص×

تسمية الشركة.....:

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية

ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية.....:

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة

العمومية.....:

يلزم الشركة، بناء على عرضها×

تسمية الشركة.....:

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية

ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية.....:

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة

العمومية.....:

كأعضاء التجمع يلتزمون بناء على عرض التجمع ×

تقديم أعضاء التجمع (يجب على كل عضو من التجمع أن يملأ هذه الفقرة. يجب على الأعضاء الآخرين أن

يحرروا هذه الفقرة في ورقة ترفق بالملحق، مع إعطاء رقم تسلسلي لكل عضو :)

1/ تسمية الشركة.....:

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية

ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية.....:

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة

العمومية.....:

في إطار تجمع بالشراكة، توضح الخدمات المنفذة من طرف كل عضو في التجمع، مع تحديد رقم الحصة

أو الحصص المعنية، عند الاقتضاء :

تعيين الأعضاء

طبيعة الخدمات

تسليم اللوازم المطلوبة أو تنفيذ الخدمات المطلوبة وبالأسعار المذكورة في رسالة التعهد وفي أجل

(بالأعداد وبالحروف).....

ابتداء من تاريخ دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ وحسب الشروط المحددة في دفتر الشروط.

ألتزم بهذا التعهد خلال فترة صلاحية العروض .
5/ إمضاء المتعهد :

أؤكد، تحت طائلة فسخ الصفقة العمومية بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها الممنوعات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما .

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه، صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

اسم ولقب وصفة الممضي

مكان وتاريخ الإمضاء

الإمضاء

.....

.....

.....

6/ قرار المصلحة المتعاقدة:

هذا العرض.....

حرر بـفي.....

إمضاء ممثل المصلحة المتعاقدة

ملاحظات هامة:

- ضع العلامة (X) في الخانة المناسبة .
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.
- في حالة تجمع، يقدم تصريح واحد للتجمع.
- في حالة التحصيل، يقدم تصريح لكل حصة.
- يقدم تصريح لكل بديل.
- يقدم تصريح واحد لمجمل الأسعار الاختيارية.
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسة الفردية.

الملحق رقم 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

نموذج رسالة التعهد

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة:

تعيين المصلحة المتعاقدة:

اسم ولقب وصفة الممضي على الصفقة العمومية :

2/ تقديم المتعهد:

تقديم المتعهد (إعادة كتابة تسمية الشركة كما هو مبين في التصريح بالترشح:)

المتعهد بمفرده: ×

تسمية الشركة:

متعهد تجمع مؤقت لمؤسسات × : بالتشارك × بالتضامن ×

تسمية كل شركة :

1/.....

2/.....

3/.....

تسمية التجمع:

3/ موضوع رسالة التعهد :

موضوع الصفقة العمومية:

الولاية أو الولايات التي يتم فيها تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة العمومية:

تقدم رسالة التعهد هذه في إطار صفقة عمومية محصنة:

لا × نعم ×

في حالة الإيجاب:

أذكر أرقام الحصص وكذا تسمياتها:

4/ التزام المتعهد :

الممضي ×

يلتزم، بناء على عرضه ولحسابه الخاص ×

تسمية الشركة.....:

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية

ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية.....:

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام

الصفقة العمومية.....:

يلزم الشركة، بناء على عرضها×

تسمية الشركة.....:

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية

ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية.....:

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام

الصفقة العمومية.....:

كلأعضاء التجمع يلتزمون، بناء على عرض التجمع×

تقديم أعضاء التجمع (يجب على كل عضو من التجمع أن يملأ هذه الفقرة. يجب على الأعضاء

الآخرين أن يحرروا هذه الفقرة في ورقة ترفق بالملحق، مع إعطاء رقم تسلسلي لكل عضو :)

/1 تسمية الشركة.....:

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية

ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية.....:

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام

الصفقة العمومية.....:

بعد الاطلاع على وثائق مشروع الصفقة العمومية وبعد تقدير نوع الخدمات الواجب القيام بها

وتعقدتها وتحت مسؤوليتي:

- أسلم جدولاً بالأسعار وبيانا تقديريا مفصلا طبقا للإطارين الواردين في ملف مشروع الصفقة،

موقعين باسمي.

-أخضع وألتزم إزاء (يذكر اسم المصلحة المتعاقدة.....):

بتنفيذ الخدمات طبقا لشروط دفتر التعليمات الخاصة، ولقاء مبلغ.....

(يذكر مبلغ الصفقة العمومية بالدينار وعند الاقتضاء بالعملة الصعبة، وبالحروف وبالأرقام بدون الرسوم

وبكل الرسوم).....

