جامعة بلحاج بو شعيب – عين تموشنت –

كلية الحقوق

تخصص قانون عام

الموضوع :

مستجدات ابرام الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12

مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر تخصص قانون عام

من إعداد الطالبة :

بعيليش نسيمة

تحت إشراف:

د. صديق سهام

لجنة المناقشة:

الرئيس	د.حبشي ليلى كميلة	أستاذة محاضرة قسم أ	جامعة عين تموشنت
المشرف	د.صديق سهام	أستاذة محاضرة قسم أ	جامعة عين تموشنت
الممتحن	د. بوشاشية شهرزاد	أستاذة محاضرة قسم ب	جامعة عين تموشنت

السنة الجامعية : 2025/2024

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات الحمد لله ما انتهى درب و لا ختم جهد و لا تم سعي إلا بفضله

هذه المذكرة هي ثمرة جهدي وسعيي المستمر لتحقيق العلم والمعرفة،كانت رحلة مليئة بالتحديات والتضحيات وانا ممتنة لها ،ختامها كان مسكا كللتني بالنجاحات والانجازات تعززت بفضل الدعم والتشجيع الذي حضيت به،الى الايادي الطاهرة التي ازالت عن طريقي اشواك الفشل...

الى من حملو لي الشمعة ورسمت على ضوئها المستقبل بخطوط من ثقة وحب...

اليكم عائلتي ...

اهدي فرحة تخرجي الى تلك الانسانة العظيمة التي لا طلما تمنت ان تقر عينها برؤيتي في يوم كهذا الى ..امي

والى من كلل العرق جبينه وعلمني ان النجاح لا ياتي الا بالصبر و الاصرار ..ابي

والى كل من كان داعما لي في الاوقات الصعبة و انتضر هذه اللحظة ليفتخر بي...زوجي

" نسيمة"

الشكر والتقدير

اول من يحمد ويشكر مالك الليل والنهار ،العلي القهار ،فالحمد والشكر لله عز وجل الذي انعم علينا بنعمة العلم والدراسة الحمد لله الذي وفقنا على اتمام هذه المذكرة العلمية...

والشكر الموصول الى كل معلم افادنا بعلمه، من اولى المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة،كما نرفع كلمة الشكر الى الأستاذة المشرفة **"صديق"** التي ساعدتنا في انجاز بحثنا و لم تبخل علينا بنصائحها وتعليماتها، وكذلك الشكر الموصول للجنة المناقشة الموقرة على قبول مناقشتها هذه المذكرة وتحمل عناء قراءتها .

نشكر كل من استقبلنا وارشدنا في فترة انجاز هذه الدراسة، نشكر كل جنود الخفاء كل موظف وكل عامل ساهم في تعزيز بيئتنا التعليمية بتفان وظمير ،نشكر كل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد...

مقدمة

مقدمة :

تعد الصفقات العمومية عصب الحياة الاقتصادية للدول، وآلية محورية لتجسيد السياسات العامة وتحقيق أهداف التنمية المستدامة. فهي الأداة التي من خلالها تقوم الدولة ومؤسساتها بتلبية احتياجاتها من سلع وخدمات وأشغال، وتعتبر محركًا هامًا للنشاط الاقتصادي، ومصدرًا رئيسيًا لفرص العمل والاستثمار.

وفي هذا السياق، تولي الجزائر أهمية بالغة لتنظيم هذا المجال الحيوي، إدراكًا منها لدوره الحاسم في تعزيز الشفافية والنزاهة، وضمان الفعالية والكفاءة في استخدام المال العام، ومكافحة الفساد وتبديد الموارد.

لقد شهد نظام الصفقات العمومية في الجزائر تطورات وتشريعات متلاحقة سعيًا لمواكبة المستجدات الاقتصادية والاجتماعية، وتحقيقًا لأهداف الإصلاح الإداري والاقتصادي المنشود .

ويأتي القانون قانون رقم23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445الموافق 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.، ليُمثل محطة جديدة وهامة في مسيرة تنظيم هذا القطاع. هذا القانون الجديد، الذي جاء ليحل محل القانون رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015،يتضمن ويحمل في طياته ترسانة من القوانين و القواعد التي يجب على الجهات العامة اتباعها اثناء ادارة مختلف العمليات التي تخص الصفقات العمومية وجملة من المستجدات والتعديلات التي تهدف إلى تعزيز الشفافية والفعالية، وتبسيط الإجراءات، وتكريس مبادئ المنافسة الحرة والنزيهة، وتكييف النظام القانوني مع التطورات الاقتصادية والتقنية الحديثة.

في ضوء ما تقدم، يمكن صياغة الإشكالية الرئيسية لهذه الدراسة على النحو التالي: **ما مدى فعالية المستجدات المستحدثة بموجب احكام القانون 23-12 في تحقيق وضمان الشفافية والمنافسة عند ابرام الصفقات و الرقابة الداخلية والخارجية من جهة اخرى ؟**

وتتجسد أهمية دراسة موضوع إبرام الصفقات العمومية في الجزائر في ظل القانون 23-12 في عدة جوانب أساسية:

- تمثل الصفقات العمومية حجمًا كبيرًا من الإنفاق العام، وتؤثر بشكل مباشر على النمو الاقتصادي، وتساهم في تحفيز الاستثمار وخلق الثروة. فهم آليات إبرامها بشكل فعال يساهم في تحقيق التنمية المستدامة.
- يعتبر القانون 23-12 الإطار القانوني الجديد الذي ينظم عملية إبرام الصفقات العمومية، وفهم مضامينه ومستجداته ضروري للمتعاملين الاقتصاديين والإداريين والقانونيين على حد سواء.
- يواجه القائمون على إبرام الصفقات العمومية تحديات عملية وتطبيقية في ظل القانون الجديد، ودراسة هذه التحديات وتقديم حلول لها يساهم في تحسين الممارسات وتجويد الأداء.

- يهدف القانون الجديد إلى تعزيز الشفافية والنزاهة في إبرام الصفقات العمومية، ودراسة مدى فعالية هذه الآليات في مكافحة الفساد وتبديد المال العام أمر بالغ الأهمية.
- يسعى القانون 23-12 إلى دمج التكنولوجيات الحديثة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ودراسة مدى نجاح هذه الخطوات في تبسيط الإجراءات وتحسين الكفاءة يمثل محورًا هامًا للبحث.

إن اختيار هذا الموضوع نابع من الرغبة في فهم معمق للمستجدات التي أتى بها القانون 23-12، وتقييم مدى قدرته على تحقيق الأهداف المرجوة من تحديث نظام الصفقات العمومية في الجزائر. اذ يعتبر الموضوع على راس الموضوعات المستجدة القابلة للدراسة والبحث وما تقدمه من اضافة علمية واثراء للمكتبة الجامعية ببحث ودراسة اكاديمية حديدة.

كما انه واجهتنا بعض الصعوبات فيما يتعلق بصعوبة تحصيل المعلومة نظرا لقلة المراجع المتحدثة عن الاحكام العامة للصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد وكذلك عدم استكمال الدراسة بدراسة الميدانية و ضيق الوقت نوعا ما .

ولغرض هذه الدراسة ، تم اقتراح الفرضيات التالية :

- **الفرضية الأولى:** سيساهم القانون 23-12 بشكل فعال في تبسيط وتوضيح إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- **الفرضية الثانية :** ستؤدي التعديلات المتعلقة بطرق الإبرام، مثل توسيع استخدام التفاوض المباشر في حالات محددة، إلى تحقيق فعالية أكبر في إنجاز بعض المشاريع ذات الطبيعة الخاصة.
- **الفرضية الثالثة :** سيؤدي القانون 23-12 إلى زيادة وعي المتعاملين الاقتصاديين بحقوقهم وواجباتهم في مجال الصفقات العمومية، مما يعزز ثقتهم في النظام.
- **الفرضية الرابعة:** ستساهم التغييرات التي أحدثها القانون 23-12 في تحسين أداء الإدارات العمومية في إدارة وتنفيذ المشاريع الممولة من خلال الصفقات العمومية.
- **الفرضية الخامسة:** سيساهم تعزيز دور الهيئات المكلفة بالرقابة والطعون في القانون 23-12 في ضمان احترام مبادئ المنافسة والشفافية ومنع الفساد في مجال الصفقات العمومية.

يهدف هذا البحث بشكل أساسي إلى تحقيق جملة من الأهداف العلمية والعملية، يمكن تلخيصها فيما يلي:

- تحليل معمق وشامل لأحكام القانون رقم 23-12 المتعلق بقواعد إبرام الصفقات العمومية في الجزائر.
- تقييم نقدي للمستجدات التي أتى بها القانون الجديد، وتحديد نقاط القوة والضعف فيه.
- تحديد وتحليل أبرز التحديات التي تواجه تطبيق القانون رقم 23-12 على أرض الواقع.
- اقتراح توصيات عملية وقابلة للتطبيق تساهم في تفعيل أحكام القانون الجديد وتجاوز التحديات المساهمة في إثراء البحث العلمي في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، وتقديم رؤى جديدة حول القانون الجديد.
- تقديم مرجع علمي وعملي للمهتمين بمجال الصفقات العمومية من إداريين وقانونيين ومتعاملين اقتصاديين .

اما فيما يخص منهجية البحث العلمي و لتحقيق أهداف هذه الدراسة والإجابة على إشكالياتها، اعتمدنا على مزيج من المناهج العلمية المتكاملة:

المنهج الوصفي التحليلي: من خلال وصف وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة، خاصة القانون رقم 12/23، والمراسيم والقرارات التنفيذية المتعلقة به، بالإضافة إلى **المنهج الاستقرائي:** من خلال تتبع الجزئيات والأحكام التفصيلية في القانون رقم 23-12 للوصول إلى استنتاجات عامة حول توجهات المشرع وأهدافه، وكذلك **المنهج المقارن** من خلال المقارنة مع القوانين والمراسيم السابقة والقانون الفرنسي .

ولمعالجة اشكالة دراستنا تناولنا في مضمون صفحات البحث العديد من المفاهيم التي تعالج وتصب في صلب الموضوع ، لهذا قسمنا الدراسة لفصلين ، الفصل الأول تحت عنوان **الاطار الاجرائي لإبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12** والفصل الثاني، معنون ب: **الاطار الرقابي لإبرام الصفقات العمومية .**

الفصل الاول

الاطار الاجرائي لابرام الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12

يشكل القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 أوت 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الإطار القانوني الجديد الذي ينظم عمليات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر. يهدف هذا الفصل إلى تسليط الضوء والتعريف بالمبادئ الأساسية التي توجهها بالإضافة الى تحليل طرق إبرام هذه الصفقات في ظل هذا القانون الجديد، مع تفصيل الإجراءات الخاصة بكل طريقة استنادا على المواد القانونية ذات الصلة. فتطرقنا في المبحث الاول

المبحث الاول : المبادئ وطرق الاساسية التي يقوم عليها ابرام الصفقات العمومية في القانون 23-12

يؤكد القانون 23-12 على مجموعة من المبادئ الأساسية التي يجب أن تحكم عمليات إبرام الصفقات العمومية لضمان النزاهة والفعالية. هذه المبادئ هي ذاتها التي كانت موجودة في التشريعات السابقة وتم التأكيد عليها في هذا القانون الجديد بالتحديد في المادة 5 والتي تنص على ما يلي : "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب ان تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساوات في معاملة المترشحين وشفافية الاجراءات، ضمن احترام احكام هذا المرسوم ."

المطلب الاول : مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي

إن تحقيق متطلبات الأمن القانوني يتطلب سهولة الوصول إلى القانون، أي النفاذ المادي والفكري للأحكام القانونية عن طريق النشر في الجرائد الوطنية والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، والجرائد الرسمية سواء في شكلها الورقي أو الالكتروني، وكذلك يجب إصدار قواعد قانونية محددة وواضحة[1].

ولتوضيح مفهوم مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، سنتطرق إلى تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ، في (الفرع الاول) وتطبيق هذا المبدأ في الصفقات العمومية في (الفرع الثاني)، وكذلك القيود الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في(الفرع ثالث) .

الفرع الاول: تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يقصد به حرية المنافسة أي أن هذا المبدأ يقتضي إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط أن يتقدم بعرضه للمصلحة المتعاقدة، ويعتبر مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية، فالمنافسة بما تثيره من تعدد في العروض وتنوع في الخيارات، تسمح للإدارات العمومية باستخدام الموارد العمومية استخدامًا عقلانيًا رشيدًا ويضفي على طلباتها قدرًا من الشفافية والنزاهة.[2]

نظرًا لأهمية هذا المبدأ، فقد نصت عليه المادة 02 من قانون المنافسة[3]، وكذلك يجد أصوله في الدستور الجزائري بموجب المادة 62 من التعديل الدستوري 2020 والتي تنص على ما يلي: "حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة."[4]

1-HELENE Hardy, Le Principe de sécurité juridique au sens du droit de la convention européenne des droits de l'homme, thèse de doctorat en droit, université de Montpellier, 19/11/2019.