.....

.....
في إطار تجمع بالشراكة، توضح الخدمات المنفذة من طرف كل عضو في التجمع، مع تحديد رقم
الحصة أو الحصص المعنية، عند الاقتضاء :

تعيين الأعضاء

طبيعة الخدمات

الخدمات بدون رسوم

.....

.....

.....

.....

قيد الميزانية.....:.....

تبرئ المصلحة المتعاقدة نمتها من المبالغ المستحقة منها بدفعها في الحساب المصرفي
رقم.....المفتوح لدى.....

العنوان.....:

5/ إمضاء المتعهد:

أؤكد، تحت طائلة فسخ الصفقة العمومية بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على
حساب الشركة، أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها الممنوعات المنصوص عليها في التشريع
والتنظيم المعمول بهما.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات
المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق
8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم .

اسم ولقب وصفة الممضي

مكان وتاريخ الإمضاء

الإمضاء

.....

.....

.....

.....

6/ قرار المصلحة المتعاقدة:

هذا العرض
حرره..... في.....

إمضاء ممثل المصلحة المتعاقدة

ملاحظات هامة:

- ضع العلامة (X) في الخانة المناسبة .
- يجب ملء كل الخانات المناسبة .
- في حالة تجمع، يقدم تصريح واحد، في حالة تجمع بالشراكة يوضح، عند الاقتضاء، رقم الحساب البنكي لكل عضو في التجمع .
- في حالة التخصيص، يقدم تصريح لكل حصة .
- يقدم تصريح لكل بديل.
- يقدم تصريح واحد لمجمل الأسعار الاختيارية .
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسة الفردية .

الملحق رقم 05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية

المديرية العامة للحماية المدنية

المدرسة الوطنية للحماية المدنية

ملحقة:.....

طلب عروض وطني مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا رقم ././2024

جدول الأسعار الوحدوية

الحصة رقم 1 : لحم العجل الطازج المحلي بدون عظم.

سعر الوحدة بالدينار دون الرسوم		الوحدة	التعيين	الرقم
بالأرقام	بالحروف			
		1كلغ	لحم العجل الطازج المحلي بدون عظم	01

حرر ب..... في.....

المتعهد

الملحق رقم 06

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية
المديرية العامة للحماية المدنية
المدرسة الوطنية للحماية المدنية
ملحقة:.....

طلب عروض وطني مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا رقم .. / 2024

جدول التفصيل الكمي والتقديري

الحصة الأولى: لحم العجل الطازج المحلي بدون عظم.

الرقم	تعيين المواد	الوحدة	الكميات السنوية (كلغ)		سعر (دج)	السعر x الكمية (كلغ)	
			حد أدنى	حد أقصى		حد أدنى	حد أقصى
1	لحم العجل الطازج المحلي بدون عظم						
المجموع دون الرسوم							
المواد معفية من الضريبة (00%)							

يحدد جدول التفصيل الكمي والتقديري، بالحروف، بمبلغ بكل الرسوم بـ

• الأدنى.....

• الأقصى.....

حرب..... في.....

المتعهد

الفهرس

الفهرس	
	آيات قرآنية.....
	كلمة شكر.....
	إهداء.....
	قائمة أهم المختصرات.....
01	مقدمة.....
12	الباب الأول: نسبية تجسيم مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية.....
13	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للحوكمة الرشيدة والفساد في الصفقات العمومية.....
14	المبحث الأول: الحوكمة الرشيدة والفساد في الصفقات العمومية.....
14	المطلب الأول: التناسب العكسي بين الحوكمة الرشيدة والفساد.....
14	الفرع الأول: مفهوم الحوكمة الرشيدة ومقوماتها.....
14	البند الأول: التعريف الإصطلاحي واللغوي للحوكمة الرشيدة.....
17	البند الثاني: تعريف الحوكمة الرشيدة من منظور الإتفاقيات والمنظمات الدولية.....
19	البند الثالث: التعريف القانوني للحوكمة الرشيدة في التشريع الجزائري.....
20	البند الرابع: مقومات الحوكمة الرشيدة.....
23	الفرع الثاني: مفهوم الفساد.....
24	البند الأول: تعريف الاصطلاحي الفساد.....
24	البند الثاني: تعريف الفساد من منظور الاتفاقيات لمنظمات الدولية.....
28	البند الثالث: الفساد الإداري والمالي في الجزائر.....
31	المطلب الثاني: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية.....
32	الفرع الأول: ماهية الصفقات العمومية.....
33	البند الأول: التطور التاريخي للصفقات العمومية.....
37	البند الثاني: تعريف الصفقة العمومية.....
38	أولا: التعريف الفقهي.....
38	ثانيا: التعريف القضائي.....
39	ثالثا: التعريف التشريعي والتنظيمي.....