2- بلعيد بلجيلاني ، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2022، ص22.

3- المادة 02 من الأمر 03-03 المؤرخ في 29 جويلية 2002، يتعلق بالمنافسة ،الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 22، الصادر في 20 جويلية 2002، المعدل والمتمم بالقانون رقم 20-02 المؤرخ في 20 أوت 2020، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 26، الصادر في 22 أوت 2020.

4- المادة 62 من التعديل الدستوري 2020،الصادر في الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 82 ،الصادرة في 30 ديسمبر 2020 .

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يساهم الأمن القانوني في تعزيز المنافسة في مجال الصفقات العمومية من خلال تطبيق قواعد المنافسة العادلة ومنع الاحتكارات والممارسات غير القانونية، من خلال الإعلان عن التعاقد الذي يعتبر إجراء جوهريًا ملزما للإدارة، سواء في العقود الوطنية أو الدولية، ويتم ذلك عن طريق الإشهار الصحفي[5]، وهذا حسب المادة 26 من القانون 22-22 وتقابلها المادة 62 من المرسوم الرئاسي 227-20 التي جعلت منه إلزاميًا في الحالات الآتية: حالات طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة.[6]

كما يجد مبدأ المنافسة ركيزته في أحكام القضاء الفرنسي، على سبيل المقارنة الذي يشكل المصدر الأساسي للقانون الإداري بصفة عامة، بحيث أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 22 ماي 1992، "إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد بالتقدم إلى المناقصة العامة دون منح الإدارة لأخذ منهم أو حرمانهم من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء أكان عامًا أو خاصًا. [7]"

وتكمن أهمية المنافسة الحرة في مجال الصفقات العمومية خصوصا بموجب القانون 02-22 المؤرخ في 20جوان 2002 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وخاصة المادة 06 منه في فقرتها الأخيرة التي تنص على حظر الممارسات والأعمال المديرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية، عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لاسيما عندما ترمي إلى السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقررة.[8]

وتعتبر قيمة الأمن القانوني في النظام القانوني للصفقات العمومية من الناحية الاقتصادية، عاملا للرفع من الكفاءة الاقتصادية، ومجالا للتنافس بين اقتصاديات الدول في جذب الاستثمارات الأجنبية.[9]

5- عبد القادر جلاب ، ضمانات الأمن القانوني في الأعمال الإدارية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2022/2021، ص 202 .

6- المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 227- 20، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

7- نادية تياب ، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر،2022، ص.62

8- المادة 06 من الامر 03-03المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

9-ZOUAIMIA Rachid, «Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie», Revue Académique de la Recherche Juridique, V 01, N 01, Université Abderrahmane Mira, Bejaia, Algérie,2010, p 09.

الفرع الثالث : القيود الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في الصفقات العمومية

حرية الوصول إلى الطلبات العمومية لا تعني أن يكفل حق المشاركة للجميع، بل يجوز للإدارة المتعاقدة أن تعرض ما تراه مناسبا للصفقة وعلى ضوء ذلك فإن حرية المنافسة ترد عليها بعض القيود، يتعلق بما تتخذه الإدارة من حرمان فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية مستعدة على نص قانوني، بناء على عدم التزام المتعاملين الاقتصاديين بواجباتهم المهنية أو التعاقدية وحددت حالات الإقصاء، كذلك بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجود توافرها فيمن يتقدم بالعروض[10].

المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين

إذا كان مبدأ المنافسة من المبادئ التي أقرها وكرسها تنظيم الصفقات العمومية فهذا المبدأ لن يجد صداه ولن يتجسد قانوناً وواقعياً، إلا إذا تم إقرانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين، ومن خلال هذا المطلب سنحاول تعريف مبدأ المساواة، وإجراءات تجسيده، والاستثناءات الواردة عليه بالترتيب في ثلاث فروع متسلسلة .

الفرع الاول : تعريـف مبدأ المساواة

يجد مبدأ المساواة في معاملة المترشحين أصوله في الدستور الجزائري من خلال تكريسه في المادة 27 والتي نصت على أن المواطنين سواسية أمام القانون[11]. وكذلك من خلال تكريسه في القانون 23-12 في المادة 03: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات". [12] وقد عرف عمار عوابدي هذا المبدأ على أنه :"معاملة جميع المشتركين في طلب العروض معاملة متساوية قانونًا وفعلًا. "[13]

كما عرف عمار بوضياف مبدأ المساواة على أنه :"إيجاد فرصة نفسها لكل من يتقدم لطلب العروض دون تمييز بين واحد وآخر." [14]

10- بلعيد بلجيلاني ، المرجع السابق، ص 22.

11- المادة 27 من التعديل الدستوري 2020، المصدر السابق.

12- المادة 03 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

13- عمار عوابدي ، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص200.

14- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2020، ص92.

الفرع الثاني: اجراءات تجسيد مبدأ المساواة في الصفقات العمومية

يسعى المشرع إلى تعزيز المشاركة المتساوية لجميع المتنافسين بغض النظر عن حجمهم أو قدراتهم المالية، يمكن تحقيق ذلك من خلال الإشهار وهو إجراء ضروري لإبرام الصفقات العمومية حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة، لأن الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الإدارة للتعاقد من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين علم عقودها على طائفة معينة من المترشحين، والإشهار موضوع أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام وضمان المساواة بين المترشحين.[15]

تعد مكافحة الفساد جزءًا أساسيا من دور الأمن القانوني في تعزيز المساواة في مجال الصفقات العمومية، من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-02 وفي المادة 09 منه جملة من المعايير التي يجب مراعاتها في مجال الصفقات العمومية[16]، ومن بين هاته المعايير الإعداد المسبق لدفتر الشروط الذي يعتبر عنصرا جوهريا في إبرام الصفقات العمومية[17]، وهو عقد ملزم للإدارة وللمتنافس المتعاقد، ولا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تضع دفتر الشروط يكون موجها لمترشح واحد، أو أن تقبل عرضا وتستبعد آخر خارج الشروط المعلن عنها، وهذا يعتبر انتهاكا لهذا المبدأ وهذا طبقا للمادتين 29، 02 من القانــون 23-12.[18]

الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية

رغم حرص المشرع على تكريس مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية، وفتح أبواب المشاركة للأجانب في إطار إنجاز الصفقات الدولية، وتشجيع الاستثمار، وتبني النظام الاقتصادي الليبرالي المرتكز على قواعد المنافسة وحرية التجارة والصناعة، حيث وضعت على إثرها أولى لبنات نظام الدولة المتدخلة بانسحاب الدولة الضابطة من المجال الاقتصادي وتركه للقطاع الخاص من جانب وإزالة التنظيم من جانب آخر[19]، فإنه اصطدم ببعض الاستثناءات تضمنها القرار 23-12 في مادته62 التي نصت على منح المنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز رأس مالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات العمومية هامش الأفضلية بنسبة 25% [20] ، ومتطلبات التجارة العالمية وتشجيع الاستثمار في الجزائر وهذا الأمر لا يتماشى مع مقتضيات القانون.[21]

15- وافية داهل ، "مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة إبرام الصفقة العمومية المضمون والحدود"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد7، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، الجزائر، 2022 ص222 .

16 المادة 09 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 22 لسنة 2006.

17- المادة 27 من القانون رقم 23-12، المصدر السابق.

18- المادتين 29 و 02 من القانون رقم 23-12، المصدر السابق.

19- عبد الكريم بودريوة ، "مدى مسايرة الصفقات العمومية للنهج الإصلاحي دولة متدخلة ضابطة أم مترددة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد9، العدد02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر ،2022 ص02.

20- المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 22 مارس 2022، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري الخاضعة للقانون الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 22، الصادر بتاريخ 20 أفريل 2022.

21- المادة 62 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق

المطلب الثالث : مبــدأ الشفافيــة في الإجــراءات

إن الشفافية من المفاهيم المتطورة والحديثة في المجال الإداري والتي أخذت بها المنظمات الإدارية لما لها من دور في معالجة العديد من المشاكل الإدارية، اذ تتطلب الإفصاح عن جميع المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية ونشرها لتمكين المتعهدين والجمهور من الاطلاع عليها ومراقبتها ، وفي هذا المطلب سنتناول فرعين، في الفرع الاول تعريف مبدأ الشفافية، وفي الفرع الثاني أهمية تجسيدها.

الفرع الاول : تعريف مبدأ الشفافية

قدم الفقه عدة تعاريف لمبدأ الشفافية، وعرفت بأنها :" الوضوح التام في اتخاذ القرارات ورسم الخطط والسياسات وعرضها على الجهات المعنية أو هي ببساطة توفير المعلومات اللازمة ووضوحها، وتداولها عبر جميع وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والتصرف بطريقة مكشوفة وعلانية وبذلك فالشفافية تتضمن وضوح التشريعات ودقة الأعمال المنجزة، داخل التنظيمات وإتباع التعليمات وممارسات إدارية واضحة وسهلة للوصول إلى اتخاذ القرارات على درجة كبيرة من الموضوعية والدقة."[22]

كما تعرف بأنها تعني أن تعمل الإدارة العامة في بيت من زجاج، كل ما به مكشوف للعاملين والجمهور، وتضمن الأنظمة التي تعمل من خلالها الإدارة والوسائل اللازمة التي تكفل العلم والمعرفة للكافة بحقيقة أنشطتها وأعمالها والإفصاح والعلانية والوضوح والقدرة على مساءلتها ومحاسبتها.[23]

تعرف كذلك بأنها وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك وضوح علاقاتها مع المواطنين وعلانية الإجراءات والغايات والأهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية.[24]

22- فايزة عمايدية ، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2022.

23- فارس بن علوش آل ديبان السبعي، دور الشفافية والمساءلة في الحد من الفساد الإداري في القطاعات الحكومية، جامعة نايف العربية للعلوم، الرياض، السعودية ، 2022 ،ص02.

24- عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 22.

الفرع الثاني : أهمية تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية

يعمل القانون على ضمان نشر المعلومات المتعلقة بعمليات طلب العروض بشكل واضح ومفهوم، يجب أن تحتوي الإعلانات على مجموعة من البيانات الإلزامية من تفاصيل المشروع أو الصفقة، والشروط والمعايير المتعلقة بها، والموعد النهائي لتقييم العروض كما ألزم القانون 23-12 بموجب المادة 26 منه على أن يتم نشر هذه الإعلانات في وسائل الإعلام المناسبة، وذلك بنشره إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات للمتعامل العمومي. [25]

كما تم استحداث البوابة الالكترونية من أجل تسهيل سرعة الحصول على المعلومات واللجوء إليه إلزاميا ويشمل جميع أشكال الإبرام بما في ذلك الاستشارة، ونجدها من خلال المواد 105 إلى 107 من القانون 23-12 المذكور أعلاه.[26]

تعمل الشفافية على الحد من الفساد والاختلاس والتقليل من الغموض والضبابية حيث أن غياب الشفافية في ميدان الصفقات العمومية يسمح للموظف بأن يأخذ على عاتقه حرية تفسير القانون ووضع المعوقات الإدارية.[27]

كما تتجلى الشفافية من خلال إخضاع المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية إلى أحكام قانون الصفقات العمومية، وهذا ما برز من خلال ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية في الطعن رقم 222902 للسنة القضائية 2002 بتاريخ 20-06-2002 حيث ذهبت إلى تطبيق أحكام القانون التجاري على صفقة عمومية لتحقيق خدمة عامة يعد خطأ في تطبيق القانون لأن الشراء كان لتحقيق الخدمة العامة لا بنية الربح والمتاجرة.[28]

25- المادة 26 من القانون رقم 23-12، المصدر السابق.

26- المواد 105-107 من القانون رقم 23-12، المصدر السابق.

27- فارس بن علوش آل دبيان السبعي ، المرجع السابق.

28- جعفر عرارم ، صالح جابر ، "الصفقات العمومية بين حرية المنافسة وضرورة حماية المال العام"، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني الثامن عشر حول "فعالية الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، يوم الأحد 22 ديسمبر 2022، بجامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر.

المبحث الثاني : طرق واجراءات ابرام الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12

حدد القانون رقم 23-12 عدة طرق لإبرام الصفقات العمومية، تتناسب مع طبيعة الحاجة المراد تلبيتها وقيمتها ودرجة الاستعجال. تخضع كل طريقة من طرق إبرام الصفقات العمومية لإجراءات تفصيلية محددة في القانون رقم 23-12، فمن خلال هذا المبحث سنتطرق الى شرح هذه الطرق التي يتم من خلالها ابرام الصفقات في المطلب الاول في المطلب الثاني وتفصيل الإجراءات المتعلقة بكل طريقة على حدة بالإضافة الى ابراز دور الرقمنة في مجال الصفقات العمومية .

المطلب الاول : طرق إبرام الصفقات العمومية

قام المشرع الجزائري بتحديد طرق خاصة لإبرام الصفقات العمومية وألزم جهة المصلحة المتعاقدة الراغبة في التعاقد بإتباع هذه الطرق، ومن جهة أخرى ذكر أكثر من أسلوب أو طريقة للتعاقد، وبذلك يكون قد فسح مجال الحرية للإدارة لاختيار الأسلوب والنمط الذي يليق بها حسب ظروف كل عملية تعاقدية، مع الزامها بتحمل المسؤولية الكاملة في مجال اختيار طريقة من التعاقد[29].

الفرع الاول : طلب العروض

يعد طلب العروض من أهم أساليب الإبرام التي تعتمد عليها سلطات المصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق الأهداف المرسومة لها، والمتمثلة أساسا في تحقيق المنفعة العامة والصالح العام، فهو يشكل الأصل والإجراء التقليدي لإبرام الصفقات العمومية.

اولا: تعريف طلب العروض

لقد ورد تعريف طلب العروض في عدة نصوص ومراسيم، نذكر جزء منها فيما يأتي :

1- في القانون 23-12

عرفت المادة 38 من القانون الجديد23-12 " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا الى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء[30]".

29- عمار بوضياف ،المرجع السابق، ص23.
30- المادة 38 من القانون 23-12، المصدر السابق.

2- في المرسوم الرئاسي15 -247

عرف المشرع طلب العروض في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 247-15على أنه:" اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات ، للعارض الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا الى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل اطلاق الاجراءات ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجيات.[31]"

ثانيا: أشكال طلب العروض

بالرجوع للمادة 39 من القانون 23-12 يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا ويمكن ان يتم حسب أحد الأشكال الأتية : - طلب العروض المفتوح ،- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ، - طلب العوض المحدود ،-المسابقة[32].

1- طلب العروض المفتوح:

إن هذا النوع من طلب العروض يكون مفتوحا لعدد غير محدود من المترشحين، فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية،

مما يسمح بفتح المنافسة بين عدد كبير من الأفراد والشركات[33].

<u>تعريفه</u> :

عرفت المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15- 247 بأنه": إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل يقدم تعهدا"[34] وهذا التعريف مطابقا تمام لتعريف المناقصة المفتوحة موضوع المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي جاء فيها: " المناقصة المفتوحة هي اجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا"[35] وهو تقريبا من أشار إليه المرسوم الرئاسي02-250 في المادة 24 منه.

<u>مثال عملي على ذلك</u>: تعلن المؤسسة العمومية الاستشفائية بالقليعة عن إجراء طلب عروض وطني مفتوح رقم 2019/03، قصد إبرام صفقة طلبات لأجل لتموين المؤسسة بالمواد الغذائية . (الملحق 01)

32- المادة 39 من القانون 23-12، المصدر السابق.

33- المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

34- المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10-236، المصدر السابق.

35- المادة 42 من المرسوم الرئاسي 02-250،المصدر السابق

2- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

إن هذا النوع من طلب العروض استحدث في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهذا ما سنتطرق إليه من خلال التعريف بطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا والتطرق إلى الشروط الخاصة بهذا النوع من طلب العروض[36].

تعريفه :

هذا المصطلح أيضا انفرد به المرسوم الرئاسي15-247 لأول مرة، فلم تذكره القوانين المنظمة للصفقات العمومية السابقة الذكر، ولقد عرفت المادة 44 هذه الطريقة بأنها: " اجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل اطلاق الاجراء بتقديم تعاهد ولا يتم انتقاء قبلي من طرف المصلحة المتعاقدة." [37]

شروطه :

قد حددت المادة 43 من القانون23-12 طبيعة الشروط المفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة وصنفتها إلى القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وأهمية المشروع .

مثال عملي على ذلك : تعلن مديرية الصحة و السكان لولاية سعيدة عن طلب عروض مفتوح رقم 2018/05 مع إشتراط قدرات دنيا من أجل : إقتناء ،تركيب ووضع في الخدمة تجهيزات طبية لفائدة مصالح أمراض السرطان (المستشفى القديم) بسعيدة. (الملحق 02)

3- طلب العروض المحدود

أجاز القانون للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى تقييد طلب العروض بوضع شروط معينة يجب توافرها في المتقدمين بالعطاءات، كما أجاز لها أحيانا الذهاب إلى أبعد من ذلك بقصر الصفقة على الأشخاص الذين تختارهم المصلحة المتعاقدة مقدما وتدون أسمائهم في قوائم معدة لهذا الغرض .والهدف منه تسريع عملية التعاقد مع متعاملين اقتصاديين مختصين[38].

36- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،المرجع السابق ،ص.199

37- المادة 44 من المرسوم الرئاسي15-247 ،المصدر السابق .

38- يعلى محمد الصغير، العقود الإدارية ، دار العلوم لنشر والتوزيع ،الجزائر ،2005 ، ص 79 .

تعريفه :

عرفت المادة 45 طلب العروض المحدود على أنه: " اجراء لاستشارة انتقائية، يكون المترشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد. يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي بخمسة (05) منهم ، وتنفذ المصلحة المتعاقدة للانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و/أو ذات الأهمية الخاصة ."[39]

تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى أسلوب طلب العروض المحدود في حال اشتراطهم لمواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد، أو نجاعة معنية، بما يبرر أن المنافسة ستكون جد محدودة وتشمل المتعهدين الذين اتصلت بهم دون سواهم باعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه العملية الخاصة أو المعقدة.[40]

مثال عملي على ذلك : يعلن السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية دار يغمراس عن مناقصة وطنية محدودة تحت الرقم 2014/02 قصد إنجاز مشروع اعادة التهيئة الحضرية (الملحق 03)

4- المسابقة

عرفتها المادة 47 من المرسوم الرئاسي15- 247على أنها "اجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة." وتمنح الصفقة بعد المفاوضات، للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية." [41]

وضحت المادة 48 من هذا المرسوم شكل المسابقة التي قد تكون محدودة، أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، أما الاشراف على الإنجاز فيكون فيه طلب العروض محدود وجوبا. اذا لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 واذا كان موضوع صفقة الاشراف يتعلق بالتدخل في مبنى قائم او منشاة بنية تحتية او التي لا تحتوي على مهام تصميم[42].

39- المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

40- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،المرجع السابق ، ص 205 .

41- المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

42- المادة 47 من القانون 23-12 ، المصدر السابق .

الفرع الثاني: التفاوض

إن إجراء طلب العروض بكل أشكاله يقتضي إجراءات شكلية لا تتحقق إلا عن طريق إجراءات معقدة وطويلة المدى، غير أنه توجد حالات لا يستدعي هذه الشكلية المعقدة،[43] لهذا تم الترخيص للمصلحة المتعاقدة بإمكانية التعاقد بكيفية التفاوض (التراضي) وفق شروط معينة يتعين توافرها، لأن الإدارة ملزمة بتبرير الأجراء الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، فالتفاوض هو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية [44] طبقا للقانون 12-23،وقد كان يطلق عليه في المراسيم السابقة بالتراضي

اولا: تعريف التفاوض

1- في المرسوم الرئاسي 15-247

عرفت المادة41 من المرسوم الرئاسي15-274 التراضي على أنه : " هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتنظيم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة والملائمة." [45]

2- في القانون23-12

عرفت المادة 40 من القانون23-12 السابق الذكر التفاوض على انه " اجراء التفاوض هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي إجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو شكل التفاوض بعد الاستشارة، وتنظيم هده الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة والملائمة[46] ". يسمح إجراء التفاوض للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض بشان الأسعار وشروط تنفيذ الصفقة العمومية (الملاحظ أن المشرع استبدل مصطلح التراضي في المادة 41 من المرسوم الرئاسي-247 15 بمصطلح التفاوض دون المساس بالتعريف ماعدا مصطلح متعامل متعاقد أصبحت متعامل اقتصادي وهذ ما يدل على أن المشرع اعطى كل من التراضي والتفاوض نفس التعريف كما استبدل أشكال التفاوض حيت أصبح التراضي البسيط يسمى التفاوض المباشر والتراضي بعد الاستشارة بالتفاوض بعد الاستشارة.) زد على ذلك فقد أضاف المشرع فقرة لم تكن موجودة في التعريف السابق وهي "يسمح اجراء التفاوض للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض بشان الأسعار وشروط تنفيذ الصفقة ".[47]

43- حمامة قدوج ،تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر وفقا للمعيار العضوي ، اطروحة دكتوراه ، تخصص إدارة ومالية عامة ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2010، ص78 .

44- الشريف شريفي ، أسلوب التراضي في الصفقات العمومية قراءة في المرسوم الرئاسي 15-247 والنصوص السابقة ، مداخلة ألقيت في اطار المؤتمر الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، يومي 18 و19 أكتوبر2016.

45- المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق .

46- المادة 40 من القانون 23-12، المصدر السابق

47- المادة 42 من القانون 23-12 ، المصدر السابق .

ثانيا: أشكال التفاوض

إذا كان اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاصات المصلحة المعاقدة، إلا أن هذه الحرية تبقى مقيدة إذا ما أرادت هذه المصلحة اللجوء إلى كيفية التفاوض، فهذا الأخير هو إجراء استثنائي في إبرام الصفقات العمومية ولا يمكن اللجوء اليه الا في الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر[48] في المواد 41،42 من القانون12-23. فبالنسبة للحالات التي أقرها القانون الجزائري و التي بموجبها يتسنى للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ للتراضي (التفاوض)، فإنه يجب أن تتبع مسار النصوص القانوني المنظمة للصفقات العمومية .

1- التفاوض المباشر (البسيط)

ابقى القانون12-23 على هذا النوع كقاعدة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية، ولايمكن اعتمادها إلا في حالات على سبيل الحصر.[49]

تعريفه :

اذا كان إجراء التفاوض استثناء عن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فانإجراء التفاوض المباشر يعد الاستثناء على الاستثناء، وهو حالة تفاوضية، تجعل المصلحة المتعاقدة متحررة من ضرورة إقامة المنافسة بين المتعهدين، وعلى هذا الأساس تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع متعامل اقتصادي بمجرد تطابق إرادتها على محلها[50] بشكل مباشر وسريع وبإجراءات مختصرة وبالتالي سرعة في تلبية الحاجات وربحا للوقت.

48- آمنة مخانشة ، تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية ،أعمال الملتقى الوطني حول إجراءات تمرير استشارات والصفقات العمومية في الجزائر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ،يومي 13 و14 أفريل ، 2015، ص136.

49- المادة 41 من القانون 12-23، المصدر السابق .

50- عبد الرحمن مسكين ،جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة الماستر ، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة ، 2015،ص58.

حالات اللجوء إلى التفاوض المباشر (التراضي البسيط)

أشارت المادة 41 من القانون23-12على حالات التفاوض المباشر على سبيل الحصر وذلك كما يلي:

أ- حالة المتعامل المحتكر الوحيد

وردت هذه الحالة في المطة الاولى من المادة المذكورة حيث نصت على: " عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية .وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية[51]" .

الحقيقة أن الطابع الاحتكاري هو الذي يبرر اللجوء التفاوض باعتبار أن الخدمة التي تطلبها الإدارة المتعاقدة لا يلبيها إلا مؤسسة احتكارية واحدة، تنفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة، أو استئثار المتعامل الاقتصادي بأداء الخدمات ذات المواصفات الفنية والثقافية التي تريدها المصلحة المتعاقدة[52].

ب - حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة

نصت القانون23- 12في المطة الثانية من المادة 41 منه عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة للعلامة ،كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما ،مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة والابتكار، بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة [53].

ج - حالة الاستعجال الملح

ورد في المطة الثالثة من المادة 41 من القانون 23-12 "في حالة الاستعجال المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ،أوفي حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية ، ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال ،وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها ."[54]

51- المادة 41 من القانون 12-23 ، المصدر السابق .

52- محمد بن محمد ،منال حليمي ، صفقات التراضي في الجزائر – أسلوب ابرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلات دفاتر السياسة والقانون ، جامعة قاصدي مرباح ، العدد 13 ، ورقلة ،الجزائر، جوان 2015 ،ص178 .

53- حمامة قدوج ،عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247 ،بيت الأفكار،الجزائر،2023.

54- المادة 41 من القانون 23-12، المصدر السابق .

إن حالة الاستعجال في علم القانون عامة حالة معروفة وكرسه في كثير من الميادين والمجالات ففي مجال التقاضي هناك أحكام استعجالية تختلف عن تلك المعمول بها في الحالات العادية سواء في اجراءات المرافعة وانعقاد الجلسات أو فيما تعلق بطبيعة الأحكام وآجال الطعن وغيرها.

لقد اشترط المشرع لحالة الاستعجال شرطين وهما:

- أن لا يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال.
- أن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرف المصلحة المتعاقدة.