45	الفرع الثاني: معايير تحديد الصفقات العمومية.....
45	البند الأول: المعيار الشكلي.....
45	البند الثاني: المعيار العضوي.....
46	البند الثالث: المعيار الموضوعي.....
48	البند الرابع: المعيار المالي.....
48	البند الخامس: معيار الشروط غير المألوفة.....
50	المطلب الثالث: تقوية مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية.....
51	الفرع الأول: مقومات الحوكمة الرشيدة في التشريع الجزائري.....
55	الفرع الثاني: مقومات الحوكمة الرشيدة في التشريعات المقارنة.....
55	البند الأول: في التشريع الفرنسي.....
56	البند الثاني: مقومات الحوكمة الرشيدة في التشريعين التونسي والمغربي.....
56	أولاً: في التشريع التونسي.....
57	ثانياً: في التشريع المغربي.....
61	المبحث الثاني: إخضاع الصفقات العمومية لمقومات الحوكمة الرشيدة.....
61	المطلب الأول: مقوم حرية الوصول للطلبات العمومية.....
61	الفرع الأول: مفهوم مقوم المنافسة في الصفقات العمومية.....
62	البند الأول: المفهوم العام للمنافسة.....
62	أولاً: تعريف المنافسة بشكل عام.....
62	ثانياً: دعائم المنافسة.....
62	ثالثاً: الممارسات المقيدة للمنافسة.....
62	البند الثاني: تعريف مقوم حرية المنافسة في الصفقات العمومية وأساسه القانوني.....
65	الفرع الثاني: استثناءات مقوم حرية المنافسة في الصفقات العمومية وتأثيرها على الحوكمة الرشيدة.....
65	البند الأول: المنع القانوني.....
66	البند الثاني: المنع بسند توجبه المصلحة المتعاقدة.....
68	المطلب الثاني: مقوم المساواة (الإنصاف) في الصفقات العمومية.....
68	الفرع الأول: مفهوم ومكانة مقوم المساواة بين العارضين في الصفقات العمومية.....

68	البند الأول: مفهوم مقوم المساواة في الصفقات العمومية.....
69	البند الثاني: مكانة مقوم المساواة بين العارضين في الصفقات العمومية.....
69	أولا: مكانته في المواثيق الدولية.....
70	ثانيا: مكانته في الدستور الجزائري.....
70	ثالثا: مكانته في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.....
71	رابعا: ترسيخ مقوم المساواة بين المتنافسين في القانون رقم 23-12.....
72	الفرع الثاني: استثناء مقوم المساواة للقاعدة العامة في الصفقات العمومية.....
72	البند الأول: تخصيص أفضلية للمنتوجات المحلية.....
73	البند الثاني: تخصيص أفضلية خاصة للمؤسسات الصغيرة، المتوسطة والصغيرة جدا و المؤسسات الناشئة.....
74	أولا: مقوم الأفضلية كاستثناء على إختيار المؤسسات الصغيرة، المتوسطة والصغيرة جدا والمؤسسات الناشئة.....
74	1-الإستثناءات الواردة على مقوم المساواة الخاصة بالمؤسسات الصغيرة، المتوسطة والمصغرة جدا والمؤسسات الناشئة.....
76	2-تخصيص المؤسسات الصغيرة، المتوسطة والصغيرة جدا والمؤسسات الناشئة وفق القانون رقم 17-02.....
78	ثانيا: المحفزات والإعفاءات الخاصة بالمؤسسات الصغيرة، المتوسطة والصغيرة جدا والمؤسسات الناشئة التي نصها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والقانون رقم 23-12.....
78	1- محفزات خاصة بالمؤسسات الصغيرة، المتوسطة والصغيرة جدا والمؤسسات الناشئة.....
80	2- إعفاء المؤسسات الصغيرة جدا من المؤهلات المهنية والحاصل السنوية.....
83	المطلب الثالث: تكريس مقوم شفافية في الصفقات العمومية.....
84	الفرع الأول: مفهوم مقوم الشفافية في الصفقات العمومية.....
84	البند الأول: مفهوم مقوم الشفافية.....
85	البند الثاني: أهمية مقوم الشفافية وحق الوصول للمعلومة في الصفقات العمومية.....
85	أولا : أهمية مقوم الشفافية في الصفقات العمومية.....
86	ثانيا الحق في الوصول إلى المعلومة كمتطلب للشفافية.....
86	البند الثالث: صور وجود الشفافية في الصفقات العمومية.....

86	أولاً: الارتباط المتلازم للإعلان والإشهار بالصفقة العمومية.....
87	ثانياً: تكريس النزاهة في شفافية إجراءات الصفقات العمومية
89	1- الحماية الجزائية للنزاهة في شفافية إجراءات الصفقات العمومية
90	2- تكريس مقوم النزاهة في المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون رقم 23-12.....
93	الفرع الثاني: ضرورة الإتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية كمظهر للشفافية في الصفقات العمومية.....
94	البند الأول: مضمون البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وطريقة تسييرها.....
95	أولاً: محتوى وتسيير البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.....
95	1-المحتوى والتسيير وفق قرار وزير المالية سنة 2013.....
96	2-المحتوى والتسيير وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247.....
97	البند الثاني: كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين وأهميته في تجسيد الشفافية.....
97	أولاً: كيفية تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين.....
97	1-وفق قرار وزير المالية سنة 2013.....
98	2-وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247.....
99	ثانياً: مكانة وشأن البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في تجسيد الشفافية.....
104	الفصل الثاني : التكريس النسبي لمقومات الحوكمة الرشيدة في أساليب وإجراءات إبرام الصفقات العمومية.....
104	المبحث الأول: ترسيخ مقومات الحوكمة الرشيدة ضمن طرق وأشكال إبرام الصفقات العمومية.....
105	المطلب الأول: طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية تكريسا لمقومات الحوكمة الرشيدة.....
105	الفرع الأول: أسلوب طلب العروض التقليدي.....
106	البند الأول: تعريف أسلوب طلب العروض التقليدي.....
107	البند الثاني: الأشكال التقليدية لطلب العروض.....
108	أولاً: طلب العروض المفتوح.....

108	ثانيا: طلب العروض المفتوح مع إشتراط القدرات الدنيا.....
110	ثالثا: طلب العروض المحدود.....
110	رابعا: المسابقة.....
111	الفرع الثاني: الأشكال المستحدثة لطلب العروض.....
111	البند الأول: تعريف الأشكال المستحدثة لطلب العروض.....
112	البند الثاني: أشكال طلب العروض المستحدثة.....
112	أولا: تعريف المزاد الإلكتروني العكسي.....
112	1- تعريف المزاد الإلكتروني العكسي.....
113	2- نطاق المزاد الإلكتروني العكسي.....
114	ثانيا: الفهارس الإلكترونية للمتعهدين.....
114	1- تعريف الفهارس الإلكترونية.....
115	2- نطاق الفهارس الإلكترونية.....
115	المطلب الثاني: أسلوب التفاوض بين الإستثناء والغموض في إبرام الصفقات العمومية..
116	الفرع الأول: التفاوض، تعريفه وأشكاله.....
116	البند الأول: تعريف التفاوض.....
116	البند الثاني: أشكال التفاوض.....
117	أولا: التفاوض المباشر.....
118	ثانيا: التفاوض بعد الإستشارة.....
118	الفرع الثاني: حالات اللجوء إلى التفاوض وإجراءاته.....
118	البند الأول: حالات اللجوء إلى التفاوض.....
118	أولا: حالات اللجوء للتفاوض المباشر: غموض يستبعد تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة..
120	ثانيا: حالات اللجوء للتفاوض بعد الإستشارة: غموض يستبعد تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة.....
121	البند الثاني: إجراءات التفاوض.....
121	أولا: مرونة إجراءات التفاوض البسيط.....
122	ثانيا: مرونة إجراءات التفاوض بعد الإستشارة.....
124	المبحث الثاني: ترسيخ مقومات الحوكمة الرشيدة ضمن إجراءات إبرام الصفقات العمومية