د- في حالة تموين مستعجل

هذه الحالة مستقلة و منفردة عن الحالة السابقة لأنها تستوجب شروط خاصة وتطبق في مجال محدد ودقيق، فنحن من حيث الموضوع أمام وضعية تخص مجالا في غاية من الحساسية هو مجال التموين توفير حاجات السكان الاساسية" فكأنما نحن " :،ويتعلق بمواد أو منتجات يطلبها الأفراد وهو ما عبرت عنه أمام حالة ميدانية تكون فيها المصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لأن تتحرك بغرض ضمان حسن توزيع وحسن تموين وتوفير جيد ومستمر ومنتظم لحاجة ما أو مادة معينة للسكان، كما لو تعلق الأمر بمادة القمح أو الزيت أو الحليب أو أي مادة ذات استهلاك واسع، فلو ألزمت الإدارة بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية بما تكفله من نشر وآجال و إجراءات لأثر ذلك سلبا على حسن سير الاقتصاد الوطني وعلى نطاق توفير الحاجيات العامة وفي ذلك اضرار بها و بالسكان لذا وجب تمكنها من التعاقد بأسلوب التفاوض المباشر.[55]

ثم إن المطة المذكورة ذاتها أوردت عبارة " لضمان توفير حاجات السكان الأساسية.." في هذه الحالة فإن الإدارة في حاجة لمادة أو منتوج معين تسعى و بحكم الظروف المستعجلة لإيصاله للسكان في وقت قياسي، فإن الإدارة تحت هذا الظرف أو الوضع تكفل بتمويل السكان بمواد استهلاكية معينة فهنا يقتضي الاسراع في إيصال هذه المواد للسكان وأن تستعمل الإدارة الأحكام الغير عادية في التعاقد وتلجأ مثلا لممون أو مجموعة ممونين لتزويدها بالمواد والمنتوجات محل التعاقد بهدف تمكنها من أداء نشاطها والتكفل بأعباء الخدمة العامة.[56]

ومع ذلك ينبغي الاعتراف أن القانون الجديد استمر في فرض شرط " لم تكن متوقعة" أي أن الإدارة لم تكن أبدا لتضع في الحسبان توافر هذه الحالة، واستعملت الفقرة عبارة " مناورات للمماطلة" لتسد الباب على كل وضعية شبهة ،وإبرام صفقة بطرق احتيالية واستغلال الأحكام الاستثنائية.[57]

55- عمار بوضياف ، المرجع السابق ،ص 226

56- مبروكة بوقصة ،الأستعجال في الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ،تخصص قانون عام للأعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ، الجزائر ،2015،ص11 .

57- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 227 .

هـ - حالة مشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا

وردت هذه الحالة في الفقرة المطة الخامسة من المادة 41 السالفة الذكر ،حيث جاء فيها ما يلي: " عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن الظروف استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة أقل من المبلغ السالف الذكر"[58]

لقد حافظ المشرع على هذه الحالة والوردة في المرسوم الرئاسي247-15في مادته49الفقرة 04دون احداث أي تغير يذكر.

و- عندما يتعلق الأمر بترقية الانتاج و/ أو الأداة الوطنية للإنتاج

ورد ذكر هذه الحالة في المطة 06 من المادة 41 حيث جاء فيها:

" يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار(10.000.000.000دج) والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر."[59]

حافظت هاته المطة على ما جاء في المرسوم الرئاسي15- 247 في مادته 49 فقرة 5 دون احداث أي تغير، واشترطت المطة المذكورة الحصول على الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء أو اجتماع مجلس الحكومة حسب الحد المالي للصفقة المبين أعلاه، وهذه الحالة تشبه من حيث الاجراءات الحالة المنصوص عليها في المطة الخامسة من ذات المادة المتعلقة بمشروع ذي أولوية وطنية[60].

58- 59- المادة 41 من القانون 12-23، المصدر السابق .
60 – المادة 49 من المرسوم 15-247، المصدر السابق .

ز- حالة الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع المؤسسة العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية

نص المشرع عليها في المطة الأخيرة من المادة 41 من القانون الجديد "بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية مذكورة في المادة 09 المطة الأخيرة من هذا القانون ،عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية ،أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المذكورة في المادة 09 من هذا القانون. "[61]

بالرجوع الى المطة الأخيرة من المادة 09 من القانون12-23نجدها تتكلم على" المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية .

وبالرجوع الى نص المادة 09 من القانون"23 -12تطبق أحكام هذا القانون على الصفقات محل نفقات- الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية -.الجماعات المحلية -.المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام -. المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة او الجماعات المحلية بإشراف المنتدب على المشروع -. المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية .لقد اشترط المشرع وجود نص تشريعي او تنظيمي يمنح هاته المؤسسة حقا حصريا للقيام بهاته المهمة .[62]

2- التفاوض بعد الاستشارة

تفرض الاعتبارات الفنية والاقتصادية على المصلحة المتعاقدة المختصة بإبرام الصفقة العمومية إجراء استشاريا قبل اختيار المتعامل المتعاقد، بغرض تفادي المخاطر والسلبيات التي تعترض المشروع[63]، إلا أن تقنين الصفقات العمومية لم يورد أي تعريف لهذا الإجراء، مكتفيا بتحديد الحالات التي تم فيها اللجوء اليه، لهذا سنحاول استخلاص تعريف لهذا الإجراء، ثم نحدد حالات اللجوء اليه طبقا لما جاء به القانون 23-12.

61- المادة 41 من القانون 12-23 ، المصدر السابق

62- المادة 09 من القانون 12-23 ،المصدر السابق .

63- حبيبة عتيق ،المرجع السابق ، ص80.

تعريفه :

بما أن التراضي بعد الاستشارة هو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية وإجراء يسمح للإدارة باختيار الطرق للمتعاقد إذا توافرت فيه الشروط المحددة، غير أنه يختلف عن التفاوض المباشر، لأن هذا الأخير يتم بالتفاوض مع شخص بعينه دون غيره، الا أن المتفاوض هنا بعنوان التراضي بعد الاستشارة يكون مع مجموعة من الأشخاص، وتكون فيه المنافسة محدودة لأن المؤسسات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة هي مؤسسات معروفة[64] .

ويمكن تعريف التفاوض بعد الاستشارة على أنه: ذلك الاجراء الذي يسمح بإبرام صفقة عمومية بموجب استشارة بسيطة و محدودة، بواسطة وسائل مكتوبة حول أوضاع السوق والمتعاملين الاقتصاديين، دون الشكليات الأخرى[65]، حيث لا تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة إلا بعد التأكد من عدم جدوى طلب العروض بعد استلام العروض.

وعليه قد ورد التفاوض بعد الاستشارة كشكل من أشكال التفاوض، على غرار التفاوض المباشر في المادة40 من القانون 23-12 حيث نصت المادة على أن: "التفاوض هو تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التفاوض شكل التفاوض المباشر أو شكل التفاوض بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.[66]" أما الأهداف التي تحققها الاستشارة عن طريق التفاوض أنها تمكن المصلحة المتعاقدة التأكد من القدرات التقنية والتجارية والمالية للأطراف المدعوة، بما يضمن لها حسن تنفيذ الصفقة، خاصة إذا تعلق الأمر بالمتعاملين الأجانب، وقد أجاز لها المشرع أن تسلك السبل القانونية للتأكد من قدراتهم وذلك بالاستعانة بالبطاقات الوطنية والقطاعية الموجودة على مستوى كل مصلحة متعاقدة [67].

64- عمار بوضياف، ،شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص309.

65- مليكة بوشويرب ، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون الهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2014،ص29.

66- المادة 40 من القانون 23- 12،المصدر السابق .

67- نادية تياب ، المرجع السابق ، ص 111 و112.

حالات اللجوء إلى الت ارضي بعد الاستشارة :

لقد نصت المادة 42 من القانون23-12على الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض بعد الاستشارة وهي:

أ-عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية:

وردت هذه الحالة في المطة الأولى من المادة 42 من القانون 23-12غير انا هذا الأخير لم يحدد معنى عدم جدوى طلب العروص للمرة الثانية، وبالرجوع الى المادة 40الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي"247-15ويعلن عدم جدوى طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات."

فالوضع إذن يتمثل في أن المصلحة المتعاقدة لجأت أولا لتطبيق القاعدة العامة وهي طلب العروض واتبعت الاجراءات، غير أن أحد من العارضين لم يتقدم. أي أننا أمام صفر عرض، وجب في مثل هذه الحالة الإعلان عن عدم الجدوى. ونكرر العملية للمرة الثانية فإن تأكد ذات الوضع أي صفر عارض وجب الإعلان عن عدم الجدوى للمرة الثانية لتبرير اللجوء لحالة التفاوض بعد الاستشارة[68].

ب- حالة صفقات الد راسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض :

لقد وردت هذه الحالة في المادة 42 مطة 02 والتي جاء فيها: " في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات". [69]

أي في حالة صفقات الدارسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، لقد وردت هذه الحالة بشكل عام ومطلق. وهنا إذا لجأت الإدارة المعنية لأسلوب التفاوض بعد الاستشارة بعنوان توافر هذه الحالة، وقع عليها عبئ الابتعاد عن طلب العروض وابراز خصوصية صفقة الدراسات واللوازم والخدمات، ونشير هنا أن هذه الحالة لا تخص عقد الأشغال نظرا لاكتفاء النص بصفقة الدراسات واقتناء اللوازم والخدمات فلا تنطبق على غيرها، كما يبدو من خلال قراءة أولية لما جاء في نص المادة ،أن هذه الحالة تعطي للإدارة قدرا من الحرية والسلطة التقديرية .غير أن المرسوم الرئاسي15-247 قيد سلطة الإدارة معلنا عن صدور قرار وازري مشترك بين الوزير المعني ووزير المالية والذي سيحدد قائمة للدراسات والخدمات واللوازم، وهذا المسعى لا شك من جانب المقنن يخدم فكرة أن القاعدة في مجال التعاقد هو أسلوب طلب العروض والاستثناء هو أسلوب التفاوض .[70]

68- 69- المادة 42 من القانون 23-12 ،المصدر السابق.

70- محمد شريط، المرجع السابق، ص174.

ج – بالنسبة لصفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة :

بالنسبة لصفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية قد ورد ذكر هذه الحالة بصفة مطلقة دون تحديد وضبط.إلا أنه يمكن القول أن اعتبار هذه الحالة من حالات التفاوض بعد الاستشارة كان مقصودا من المشرع لتعلقها بالعمليات المتميزة بالدقة والسرية، إذ تخص الأمن والدفاع الوطني. فهذا النوع من الصفقات يكتنفه الطابع السري الذي يتنافى وعملية النشر عن طريق طلب العروض. وجاء ذكر الحالة في المطة الثالثة بقولها: "في حالة الاشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة [71]."

ومن هنا نستنتج أن هذه الحالة تتعلق فقط بعقد الأشغال العامة دون سواها، وهو من العقود التي تتحمل عنصر الزمن، والتي تفرض الطابع السري نظرا لتعلقها واتصالها بالقطاع السياسي فهنا يتوجب اتخاذ شكل التفاوض بعد الاستشارة.

د– حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة

بحيث ورد ذكر هذه الحالة في المطة الرابعة من المادة 42 من القانون 23–12 [72]، وهي حالة موضوعية تبرر اللجوء إلى التعاقد بطريق التفاوض طالما مرة المصلحة المتعاقدة بصدد صفقة اقتناء لوازم وأشغال أو خدمات مثلا، بمرحلة طلب العروض، تطبيقا للقاعدة العامة، وتم اختيار المتعامل المتعاقد طبقا للأحكام الواردة في تشريع الصفقات العمومية الجديد ،وتم توقيع من قبل السلطة المؤهلة، وبدأت مرحلة التنفيذ غير أنه نتيجة لأسباب موضوعية حدث الفسخ وتعذر إجراء عملية إشهار جديدة بالكيفيات المشار إليها في تشريع الصفقات العمومية ، من إشهار، وتلقي العروض والمنافسة، وتقييم العروض واعلان النتيجة، والطعن في النتيجة وباقي الاجراءات،

لذا ونظرا لهذه الدعاوي الموضوعية خص المشرع للمصلحة المتعاقدة بالتعاقد بطريق التفاوض بعد الاستشارة، ولها أن تبرر ذلك عند ممارسة أي رقابة عليها من قبل الجهات المخولة قانونا، فتثبت حالة الفسخ أولا وتثبت وضعية أو حالة عدم تحمل المشروع لآجال جديدة ثانيا.[73]

71– محمد شريط، المرجع السابق، ص.174.

72– المادة 42 من القانون 12–23، المصدر السابق .

73– عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص235 و 236 .