125	المطلب الأول: مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة وإعداد دفاتر الشروط (المرحلة التمهيدية/التحضيرية)
125	الفرع الأول: مرحلة تحديد الحاجات.....
125	البند الأول: الدقة والوضوح عند تحديد الحاجات.....
127	البند الثاني: مرحلة إعداد المشروع.....
129	البند الثالث: مرحلة الحصول على الإعتماد المالي.....
129	الفرع الثاني: مرحلة إعداد المسبق لدفتر الشروط.....
129	البند الأول: المقصود بدفتر الشروط.....
131	البند الثاني: مضمون ومحتويات دفتر الشروط.....
131	أولا: دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والخدمات. الموافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي 21-219.....
132	ثانيا: دفاتر التعليمات التقنية المشتركة.....
132	ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة.....
133	البند الثالث: صياغة دفاتر الشروط وحسن ضبطها وفقا لمقومات الحوكمة الرشيدة.....
134	البند الرابع: مراحل وكيفية إعداد دفتر شروط.....
134	أولا: الخطوة الأولى: وضع المواصفات.....
134	ثانيا: الخطوة الثانية: وضع شروط العامة والخاصة لصفقة.....
134	ثالثا: الخطوة الثالثة: وضع الشروط المتعلقة بمعايير إنتقاء وإختيار المتعامل المتعاقد.....
136	المطلب الثاني: مرحلة الإعلان، إيداع وتقييم العروض وفقا لمقومات الحكم الراشد مرحلة (ما بعد التحضيرية قبل التعاقدية)
137	الفرع الأول: مرحلة الإعلان عن طلب العروض وتقديم العطاءات.....
137	البند الأول: مرحلة الإعلان عن الصفقة العمومية.....
137	أولا: تعريف الإعلان عن الصفقة العمومية
138	ثانيا: إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية.....
139	ثالثا: مضمون الإعلان عن الصفقة العمومية.....
140	رابعا: وسائل نشر إعلان طلب العروض.....
141	خامسا: العقود الإدارية غير المعنية بتدبير نشر الإعلان.....

141	1- العقود البسيطة.....
141	2- عقود التفاوض المباشر.....
141	3- المشتريات الأمنية والعسكرية.....
142	سادسا: سحب دفتر الشروط من المصلحة المتعاقدة.....
142	البند الثاني: مرحلة تقديم العطاءات
142	أولا: مكان، وقت وساعة المحددة لإيداع المترشحين عروضهم.....
142	ثانيا: تحديد آجال تحضير العروض وحالات تمديدتها.....
143	ثالثا: تسجيل الأطراف في سجل إيداع المترشحين للعروض.....
143	رابعا: محتوى ملف طلب العروض.....
144	الفرع الثاني: مراحل عمل لجنة فتح الأطراف والتقييم العروض، ورسو الصفقة وإعتمادها....
144	البند الأول: مرحلة عمل لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.....
144	أولا: مرحلة فتح الأطراف من قبل لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.....
147	ثانيا: مرحلة التقييم من قبل لجنة فتح الأطراف والتقييم العروض.....
151	البند الثاني: مرحلة رُسُو واعتماد الصفقة.....
151	أولا: مرحلة رُسُو الصفقة.....
151	1- الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة ودوره في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة على إبرام الصفقات العمومية.....
152	2- حق طعن في مجال إبرام الصفقات العمومية ضمانا لمقومات الحوكمة الرشيدة.....
154	ثانيا: مرحلة اعتماد الصفقة.....
156	الباب الثاني: الرقابة كضمانة فعالة لمقومات الحوكمة الرشيدة الصفقات العمومية.....
159	الفصل الأول: الرقابة الإدارية الأصلية والتكميلية ضمانا فعالة في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية.....
163	المبحث الأول: نجاعة الرقابة الإدارية القبلية الأصلية على الصفقات العمومية في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة.....
164	المطلب الأول: فعالية الرقابة الإدارية القبلية الداخلية على الصفقات العمومية في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة.....
165	الفرع الأول: الرقابة الداخلية واستحداث لجنة فتح الأطراف والتقييم العروض كآلية داخلية...

165	البند الأول: الرقابة بموجب النصوص الداخلية للمصلحة المتعاقدة.....
165	أولاً: ضبط تصميم نموذجي لتنظيم الرقابة الداخلية.....
166	ثانياً: تنسيق العملية الرقابية مع مختلف المصالح المتدخلة
168	البند الثاني: استحداث لجنة فتح وتقييم العروض كألية داخلية.....
168	أولاً: إنشاء لجنة فتح الأطراف والتقييم العروض.....
171	ثانياً: شروط صحة عمل لجنة فتح الأطراف والتقييم العروض.....
173	ثالثاً: قواعد سير لجنة فتح الأطراف والتقييم العروض.....
174	الفرع الثاني: الإجراءات الرقابية للجنة فتح الأطراف والتقييم العروض
174	البند الأول: الإجراءات العملية الرقابية أثناء مرحلة فتح الأطراف.....
175	أولاً: إجراءات فتح الأطراف طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات الدنيا.....
175	ثانياً: إجراءات فتح الأطراف طلب العروض المحدود.....
176	ثالثاً: إجراءات فتح أطرفة المسابقة.....
177	البند الثاني: الإجراءات العملية الرقابية أثناء مرحلة تقييم العروض
178	أولاً: الرقابة خلال تحليل العروض.....
180	ثانياً: الرقابة خلال تقييم بدائل العروض.....
181	ثالثاً: الرقابة خلال إقصاء أو رفض العروض أو التنازل من المترشح.....
183	الفرع الثالث: دور اللجنة في إبعاد شبهة الفساد والطبيعة القانونية لأعماله.....
183	البند الأول: تقييم دور لجنة فتح الأطراف والتقييم العروض.....
184	البند الثاني: ابعاد شبهة الفساد من طرف لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض.....
185	البند الثالث: الطبيعة القانونية لأعمال الرقابة الداخلية.....
187	المطلب الثاني: فعالية الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة.....
189	الفرع الأول: فعالية رقابة لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة.....
189	البند الأول: رقابة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.....
191	البند الثاني: رقابة لجنة الصفقات المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل الغير الممركز

 للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري
192 البند الثالث: رقابة اللجنة الولائية للصفقات العمومية
194 البند الرابع: رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية
196 البند الخامس: رقابة لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري
197 البند السادس: فعالية رقابة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة
198 أولا: تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية
198 ثانيا: الإختصاصات المنفردة للجنة القطاعية للصفقات العمومية
200 الفرع الثاني: قواعد سير ومحتوى عمل الرقابي للجان الصفقات العمومية
200 البند الأول: قواعد سير اللجان الصفقات العمومية
202 البند الثاني: محتوى الأعمال الرقابية للجان الصفقات العمومية
202 أولا: رقابة مشاريع دفاتر الشروط
205 ثانيا: رقابة مشاريع الصفقات العمومية
206 ثالثا: الفصل في طعون المتعاملين الإقتصاديين
208 الفرع الثالث: نتائج الرقابة اللجان الصفقات العمومية المختصة
208 البند الأول: شروط صحة التأشيرة الصادرة عن لجان الصفقات العمومية
209 البند الثاني: حالات التأشيرة الصادرة عن لجان الصفقات العمومية
212 البند الثالث: تقييم الرقابة اللجان الصفقات العمومية المختصة
214 المبحث الثاني: نجاعة الرقابة الإدارية القبلية التكميلية ومؤسسات الرقابة في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة
214 المطلب الأول: نجاعة الرقابة الإدارية القبلية التكميلية في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة
215 الفرع الأول: الرقابة الوصائية القبلية
215 البند الأول: تعريف الرقابة الوصائية
215 البند الثاني: أهداف الرقابة الوصائية
216 البند الثالث: إجراءات الرقابة الوصائية

216	أولاً: على مستوى المركزي.....
216	ثانياً: على المستوى المحلي.....
217	الفرع الثاني: رقابة الأعوان الماليين القبلية على الصفقات العمومية.....
219	البند الأول: دور المراقب المزياني في تدعيم مقومات الحوكمة الرشيدة على الصفقات العمومية وإجراءات الرقابية التي يقوم بها.....
219	أولاً: تعريف المراقب المزياني ومهامه.....
219	1- تعريف المراقب المزياني.....
220	2- مهام المراقب المزياني.....
221	ثانياً: إجراءات الرقابة التي يقوم بها المراقب المزياني على الصفقات العمومية.....
221	1- الرقابة المسبقة على النفقات الملتزم بها المتعلقة بالصفقات العمومية.....
224	2- محاسبة الإلتزامات.....
224	البند الثاني: رقابة المحاسب العمومي الموالية لرقابة المراقب المزياني.....
225	أولاً: تعريف بالمحاسب العمومي ودوره في الرقابة.....
225	ثانياً: إجراءات الرقابة التي يقوم بها المحاسب العمومي على الصفقات العمومية.....
226	البند الثالث: تقييم الرقابة الأعوان الماليين.....
227	المطلب الثاني: مؤسسات وهيئات الرقابة المتخصصة في إرساء مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية.....
227	الفرع الأول: المؤسسات الرقابية الدستورية المتخصصة في إرساء مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية.....
228	البند الأول: مساهمة مجلس المحاسبة في تجسيد مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية.....
231	البند الثاني: تعزيز دور السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في إرساء متطلبات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية.....
231	أولاً: نشأة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.....
232	ثانياً: إلتزام المؤسس الدستوري بتأسيس السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وفق الإلتزامات الدولية، الإقليمية والعربية لمكافحة الفساد.....
234	ثالثاً: إستقلالية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.....