هـ- حالة العمليات الخاصة باستراتيجية التعاون الحكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هيبات :

تم النص عليها في المطة الخامسة من المادة 42من القانون23-12حيث جاء فيها: " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض بعد الاستشارة في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجي التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هيبات، عندما تنص اتفاقيات التمويل المذكورة على ذلك وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى. "[74]

فبالنسبة للعمليات المنجزة في إطار استراتيجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين عندما يتعلق الأمر بالتمويلات والامتيازات وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هيبات، فهنا تلزم الإدارة المتعاقدة بحصر الاستشارة على مؤسسات البلد المقدم للعرض وتتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء للتفاوض في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي.[75]

هذه هي حالات التفاوض بعد الاستشارة التي جاء بها المشرع الجزائري، علما أن هذا الأخير قد ألزم المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي بالنسبة للتفاوض بعد الاستشارة عند الاقتضاء، شأنه شأن طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا طلب العروض المحدود ،والمسابقة، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من المرسوم الرئاسي15-247 كما أنه لم يحدد كيفية الاعلان عنها، بل تركها لصاحب المشروع للاتصال بالعارضين بجميع الوسائل المكتوبة و الملائمة من أجل تحفيزهم للمشاركة، شرط أن تكون كتابيا.

74- المادة 42 من القانون 23-12، المصدر السابق.
75-مبروكة بوقصة ، المرجع السابق ، ص22.

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة في عملية إبر ام الصفقات العمومية وفق القانون 23-12

تخضع كل طريقة من طرق إبرام الصفقات العمومية لإجراءات تفصيلية محددة في القانون رقم 23-12، تهدف إلى ضمان الشفافية والمساواة والمنافسة ومن خلال هذا المبحث سنقوم بتفصيل الإجراءات المتعلقة بكل طريقة على حدة :

الفرع الاول: اجراءات ابرام الصفقات العمومية بأسلوب طلب العروض

تعتبر عملية اختيار المتعامل متعاقد سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا مع المصلحة المتعاقدة ممثله في الاشخاص والادارات العمومية المبينة في المادة 19 من القانون 23-12 من قانون الصفقات العمومية من اهم مراحل لتمر بها الصفقات العمومية حيث يتبين من خلالها مدى التزام احترام المصلحة المتعاقدة لقواعد المنافسة والمبادئ الأساسية التي تتضمن الشفافية والنزاهة في مختلف مراحل طلب العروض التي سنوضحها كالتالي

اولا : مرحلة التحضير للصفقة العمومية

تمر صفقات العمومية في الجزائر طبقا للتنظيم المعمول بها بعده مراحل تظهر لحجز الوجود وذلك بهذا التجديد نجاح هذه الطلبات العمومية واستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية مبدا المساواة مبدا الحرية لذلك اول خطوه ينبغي على المصلحة المتعاقد القيام بها هي اتباع جمالية الاجراءات التحضيرية اللازمة بغرض توفير التغذية المالية او ما يسمى بالغلاف المالي وهنا ينبغي الإشارة الى ان مصدر تمويل الصفقة العمومية يأخذ عده اشكال منها ميزانية الدولية ميزانية الإدارة المعينة ،ميزانية القطاع هذه المرحلة تقتضي في المصلحة المتعاقدة من تحديد الشروط المالية والتقنية المتعلقة بقواعد المنافسة وشروط المشاركة في صفقه المجمع القيام بها من خلال مرحله اعداد دفعت الشروط الخاصة بموضوع كل الصفقة.[76]

1- تحديد حاجيات المشتري العمومي:

تختلف عمليه تحديد الحاجيات من صفقه الى اخرى وهذا حسب طبيعة الصفقة وتحديد الاحتياجات ما هو الا استجابة من العينة العمومية في تلبي الحاجيات العامة ونلعب البطاقة التقنية المنجزة من طرف المصلحة المتعاقدة دورا هاما في تحديد مبلغ وقيمة الصفقة المالية العمومية والتي تؤخذ كمرجع يعتمد عليه في تقويم العروض المالية المتبعة من قبل المتعقدين بعد الاعلان على الصفقة وهي مرحلة دقيقة ومهمه جدا لمصلحة المتعاقدة تمكنها من تخصيص اعتمادات المالية الكافية للصفقة [77] وهذا ما نصت عليه المادة 16 من القانون 23-12 "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

76- 77- بلعيد بلجيلالي ،المرجع السابق ،ص 22.

2- اعداد دفتر الشروط :

يعرف دفتر الشروط انه: " وثيقة رئيسية ذات اهمية خاصة معده من طرف الإدارة التي تشغيل خبراتها الداخلية المؤهلة وتجند كل اطاراتها المعنيين من اجل الوصول الى اعداد دفتر الشروط وهي تحدد بصورة دقيقه ومفصله كيفيه ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية في اطار الاحكام التنظيمية وجميع الشروط والاجراءات والواجب اتباعها عند طلب العروض ويرفق بالمبلغ الاجمالي لاحتياجات"[78].

استنادا على المادة 17 من القانون اعلاه يقوم صاحب المشروع (المصلحة المتعاقدة) بإعداد دفتر الشروط الذي يتضمن كافة الشروط والمتطلبات الفنية والمالية والإدارية المتعلقة بالصفقة، بالإضافة إلى معايير تقييم العروض. هذا الاخير يستوجب معرفه دقيقه للجوانب القانونية والتجارية وخاصة الجوانب التقنية الخاصة بموضوع الصفقة وتشمل دفاتر الشروط ثلاثة اصناف: وهي دفاتر البنود الإدارية العامة، دفاتر التعليمات المشتركة و دفاتر التعليمات الخاصة.

ثانيا : الاعلان على طلب العروض

يعد تحضير الصفقة يقوم المصلحة المتعاقدة بالأعلام جميع الراغبين في التعاقد بموضوع الصفقة ويتم ذلك بواسط اعلان واشهار الصحفي لصفقه حسب المادة 42 من قانون 32/23 ويكون هذا الاشعار الالزامي بنسبه لكل الاشكال طلب العروض ولقد اكدت المادة 942 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ذلك حيث اعطت الحق التعامل المتعاقد بأخطار المحكمة الإدارية في حاله الاخلال بالالتزامات الاشعارات والمنافسات وجاءت هذه المادة في الفصل المعنون باستئجار في مد ابرام العقود والصفقات.[79]

المقصود بالإعلان :

يقصد بالإعلان الدعوة العلنية لجميع المتعاملين والمتعاقدين طلب العروض لتقديم عروضها قصد اجراء منافسه بينهم واختيار احسن عرض واكثر ملائمه وفقا للشروط التي ادتها الإدارة وبمعنى اخر تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوى علنية يتم من خلالها دعوه جميع المتعاملين اقتصاديين قصد تقديم عطاءاته من اجل الظفر بصفقة.[80]

ومن هذا المنطلق سنتناول البيانات الإلزامية الواجب توفرها في اعلان عن طلب العروض ثم كيفية اعلاني عنها.

78- بلعيد بلجيلالي ،المرجع السابق ،ص 22.

79- حمامة قدوج ، مرجع سابق، ص.42

80- آية هناء ، صفاء زغدودي ، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 22-342، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص المنازعات الإدارية ، جامعة قالمة، الجزائر، 2021/2020،ص24.

1-محتوى الاعلام عن طلب العروض:

يحتوي اعلان طلب العروض عن المجموعة من البيانات التي تلتزم المصلحة المتعاقدة توفيرها بتعلم بها المتعامل متعاقد الذي يبين انه يملك المؤهلات المطلوبة للمشاركة في الصفقة ولقد نصت المادة 23 من المرسوم الرئاسي 22-342 على البيانات اللازمة التي يجب ان يحتوي على طلب العروض:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوان وهو رقم تعريفها الجبائي
- كيفيه طلب العروض
- شروط التأهيل والانتاج الاولي
- موضوع العملية
- قائمة موجزه بالمستندات المطلوبة مع احالة القائمة المفصلة الى احكام دفتر الشروط ذات الصلة.[81]

2- كيفية الاعلان عن طلب العروض

نصت المادة 42 من القانون 23- 12 على ان اللجوء الى الاشهار الزامي وكذلك يعتبر الاعلان اجراء جوهري تلتزم الإدارة لمراعاة في كل اشكال طلب العروض ومهما يكون فان الاعلان يتخذ الشاكلين مهمين هما:

- **الاعلان المكتوب:** يظهر في الشكل التقليدي الكلاسيكي والممثل في الجرائد والصحف الورقية وهذه الطريقة لازالت لحد الان وتعتبر الطريقة المفضلة لدى المصلحة المتعاقدة ونشر اعلان يجب ان: يحرر اللغة العربية وباللغة الأجنبية واحدة على الاقل ،ينشر في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتان على المستوى الوطني ،ينشر اجباريا في نشرة الرسمية للصفقات المتعامل المتعاقد.
- **الاعلان الالكتروني:** هو ذلك الاعلان الذي يتم عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وهو توجيه دعوات من طرف المصالح المتعاقدة الى اكبر عدد من المتعاملين المتعاقدين الذين يمتلكون مؤهلات لتسمح لهم تثبيت تسجيل رغباتهم وعزمهم على ابرام الصفقات العمومية مستفيدين من مسائل الإلكترونية. ويكون دخول المصالح المتعاقدة والمتعاملين اقتصاديين للوظائف المخصصة لهم متوقف على تسجيلهم في البوابة ويتم التسجيل في البوابة بعد وامضاء وارسال الاستمارة المرفقة نماذجها بهذا القرار الى البوابة عن طريق البريد الالكتروني. ويمكن ايداع الاستمارات المباشرة لدى البوابة.[82]ومن خلال ما تم ذكره نلاحظ ان التعاقد الالكتروني يوفر ميزة السرعة والتسهيل عمليه نشر الاجابات الاعلانات في الفترة وجيزة وكذلك يقوم بتقريب مختلف المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين والاجانب من الإدارة العمومية.[83]

81-82- آية هناء ، صفاء زغدودي ، المرجع السابق، ص 22.

83- قدوج حمامة، مرجع سابق، ص22.

- **ميعاد النشر**: لم نص القانون 23-12 على تاريخ الاعلان ولكن الرجوع الى اول نص قانوني للصفقات العمومية اي الامر رقم 22- 91 نجده وضع بان النشر عن الاعلان بطلب العروض يكون قبل 31 يوم على الاقل من تاريخ اول نشر للإعلان المنافسة عن طلب العروض وذلك في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي او في الصحافة في البوابة الصفقات العمومية. من خلال ما سبق نستنتج ان المصلحة المتعاقدة تحدد تاريخ الاعلان حسب موضوع الصفقة وبالتالي تاريخ الاعلان يرجع للسلطة التقديرية لمصلحه المتعاقدة.[84]

ثالثا: مرحلة ايداع العروض و تقديم العطاءات

بعد الإعلان عن الصفقة يتقدم المتعهدون بعطاءاتهم وعروضهم إلى الجهة الإدارية المختصة، وفقا للقواعد التالية :

يجري أجل إيداع العروض ابتداء من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في اليوميات الوطنية، الجهوية، أو المحلية وتحدد الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بما لها من سلطة تقديرية وتبعا لطبيعة الصفقة وتعقيداتها أجل ومدة لتقديم العروض، كما لها ان تمدد ذلك الأجل (المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236)، ويوافق آخر يوم، وآخر ساعة الإبداع العروض ويوم وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية، آخر يوم من مدة تحضير العروض، وإذا كان يوم عطلة يمتد إلى أول يوم عمل، ويشترط أن تكون العروض مطابقة لدفتر الشروط، كما أنه لا يجوز للمتعهدين تقديم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لإبرام صفقة عمومية وهذا حسب المادة 55 من القانون رقم 23-12.[85]

كما يجب ان يشمل ملف العرض لكل مشارك على ملف الترشح وعرضين الاول تقني والثاني مالي وتوضع هذه الملفات في اظرف منفصله ومقفله بأحكام مع بيان مراجع طلب العروض وموضوع الصفقة.

84- ابراهيم جرمان ، عماد نوار ،إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 23-12 ،مذكرة ماستر ، جامعة العربي بن مهيدي ام بواقي 2023-2024،ص48 .

85- سليم قديان ، مراحل واجراءات ابرام الصفقات العمومية ، مجلة الدراسات والبحوث السياسية العدد السابع ، جامعة البليدة الجزائر ، 2023.