235	رابعاً: المهام الدستورية السلطة العليا تكريسا ووفاء بالالتزامات الدولية، الإقليمية والعربية لمكافحة الفساد.....
236	1- مهام للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته كآلية مستحدثة ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020.....
243	2- توافق المهام الدستورية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مع الإتفاقيات المصادق عليها من طرف الجزائر.....
249	الفرع الثاني: هيئات الرقابة الساعية لتكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية.....
249	البند الأول: الديوان المركزي لقمع الفساد.....
250	البند الثاني: المفتشية العامة للمالية ومدى فعاليتها.....
254	الفصل الثاني: فعالية الرقابة القضائية في تكريس الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية.....
255	المبحث الأول: مساهمة القاضي الإداري في الحفاظ على قواعد الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية.....
255	المطلب الأول: رقابة القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد ضمانا لمقومات الحوكمة الرشيدة.....
256	الفرع الأول: القضاء الإستعجالي وفقا لمقومات الحوكمة الرشيدة.....
256	البند الأول: دور قضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في مجال إبرام الصفقات العمومية....
257	البند الثاني: أسباب وأهداف تقنين دعاوى الإستعجال قبل التعاقد.....
258	الفرع الثاني: شروط رفع الدعاوى الإستعجالية الإدارية في الصفقات العمومية.....
258	البند الأول: الشروط العامة.....
258	أولاً: وجود الإستعجال.....
260	ثانياً: عدم المساس بأصل الحق.....
261	ثالثاً: شروط جدية.....
262	رابعاً: عدم المساس بالنظام العام.....
262	البند الثاني: شروط الخاصة.....
263	أولاً: صفة المدعى والمصلحة.....

264ثانيا: الإخلال بالتزامات الإشهار أو الوضع في المنافسة.....
2641-خرق قواعد الإشهار في الصفقات العمومية.....
2662-الإخلال بالتزامات التنافسية.....
269ثالثا: الأجل القانوني.....
271الفرع الثالث: تمكين القاضي الإستعجال سلطات استثنائية حماية للعينية.....
272البند الأول: الإجراءات التحفظية.....
272أولا: سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة.....
274ثانيا: سلطة القاضي في فرض غرامة تهديدية.....
275ثالثا: سلطة القاضي في تأجيل إمضاء العقد.....
275البند الثاني: الإجراءات القطعية.....
275أولا: سلطة إلغاء القرارات والإجراءات المتعلقة بإبرام العقد.....
276ثانيا: سلطة ابطال بعض الشروط التعاقدية.....
277	المطلب الثاني: رقابة قضاء الإلغاء على الصفقة العمومية ضمانا لمقومات الحوكمة الرشيدة.....
277الفرع الأول: دعاوى إلغاء ضد القرارات الادارية القابلة للإنفصال.....
277البند الأول: تعريف دعوى الإلغاء.....
278البند الثاني: خصائص دعوى الإلغاء.....
279البند الثالث: الأشخاص المؤهلين لرفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري.....
279أولا: المتعامل المتعاقد.....
280ثانيا: الغير.....
280البند الرابع: الرقابة على موضوعية القرارات الإدارية السابقة لإبرام الصفقة العمومية.....
281أولا: الطعن بالإلغاء في القرارات التحضيرية على عملية إبرام الصفقة العمومية.....
283ثانيا: الطعن بالإلغاء في القرارات المعاصرة لعملية إبرام الصفقة العمومية.....
284الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.....
284البند الأول: الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.....
284أولا: شرط المصلحة.....
285ثانيا: شرط الآجال.....

286 ثالثا : شرط ارفاق القرار
286 رابعا: القرار الإداري المنفصل
290 خامسا: شرط التمثيل بمحامي
294 البند الثاني: الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة
294 أولاً: العيوب التي تصيب الأركان الشكلية للقرار الإداري (عيوب المشروعية الخارجية)....
294 1- عيب عدم الإختصاص
295 2- عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات
296 ثانيا: العيوب التي تصيب الأركان الموضوعية للقرار الإداري (عيوب المشروعية الداخلية).
296 1- عيب السبب
297 2- عيب الإنحراف في استعمال السلطة
298 3- عيب مخالفة القانون (عيب المحل)
300	المبحث الثاني: رقابة القاضي الجزائري على الصفقات العمومية وفقا لمقومات الحوكمة الرشيدة
301 المطلب الأول: جرائم الصفقات العمومية من الناحية الموضوعية
301 الفرع الأول: جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية وأركانها
302 البند الأول: تعريف الموظف العمومي
302 أولاً: التعريف القانوني للموظف العمومي
303 ثانيا: التعريف الفقهي
303 ثالثا: التعريف القضائي
303 البند الثاني: جنحة الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وأركانها
305 أولاً: جنحة المحاباة وأركانها
307 ثانيا: جنحة إستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على إمتيازات غير مبرر وأركانه...
309 البند الثالث: جنحة قبض العمولات من الصفقات العمومية وأركانها
310 أولاً: جنحة الرشوة في مجال الصفقات العمومية وأركانها
314 ثانيا: جنحة أخذ فوائد بصفة غير قانونية وأركانها
316 الفرع الثاني: الجزاءات المسلطة على مرتكبي جرائم الصفقات العمومية
316 البند الأول: الجزاء الأصلي والتكميلي المسلط للشخص الطبيعي

316	أولاً: الجزء الأصلي.....
317	ثانياً: الجزء التكميلي.....
319	البند الثاني: الجزء الأصلي والتكميلي المسلط للشخص المعنوي.....
320	أولاً: الجزء الأصلي.....
320	ثانياً: الجزء التكميلي.....
321	البند الثالث: أحكام أخرى متعلقة بجرائم الصفقات العمومية.....
321	أولاً: أحكام الشروع والاشتراك لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية.....
322	ثانياً: الظروف المشددة لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية.....
322	ثالثاً: الإعذار المعفية والمخففة لمرتكبي جرائم الصفقات العمومية.....
322	رابعاً: أحكام التقادم في جرائم الصفقات العمومية.....
324	المطلب الثاني: جرائم الصفقات العمومية من الناحية الإجرائية.....
325	الفرع الأول: متابعة جرائم الصفقات العمومية.....
325	البند الأول: تحريك الدعوى العمومية.....
325	البند الثاني: طرق التحري الخاصة.....
325	أولاً: مفهوماً.....
326	ثانياً: حصر طرق التحري الخاصة.....
326	1- التسليم المراقب.....
326	2- التردد الإلكتروني والإختراق.....
329	الفرع الثاني: القطب الجزائي الإقتصادي والمالي آلية مستحدثة للحد من الفساد.....
329	البند الأول: الإختصاص القضائي لجرائم الصفقات العمومية.....
330	أولاً: توسيع إختصاص وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق.....
330	ثانياً: توسيع الإختصاص المحلي لمحاكم متخصصة.....
331	ثالثاً: مبادئ المحاكم الناشئة عن جرائم الصفقات العمومية.....
332	رابعاً: الإجراءات الشكلية الخاصة بمحاكمة جرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.....
333	البند الثاني: القطب الجزائي الإقتصادي والمالي المستحدث للحد من الفساد في الصفقات العمومية.....
333	أولاً: تعريف القطب الجزائي الإقتصادي والمالي.....

333	ثانيا: اختصاص المحلي والنوعي للقطب الجزائري الإقتصادي والمالي.....
334	ثالثا: آليات سير القطب الجزائري الإقتصادي والمالي في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة..
335	رابعا: نجاعة وفعالية القطب الجزائري الإقتصادي والمالي في تكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في الصفقات العمومية.....
340	خاتمة.....
349	قائمة المصادر والمراجع.....
372	الملاحق.....
374	الفهرس.....

ملخص:

إن تفشي ظاهرة الفساد الإداري والمالي واستفحاله في المؤسسات العمومية، عجل بالمشروع الجزائري إلى سن منظومة قانونية الغاية منها الحكم بالقانون لحماية المال العام خاصة في مجال الصفقات العمومية، وهذا بإحترام وتكريس مقومات الحوكمة الرشيدة في إبرام الصفقات العمومية لا سيما حرية المنافسة، المساواة، الشفافية، الرقابة والمساءلة كأهم مقومات الحوكمة الرشيدة.

كلمات مفتاحية: حوكمة رشيدة، فساد، صفقات عمومية، مقومات.

Abstract:

The spread of administrative and financial corruption in public institutions urges the Algerian legislator to set a legal and lawful system, for the purpose of using laws to control and preserve public funds, particularly in the field of communal deals. All this needs consideration and devotion of some principles that make good governance to agree on public deals, like freedom of competition, equality, transparency, responsibility as the most important ones.

Key words: good governance, corruption, public deals, principles.

Résumé :

La divulgation de corruption administrative et financier dans les entreprises publiques a incité le législateur algérien à proclamer une législation pour protéger les finances publiques notamment dans les marchés publics en divulgant la bonne gouvernance par la baie de l'égalité, la transparence, le contrôle et le questionnement.

Mots clés : bonne gouvernance- corruption – marché public- principes.