1- مضمون ملف الترشح : يتضمن هذا الملف ما يلي:

- تصريح بالترشح

يشهد المنعقد او المترشح في تصريح بانه:

- ✓ غير مقصى او ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية وليس في حاله تسويه القضائية وتتعلق صاحبي السوابق المتعهد عندما يتعلق الامر بشخص طبيعي ومسير او المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الامر بالشركة.
- ✓ استوفى واجباته الجبائي والشبيه الجبائي تجاه الهيئة المكلفة بالعطل مجموعة الاجر والبطالة الناجمة في الاحوال الجوية بقاعات البناء والاشغال العمومية والذي عند اقتضاء بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الاجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر
- ✓ مسجل في السجل التجاري او سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين اوله البطاقة المطبقة للحرفي فيما يخص موضوع الصفقة.
- ✓ سيستوفى الايداع القانوني لحساب شركته فيما يخص شركات الخاضعة للقانون الجزائري

- بطاقه التعريف الجبائي بالنسبة المؤسسات الجزائرية ومؤسسه الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.
- تصريح بالنزاهة.
- القانون الاساسي للشركات.
- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح لأشخاص بالزام المؤسسة كل وثيقه تسمح بتقديم قدرات المترشحين والمتعهدين عند انقضاء المناوبين

2- مضمون العرض التقني:

تتضمن العرض التقني ما يلي :

- تصريح بالاكتتاب وهي الوثيقة التي يعدها المتعهد التضامن كل المعلومات الضرورية حول مقاولته.
- كل وثيقه تسمع بتقييم العرض تقني وهي مذكره تقنيه تبريريه وكل وثيقه مطلوبة طبقا للأحكام المادة 20 من المرسوم.
- كفالة تعهد حسب الشروط.
- دفتر الشروط يحتوي في اخر صفحه على عباره قارئه وقبل مكتوبه بخط يد.

3-محتويات العرض المالي:

يتضمن العرض المالي ما يلي:

- رساله تعهد حول الاسعار بالوحدة تفصيل كمي وتقديري.
- تحرير السائل الاجمالي والجزائري كما يمكن المصالح المتعاقدة ان تطلب الوثائق التالية :التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة التفصيل الوصفي التقديري[86].

86- حمامة قدوج ، مرجع سابق، ص22-24.

رابعا: مرحلة دراسة العروض

في هذه المرحلة تقوم لجنة فتح الأظرفة بفتح الأظرفة ثم تتولى تقييم العروض البحث في العروض وذلك من خلال التفصيل التالي :

1- لجنة فتح الأظرف

تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض هي لجنة داخلية تُشكلها المصلحة المتعاقدة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، وتتولى مهمة فتح الظروف التي تحمل العروض المقدمة للمشاريع العمومية وتقييم هذه العروض. تُعد هذه اللجنة جزءًا من الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، حيث تقوم بفحص العروض من الناحية الفنية والمالية لضمان استيفائها لشروط المناقصة، ثم تقديم توصياتها للمصلحة المتعاقدة. وفق ما نصت عليه المادة 71من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وماجاءت به ايضا المادتين48 و96 من القانون 23-12 [87].

2- لجنة تقييم العروض

يتم إحداث على مستوى كل مصلحة متعاقدة لجنة تقييم العروض والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم، وتتولى هذه اللجنة تحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية المنصوص عليها في المادة 11 من المرسوم الرئاسي 10-236 عند الاقتضاء من أجل إبراز الاقتراح أو الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للمصلحة المتعاقدة . وهذا ما اكدته كذلك المادتين 48و 96 من القانون 23-12.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستعين بكل كفاءة و تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض، لحاجات لجنة تقييم العروض .

وتقوم هذه اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ومحتوى دفتر الشروط، وتعمل على تحليل العروض الباقية عبر مرحلتين على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط . فتقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط .

أما المرحلة الثانية فتقوم بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم وذلك بانتقاء إما العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وإما العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية إذ كان العرض مقتصرا على الجانب التقني للخدمات.

87- سليم قديان ، مرجع سابق، ص286 .

خامسا : مرحلة إرساء الصفقة واعتمادها

حسب المادة 76 من المرسوم الرئاسي 15-247 فانه "تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد، مع مراعاة تطبيق أحكام الفصل الخامس من هذا المرسوم المتعلق برقابة الصفقات" و هو ما اكدت عليه المادتين 53و 54 من القانون 12-23

وفي هذه المرحلة يتم إرساء المناقصة على العرض الأفضل والذي يتوافق مع الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط .

ويعتبر قرار إرساء الصفقة هو آخر إجراء من الإجراءات الممهدة للتعاقد، ويكون هذا القرار قابلا للطعن فيه أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر الإعلان المنح المؤقت.

ويتم الإعلان عن المنح المؤقت في الجرائد التي تتم فيها الإعلان عن الصفقة ويجب أن يتضمن هذا الإعلان السعر وآجال الإنجاز وأسباب اختيار هذا العرض، ثم تليها مرحلة اعتماد الإرساء، بحيث أن الصفقة لا تكون نهائية إلا بعد الموافقة عليها من قبل السلطات المختصة وباعتماد الصفقة وتزكية الانتقاء تدخل الصفقة مرحلتها النهائية، وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة وهي مرحلة التنفيذ.[88]

88 - سليم قديان ، مرجع سابق، ص286

الفرع الثاني : الإجراءات المتبعة في عملية ابرام الصفقات العمومية وفق اجراء التفاوض

بتفحص الإجراءات التي يقوم عليها طلب العروض، يلاحظ وجود إجراءات كثيرة و معقدة يستغرق اعمالها وقتا كبير ،إلا أن خاصية تعقيد و طول الإجراءات لا تجد تطبيقا لها في التفاوض، ومن هنا تبرز مرونة الدعوة للتعاقد في إجراء التفاوض، فالمصلحة المتعاقدة ليست مجبرة على اعلان رغبتها في التعاقد للمتعاملين الاقتصاديين عن طريق التفاوض المباشر، لأن المتعامل الذي ستتعاقد معه معروف و تحدده الحالة التي قررت اللجوء فيها الى التفاوض المباشر، أما في أسلوب التفاوض بعد الاستشارة فإنها تمر بإجراءات سلسة غير معقدة

حيث أجاز لها اختيار الوسيلة الملائمة لاستشارة المتعاملين دون أن يقيدها بشكليات معينة. [89]

وعندما تتوفر الشروط و الحالات السابقة الذكر التي تسمح للمصلحة المتعاقدة بالتعاقد عن طريق أسلوب التفاوض ، تقوم هذه الأخيرة باستدعاء المتعاملين الذين ترغب في إبرام الصفقة معهم، وهو ما يقابل الاعلان في مختلف أشكال طلب العروض تطبيقا لمبدأ حرية المنافسة،[90] ثم تتفاوض معهم و تناقشهم في كافة تفاصيل العقد وصولا الى عملية إبرام الصفقة مع من توفرت فيه أفضل الشروط المحققة لاحتياجات المصلحة المتعاقدة، وسنفصل فيما يلي كيفية التفاوض لاحقا بالتفصيل.

اولا : إجراءات ابرام الصفقات العمومية عن طريق التفاوض البسيط

على الرغم من أن المشرع الجزائري أعفى المصلحة المتعاقدة من أهم قيد وهو الإعلان عن الصفقة في إجراء التراضي البسيط، إلا أنه قيدها من جهة أخرى وذلك بالنص على إجراءات شكلية جاءت بها المادة 50 من المرسوم الرئاسي15- 247.

89- مبروكة بوقصة ، المرجع السابق ، ص22 .

90- محمد بن محمد ، المرجع السابق ، ص175 و 176.

ا- تحديد المصلحة المتعاقدة لحاجاتها مسبقا:

تم النص على هذا الإجراء في الفقرة الأولى من المادة 50 كما يلي: " يجب على المصلحة المتعاقدة، في إطار إجراء التراضي البسيط، أن:

تحدد حاجاتها في ظل احترام أحكام المادة 27أعلاه، إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم".[91]

بالنظر إلى هذه الفقرة نجد أن المشرع الجزائري ألزم المصلحة المتعاقدة بتحديد حاجاتها مسبقا قبل اتخاذ أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية، في ظل احترام أحكام المادة 27لمشار إليها مسبقا في أسلوب طلب العروض، حيث يحرص المشرع من خلال نص المادة27 على أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون الخصائص التقنية عاملا يمس مبدأ المساواة بين المرشحين بهدف إبعاد بعض المواد أو المنتجات واقصائها من المنافسة، كما لا يمكن تحديد العلامة أو النوع أو المصدر أو منتج محدد كما يمثله هذا الإجراء.

كما أن تحديد الاحتياجات يتطلب عملية حصر دقيقة ومدروسة للاحتياجات المراد تلبيتها، ويتمثل أهم عنصر في عملية لإعداد الصفقة العمومية فدي إطار إجراء التراضي البسيط، ضرورة أن يكددون موضوع الصفقة محددا بدقة وعناية سواء تعلق بنوع الخدمات المطلوبة أو المواصفات المتعلقة بها والمقاييس التي يجب أن تتوفر في الخدمات أو المنتجات. [92]

ب- تأهيل المترشحين و المتعهدين

يمكن حصر اهم القواعد التي قررتها المادة 44 من القانون 12-23 بخصوص تأهيل المترشحين والمتعهدين فيما يلي:

- انه يمكن لكت متعهد أو مترشح يتقدم بمفرده أو في إطار تجمع، الاستعانة بقدرات مؤسسات أخرى.
- انه لا يمكن لمتعهد أو مترشح، بمفرده أو في إطار تجمع تقديم أكثر من عرض واحد لكل إجراء من إجراءات الصفقة العمومية.
- أنه لا يمكن باي حال ،لأي شخص أن يمثل أكثر من متعهد أو مترشح واحد لنفس الصفقة العمومية[93].

91- المادة 50 الفقرة 01 من المرسوم 15-247، المصدر السابق .

92- عبد الغاني بوالكور ، سناء منيغر ، ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة ابرام الصفقات العمومية ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي، العدد 03 ، جيجل ، الجزائر، في 05/02/ 2018 ،ص171.

93- المادة 44 من القانون 23-12، المصدر السابق.

1- التأكد من قدرات المترشحين والمتعهدين

تم النص على هذا الإجراء في المادة 43 من القانون 12-23 كما يلي: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المترشحين المتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية.

يجب ان يستند تقيم الترشيحات الى معايير غير تميزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها [94]".

2- الاستعلام على قدرات المترشحين والمتعهدين

نصت المادة 44 من القانون 12-23 "تستعلم المصلحة المتعاقدة، أثناء تقييم الترشيحات عند الاقتضاء، عن قدرات المتعهدين حتى يكون اختيارها لهم سديدا، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية، لدى مصالح متعاقدة أخرى، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي ،ولدى البنوك والممثليات الجزائرية بالخارج ".

3- القواعد العامة المتعلقة بمسك بطاقية المتعاملين الاقتصاديين

جاء ذلك في المادة 45 من القانون 23-12 " تمسك بطاقية وطنية وبطاقية قطاعية وبطاقية على مستوى كل مصلحة متعاقدة وتحين بانتظام للمتعاملين الاقتصاديين، يحدد محتوى هذه البطاقيات وشروط تحينها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية [95]".

ج- اختيارا المتعامل الاقتصادي الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية

تم النص على هذا الإجراء في الفقرة الثالثة من المادة50 كما يلي" :أن تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من الناحية الاقتصادية، كما هي محددة في المادة 27 من المرسوم 15-247 لقد تطرقنا إلى أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية في الشق الخاص بطلب العروض، ومنه فإن ما ينطبق على طلب العروض في هذا الإجراء ينطبق أيضا على إجراء التفاوض المباشر.

د- تنظيم المفاوضات

تم النص على هذا الإجراء في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 50 كما يلي تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة06 من المادة 52." تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية [96] ".

94- المادة43 من القانون 23-12 ، المصدر السابق.

95- المادة 45من القانون 23-12، المصدر السابق.

96- المادة 50 ، الفقرتين 04و 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المصدر السابق .

ما يفهم من نص المادة أن المشرع قيد التفاوض المباشر بالتفاوض، لذا سنتكلم عن المفاوضات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في إطار إجراء التفاوض مع المرشحين الراغبين في الحصول على الصفقة، عكس طلب العروض الذي يكون التفاوض فيه محظور، باستثناء إمكانية مطالبة المصلحة المتعاقدة المرشحين بتقديم توضيحات أو معلومات لإكمال عروضهم، وهذا ما أكدت عليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي 247-15 والتي نصت على ما يلي" :لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض، ويسمح بالتفاوض في الحالات المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم. غير أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة، السماح بمقارنة العروض، أن تطلب من المتعهدين كتابيا توضيح و تفصيل فحوى عروضهم."

ثانيا : إجراءات ابرام الصفقة العمومية عن طريق التفاوض بعد الاستشارة

جاء في القانون 12-23 المتضمن قانون الصفقات العمومية بإجراءات محددة على سبيل الحصر في مجال إبرام الصفقات عن طريق التفاوض بعد الاستشارة و تحديدا في المادة 42 منه.

ا- استشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات المشاركة والغير مشاركة في طلب العروض

حددت المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247-15 نطاق الاستشارة وحصرته كأصل عام بالنسبة للمؤسسات المشاركة في طلب العروض أي كل المؤسسات المشاركة في طلب العروض أي كل المؤسسات المتنافسة، وهذا من منطلق أنهم أعلم بالمشروع من غيرها، ولم يعفي المشرع المصلحة المتعاقدة من استشارة مؤسسات أخرى ليست مشاركة في طلب العروض إلا أنه وضع بعض القيود سنتطرق إليها النقاط:

1- استشارة المصلحة المتعاقدة المؤسسات المشاركة في طلب العروض

حيث جاء في نص المادة52 فقرة 01 ما يلي: "... تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة وبنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض ..."

- **تقليص مدة تحضير العروض**

اعترفت المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 للمصلحة المتعاقدة بحقها في تقليص مدة العروض دون أن يمس ذلك بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية المكرس بموجب المادة 03 من المرسوم نفسه.

وهذا من منطلق أن جميع العارضين في حالة التصريح بعدم جدوى طلب العروض على علم بكل تفاصيل المشروع ومحتوياته، وسبق لهم الاطلاع على دفتر الشروط والموافقة عليه، فلا ضرر إن تم اختصار الآجال بل هو أمر مطلوب في مثل هذه الحالات من وجهة نظرنا للمسارعة في إنجاز المشاريع العامة وخدمة الافراد [97].

وبهذا الترخيص نجد أن المشرع يحاول تبسيط الإجراءات وربح الوقت.

- **الاحتفاظ بدفتر الشروط**

في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط وتجدر الاشارة إلى أن هذا الأخير لا يخضع لدراسة لجنة الصفقات العمومية. [98]

2- استشارة المؤسسات التي لم تشارك في طلب العروض

حيث جاء في نص المادة 52فقرة 02 نفس المرسوم الرئاسي ما يلي:

إذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، فإنه يجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها، وتستعمل المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض." [99]

ما يمكن فهمه من هذه المادة أن المصلحة المتعاقدة عندما تقرر استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض يتوجب عليها الإعلان عن هذه الاستشارة و ذلك حسب المادة و 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

---

97 المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المصدر السابق .

98-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص311.

99- المادة 52، الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المصدر السابق .

- **تقليص مدة تحصيل العروض**

فيما يخص تقليص مدة التحضير الخاصة بالمؤسسات الغير مشاركة في العرض لا تنال نفس الحظ الممنوح للمؤسسات المشاركة في العرض الأول. [100]

- **امكانية الاحتفاظ بنفس دفتر الشروط**

نجد أن نص المادة 52 فقرة 02منه تنص على أن المصلحة المتعاقدة عندما تقررالقيام باستشارة مؤسسات أخرى غير مشاركة في طلب العروض يمكنها أن تحتفظ بنفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض لكن نجد المشرع قد وضع قيد متمثل في إلزامية نشر الإعلان عن الاستشارة وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا المرسوم[101].

<u>الاستثناءات الواردة على الحالتين</u>

مما لا شك فيه أن الأحكام الواردة في دفتر الشروط كوثيقة مرجعية تتعلق بالصفقة تختلف في طلب العروض عن التراضي. غير أن أسلوب التعاقد عن طريق التراضي له مقتضيات وأحكام خاصة به، فالمشرع لم يكن متشددا وأجاز للمصلحة المتعاقدة تعديل دفتر الشروط وهنا يتوجب عليها إحالة الأمر على لجنة الصفقات العمومية المعنية للدراسة والمصادقة عليه ومباشرة إجراءات إعلان طلب عروض جديد. وهذا ما فرضت وقضت به الفقرة 10 من نفس المادة، والتي تقضي بحتمية تعديل أحكام دفتر الشروط التي تمس بشروط المنافسة.

100–عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص310 و311.

101– المادة 52 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15–247 ، االمصدر السابق.

ب- الرخص الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في أسلوب االتفاوض بعد الاستشارة

في حالة اتباع المصلحة المتعاقدة التراضي بعد الاستشارة يقع عليها عبئ إعداد دفتر شروط جديد واحالة الدفتر على لجنة الصفقات المختصة للتأشير عليه. ويكون هذا في إطار الصفقات التالية:

1- صفقات الدارسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض

وردت هذه الحالة في المادة 42 المطة الأولى من القانون 23-12، وقد سبق التطرق اليها في حالات اللجوء الى التفاوض بعد الاستشارة.

2- صفقات الأشغال التابعة لمؤسسات وطنية سيادية

جاء ذكر هذه الحالة في المطة الثالثة من المادة 42، وقد سبق التطرق اليها أيضا في حالات اللجوء الى التفاوض بعد الاستشارة.

3- الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديدة

ورد ذكر هذه الحالة في المادة 42 المطة الرابعة والتي وقد قمنا بشرحها بالتفصيل في حالات اللجوء الى التفاوض بعد الاستشارة، غير أنه يمكن تدعيمها بمثال: اذا تصورنا وجود مشروع معين وليكن تجهيز مجموعة مخابر بأجهزة علمية مخصصة لأعمال التكوين و البحث على مستوى الجامعة، حيث تم تحديد آجال لتسليم التجهيزات الا أن المتعامل أخل بالتزاماته، وتم بعد مرحلة إجرائية فسخ الصفقة من جانب واحد، وذلك بسبب أن التجهيزات لم يتم استلامها، والسنة الجامعية على وشك الانطلاق. فالإدارة المعنية صاحبة المشروع وقع عليها التزام مع سلطات المتابعة و الاشراف بتوفير الهياكل البيداغوجية و العلمية من أجل ضمان تكوين جيد، هنا يمكن اللجوء للتراضي بعد الاستشارة بسبب عدم قابلية المشروع و تحمله لإجراءات طلب عروض جديد[102].

102- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص235 و236 .

4- العمليات الخاصة المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي وعلاقات

ثنائية بين دولتين تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات. جاء ذكر هذه الحالة في المادة 42 المطة الخامسة من نفس القانون. ففي هذه الحالات المذكورة يستوجب على المصلحة المتعاقدة مراعاة إجرائيين جوهريين هما:

- **واحالته على لجنة الصفقات المعنية :**

إذا لجأت المصلحة المتعاقدة لأسلوب التفاوض بعد الاستشارة بعنوان توافر هذه الحالات المذكورة سابقا، وقع عليها عبئ تحضير مشروع دفتر الشروط وعرضه طبقا لمقتضيات الفقرة 05 من51 المرسوم الرئاسي 247-15على لجنة الصفقات العمومية المعنية[103].

- **وجوب تحرير وتوجيه رسالة استشارة من جانب المصلحة المتعاقدة:**

ألزمت الفقرة05 من المادة 52 المصلحة المتعاقدة بتحرير وتوجيه رسالة استشارة على أساس دفتر الشروط تم إعداده أساسا لهذه الطريقة. فنحن لسنا أمام دفتر شروط يتعلق بطلب عروض سابقة كما هو الحال بالنسبة للوضعية الأولى محل الفقرات 1،2،3،من المادة 52 فنكون هنا بصدد حالة أخرى ودفتر شروط خاص ومعين ويتعلق بحالة التراضي (التفاوض) لا طلب عروض[104].

ج- فتح الأظرفة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة

يمكن اللجوء إلى صيغة التفاوض بعد الاستشارة في الحالات التي ذكرتها المادة42من القانون 12-23 ، ويتبين لنا في هذا النوع من الاستشارة تكون مرحلة فتح الأظرفة بهذا الصدد على مرحلة واحدة، أيا كانت الصيغة المتبعة في استشارة المتعاملين الاقتصاديين، مع ملاحظة إمكانية تفاوض المصلحة المتعاقدة مع عارض أو أكثر بعد عملية فتح وتقييم العروض.

د- حالة إعلان عدم جدوى الاجراء

تم النص على هذه الحالة في الفقرة السابعة من المادة من المرسوم 15-247 كما يلي: " عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة مباشرة الى التراضي بعد الاستشارة ولا تستلم أي عرض أو أنه لا يمكن بعد تقييم العروض المستلمة، اختيار أي عرض، تعلن عدم جدوى الإجراء." [105]

103- المادة 51 الفقرة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

104- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص314.

105- الفقرة 07 من المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق .

يعتبر الإعلان عن عدم جدوى الإجراء قيد من القيود التي فرضها المشرع على المصلحة المتعاقدة للجوء إلى التراضي بعد الاستشارة. حيث أنه إذا أرادت المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة يجب أن يتم الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، باعتبار أن عدم جدوى طلب العروض حالة من حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة. [106]

هـ- حالة المنح المؤقت للصفقة

ان إجراء المنح المؤقت هو آلية من آليات تحقيق هذه الشفافية. من خلال انتقاء المتعامل الأكثر قدرة) ماليا وتقنيا(، وذلك من خلال نشر منح الصفقة المؤقت للاطلاع عليه من قبل باقي المتعهدين1، ولقد تعرضنا للمنح المؤقت في أسلوب طلب العروض، ليأتي المشرع ويؤكد عليه أثناء إبرام الصفقة بالتفاوض بعد الاستشارة، حيث نصت الفقرة 08 من المادة 52 على أنه: " يجب أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

في حالة خدمات التي تنفذ في الخارج أو تلك التي تكتسي طابع سري، بعوض إعلان المنح المؤقت للصفقة بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم." [106]

بالنظر إلى نص المادة نجد أن المشرع الجزائري أحالنا إلى المادة 65 التي تخص إجراءات المنح المؤقت لطلب العروض الذي تطرقنا إليه سابقا، وأضاف المشرع استثناء في حالة الخدمات التي تنفذ خارج البلد أو التي تكتسي طابعا سريا، يعوض إعلان بالمنح المؤقت بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم.

ويمكن للمتعهد الذي تمت استشارته وعارض اختيار المصلحة المتعاقدة أن يرفع طعنا حسب الشروط المحددة في المادة 52، الفقرة 09 من المرسوم 15-247.

وهذا ما أكدته المادة 56 من القانون 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية يرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى المحددة .

---

106 المادة 51 الفقرة 01 من المرسوم 15-247، المصدر السابق

المطلب الثالث: الرقمنة في مجال الصفقات العمومية بالجزائر بموجب القانون الجديد 23-12

إن من خلال قراءتنا الأولية للقانون الجديد للصفقات العمومية 23-12 نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى أهمية الموضوع الرقمنة الفعلية للصفقات العمومية بإبداء الأهمية الموضوع تطوير البوابة الإلكترونية، و كذا خاصية التبادل الإلكتروني للمعلومات .

الفرع الأول: أهم المستجدات الخاصة برقمنة الصفقات العمومية في ظل القانون الجديد

نص القانون الجديد على مصطلح الرقمنة بالصفقات العمومية بالباب السادس الفصل الثاني منه، و هو ما يمثل توجه و تأكيد المشرع على رقمنة مجال الصفقات العمومية، وربطها بمبدأ الشفافية .

كما اعطي المشرع للمصلحة المتعاقدة الحصرية فيما يخص اللجوء لإجراء التفاوض المباشر عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعالمة الناشطة في تقديم الخدمات في مجال الرقمنة وابتكار مع اشتراط أن تكون خدماتها المقدمة فريدة ومبتكرة حسب مادة 41الفقرة 02 ،

عليه فقد تم تشجيع المؤسسات الناشطة في مجال الرقمنة بسبب الرغبة لانتقال للخدمات الرقمية وتعميمها – إنشاء المجلس الوطني الصفقات العمومية، وربطه بالرقمنة والإحصاء الاقتصادي في مجال الصفقات العمومية ضمن الباب السادس من القانون الجديد للصفقات العمومية الرغبة المشرع تجسيد مبادئ الحوكمة و الحوكمة الإلكترونية للصفقات العمومية من أجل توجيه و 34 تقييم السياسات العمومية في هذا المجال، أين نصت المادة 104 الفقرة 08 على ضرورة إجراء إحصاء اقتصادي سنوي للصفقات العمومية بالتنسيق مع المصالح المعنية .

كما نصت الفقرة 09 من نفس المادة على تحليل البيانات المتعلقة بالجوانب الاقتصادية والتقنية للصفقات العمومية بالاتصال مع المصالح المعنية و تقديم توصيات للحكومة ، أي مساعدة الجهاز التنفيذي على اتخاذ القرار و تطوير هذا المجال .

كما نجد أن المشرع الجزائري قد تفطن لأهمية الربط بين الرقمنة وشفافية و دقة الاحصاءات، و ذلك بإنشاء وزارة كاملة سميت بوزارة الرقمنة و الإحصائيات – الربط بين شفافية الإجراءات و النشر الإلزامي للصفقات العمومية عن طريق الصحافة ، حيث تم إدراج الصحافة الإلكترونية 35 الإلكترونية حسب المادة 46 من القانون الجديد بالمعتمدة كألية جديدة لنشر الصفقات العمومية ، و ذلك ضمانا لحرية الوصول للطلب العمومي.

107- مصالح الوزارة الأولى، بيان صحفي خاص بإجتماع مجلس الوزراء منشور يوم 10 ماي 2023 ، الموقع الرسمي للوزارة عبر شبكة الانترنت على: https://www.premier-ministre.gov.dz يوم 2025/05/05 علي الساعة 10:00

الفرع الثاني: البوابة الإلكترونية وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بقانون الصفقات العمومية الجديد

لقد سمى المشرع الجزائري الفصل الثاني من القانون الجديد بالرقمنة في مجال الصفقات العمومية، الذي تضمن ثلاث مواد نصت على البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، و كذا طريقة تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بالصفقات العمومية.[108]

اولا : البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في ظل القانون الجديد:

خلافا للقانون السابق 15-247 المتضمن لقانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الذي نص على البوابة الإلكترونية تحت مسمى الاتصال الإلكتروني، فقد سمى المشرع الجزائري صراحة قسما خاصا بالبوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في ظل القانون الجديد 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية من خلال المادتين 105 و106[109]، وهذا يدل على إعطاء الأهمية الكبرى مستقبلا لهذه البوابة في مجال رقمنة الصفقات العمومية. حيث نص هذا القسم على ما يلي :

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

ب- استغلال المعلومات و الوثائق العابرة عبر البوابة الإلكترونية لتشكيل قاعدة بيانات، كما يمكن استغلالها كحافظة لملفات الترشيحات للمتعهدين لاستغلالها في إجراءات أخرى لاحقة39، أي تعزيز نظام الأرشفة الإلكترونية لربح الوقت، و التكاليف.

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

---

108 محمد بن جلول ،فاطمة زعزوعة، رقمنة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري بين الواقع والمأمول على ضوء القانون الجديد 12-23 ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، المجلد 07 ، العدد 01،الجزائر ، 2024،ص74.

109- المادة 105 من القانون 23-12 المصدر السابق .

د- كذلك عززت المادة 46 الفقرة 02 من القانون 23-12 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية هذا التوجه عندما ألزمت جميع المصالح المتعاقدة المذكورة في القانون كالدولة ، الجماعات المحلية، المؤسسات الاقتصادية العمومية،...الخ باللجوء للإشهار عن طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية بشروط ستحدد لاحقا بقرار من طرف وزير المالية سوآءا بالنسبة لطلبات العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، المسابقة، أو إجراء التفاوض بعد الاستشارة، و حتى الإجراء الخاص بالاستشارة نفسها، أي أن المشرع قد وضع جميع إجراءات طرق منح الصفقات العمومية تحت طائلة البطلان إن لم تلجأ المصلحة المتعاقدة لنشر الإشهار الخاص بذلك عبر البوابة.[110]

ثانيا : تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية :

هو نفس ما نص عليه المرسوم الرئاسي السابق 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، حيث نص على:

ا- على المصلحة المتعاقدة وجوبا وضع وثائق الدعوة للمنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني محدد بقرار من وزير المالية.

ب- على المرشحين أو المتعهدين للصفقات العمومية الرد على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقا.

ج- كما يمكن أن تكون كل عملية خاصة بالإجراءات على دعامة ورقية محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية.

وعليه، نجد أن المشرع الجزائري قد أكد على أسلوب تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية في ظل القانون 23-12 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، و الملاحظ أن هذا القانون لم يتطرق كسابقه لإجراء المزاد الإلكتروني العلني.

كما أن هذا القانون قد إستثنى خضوع الصفقات العمومية المتعلقة بوزارة الدفاع الوطني لأحكام المادتين 95 (النشر الإلكتروني لقوائم المشاريع و المؤسسات المتحصلة عليها و برنامجها السنوي) و 107 (تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية) سابقتي الذكر وذلك نظرا للطابع الأمني و السري التي يكتسيها مجال الدفاع الوطني.[111]

110- المادة 106 من القانون 23-12 المصدر السابق .

111- محمد بن جلول ، فاطمة زعزوعة ، المرجع السابق .

وفي ختام هذا الفصل و على ضوء ما توصلنا اليه في طيه يمكننا القول ان المشرع الجزائري في القانون 12-23 قد حدد للإدارة اسلوبين فيما يخص ابرام الصفقات العمومية والزمها على إتباع احدهما للتعاقد، هما طلب العروض كأصل عام، والتراضي كاستثناء، وقد ذكر أشكال طلب العروض على سبيل الحصر، إلا أنه وفيما يخص أسلوب التراضي فيتضح جليا من خلال تصفح تنظيم الصفقات العمومية أنه على الرغم من تحديد حالاته،

إلا أن هذا التحديد ما هو إلا وسيلة لمنح السلطة التقديرية للإدارة للجوء إليه وذلك وفق المبادئ الاساسية التي يرتكز عليها هذا القانون . كما يمكننا القول ان المشرع الجزائري خطا خطوات هامة نحو تعزيز دور الرقمنة في هذا المجال، ليس فقط كأداة إجرائية، بل كركيزة أساسية لإصلاح وتحديث منظومة الصفقات العمومية بأكملها.

الفصل الثاني

الاطار الرقابي لإبرام الصفقات العمومية

إن إرساء نظام رقابي فعال ومتكامل على الصفقات العمومية لم يعد مجرد ضرورة قانونية وإجرائية، بل أصبح حتمية تفرضها متطلبات الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد وتعزيز الثقة في المؤسسات العمومية. فالرقابة بمختلف أشكالها وأنواعها تمثل صمام الأمان الذي يضمن سير العمليات التعاقدية وفقًا للقواعد القانونية والتنظيمية. فمن خلال هذا الفصل نهدف إلى تقديم تحليل معمق ومفصل لمختلف جوانب الرقابة : الإدارية والمالية والقضائية على الصفقات العمومية في ضوء أحكام القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023، مع الإشارة إلى المصادر والمراجع القانونية والتنظيمية ذات الصلة ، وذلك بهدف تسليط الضوء على أهم المستجدات والتحديات المتعلقة بتطبيق هذه الآليات الرقابية .

ينقسم هذا الفصل الى مبحثين : المبحث الاول سنتحدث فيه حول الرقابة الادارية و المالية اما المبحث الثاني سنتطرق فيه الى الرقابة القضائية

المبحث الاول : الرقابة الادارية والمالية على الصفقات العمومية

تُمثل الرقابة الإدارية والمالية دعامتين أساسيتين في هيكل الرقابة على الصفقات العمومية الذي يُنظمه القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023. فإلى جانب الدور اللاحق للقضاء، تضطلع هاتان الرقابتان بوظيفة وقائية وتصحيحية تهدف إلى ضمان مشروعية وشفافية وفعالية الإجراءات المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات، وحماية المال العام من أي تجاوزات أو سوء استخدام. تتوزع الرقابة الإدارية بين مستويات داخلية وخارجية، تتولى فحص المطابقة القانونية والتنظيمية للعمليات، بينما تركز الرقابة المالية على التأكد من سلامة التصرفات المالية وتوفر الاعتمادات اللازمة والالتزام بقواعد المحاسبة العمومية.

يسعى هذا المبحث إلى استجلاء تفصيلي لآليات ومجالات تدخل كل من الرقابة الإدارية والمالية في إطار القانون رقم 23-12.من خلال تحليل الهيئات المكلفة بهذه المهام وصلاحياتها، مع إبراز التكامل والتداخل بينهما في سبيل تحقيق رقابة فعالة وشاملة على مختلف مراحل الصفقة العمومية المطلبين الآتيين:

المطلب الاول : الرقابة الادارية

تمثل الرقابة الإدارية المستوى الأول من الرقابة على الصفقات العمومية، وتتولاها الهيئات والإدارات العمومية المختلفة على مستويات متعددة. تهدف هذه الرقابة إلى التأكد من مطابقة الإجراءات المتخذة للقوانين والتنظيمات المعمول بها، وضمان حسن سير العملية التعاقدية هو ما تم التنصيص عليه في قانون الصفقات العمومية 23 -12 بالإضافة للمرسوم الرئاسي 15-247، و يمكن تقسيم الرقابة الإدارية إلى نوعين رئيسيين: الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية وهذا ما سنتطرق اليه فيما يلي :

الفرع الاول : الرقابة الادارية الداخلية

تنص المادة 159 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على ما يلي:

"تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية ."

ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص، تحتوي مهمة كل هيئة رقابة والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها .وعندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، فإن هذه الأخيرة تضبط تصميما نموذجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمته الزام المصلحة المتعاقدة بإنشاء هيئة للممارسة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية تتمثل في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بما يتماشى مع قانون او تنظيم الصفقات العمومية وهذا تفاديا لأي اختلال يمس هذه الرقابة [112] .

أولا: تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

لقد جاء المرسوم الرئاسي 15-247 بتغير جوهري في تشكيل الرقابة الداخلية متمثلة في لجنة فتح وتقييم العروض وجعل منها لجنة واحدة على خلاف سابقتها في المرسوم الرئاسي02-361 حيث كانت تتكون من لجنتين. [113]

112- محمد الصغير ،القضاء الإداري، العلوم للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2012 ،ص 09 .

113- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية جزء الثاني، الطبعة السادسة ، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص151.

ثم جاء القانون23-12 فنصت المادة 96 من القانون منه على مستوى كل مصلحة متعاقدة لجنة لفتح الأظرفة وتقييم العروض والتي نصت على مايلي " في اطار الرقابة الداخلية تحدث المصلحة المتعاقدة تحدث، لجنة دائمة واحدة أو أكثر تسمى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض" .

وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة متعاقدة، يختارون لكفاءتهم فأبقى القانون 12-23 على نفس التشكيلة التي جاء بها المرسوم 15-247

وما يلاحظ من خلال هذا النص أن تشكيلة هذه اللجنة غير المحددة سلفا يؤول الى المسؤول المصلحة المتعاقدة تعيين أعضاء اللجنة بمقرر ويثور التساؤل بخصوص توافر شروط اختصاص أعضاء التشكيلة قانونا وصلاحيتهم، والمهام العادية الموكلة لهذه اللجنة والتي يمكن تنفيذها من طرف موظفين أكفاء.

ثانيا : مهام لجنة فتح وتقييم العروض

نصت المادة 161 من المرسوم الرئاسي 15-247 على مهام هذه اللجنة حيث تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالعمل الاداري والتقني و تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة او الاعلان عن عدم الجدوى أو الغائه أو الغاء المنح المؤقت الصفقة و تصدر في هذا الشأن رأيا مبررا.

أما المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 فنصت على ان : " يحدد المسؤول المصلحة المتعاقدة، بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وقواعد تنظيمها وسيرها و نصابها في اطار الاجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها."

غير أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، في حصة فتح الأظرفة تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين من عضو واحد فأكثر.

ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الاعضاء الحاضرين من اللجنة والمتنافسين بضمان شفافية الاجراء

وتسجل لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض أشغالها المتعلقة بفتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين خاصين يرقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحروف الأولى.

أما القانون23-12 لم يتحدث عن هذه الصلاحيات ومهام اللجنة، وابقى على احكام المرسوم الرئاسي 15-247 .

ومن مهام هذه اللجنة ما يلي:

– تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص (سجل فتح العروض مرقم ومؤشر، وسجل تقييم العروض التقنية والمالية مرقم ومؤشر)

– تعد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ المقترحات والتخفيضات المقترحة.

– تعد وصفا مختصرا للوثائق التي يتكون منها كل عرض.

– وتحرر اللجنة أثناء انعقاد الجلسة محضرا يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، كما تحرر لجنة فتح الأظرفة عند الاقتضاء محضرا بعدم جدوى العملية، يوقعه الأعضاء الحاضرين في حالة عدم تقديم أي عرض، كما يجب أن يحتوي المحضر على التحفظات التي يدلي بها أعضاء اللجنة.

ويتم اجتماع لجنة فتح الأظرفة، بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة وذلك في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض .

ويثير عمل هذه اللجنة بعض الملاحظات تتمثل في: أن اللجنة تنعقد بصفة علنية وبحضور المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا طبقا للمادة 123 من الرئاسي 15–247 وفي ذلك ضمان لمبدأ الشفافية تحديد المشرع لتاريخ انعقاد الجلسة بأخر يوم لإيداع العروض لفتح الأظرفة [114].

ثم أن اجتماعات هذه اللجنة لفتح الأظرفة تصح مهما كان عدد حضور أعضائها حسب المادة 162 من المرسوم الرئاسي وهذا قد تبرره مصلحة الإدارة المتعاقدة في عدم تأجيل عمل لجانها ويمكن لكل عضو إبداء التحفظات التي يراها مناسبة وذلك بمحضر الاجتماع غير أن ذلك غير منصوص عنه بالنسبة المتعهدين الحاضرين مما يجعل حضورهم شكليا.

وأخيرا وتقديرا لعمل هذه اللجنة فإنه يمكن القول أنها مساعدة للمصلحة المتعاقدة، فقط لعدم إمكانية التحفظ على أعمالها من طرف المتعهدين من جهة ولعدم التزام المصلحة المتعاقدة بمحضرها الرامي لعدم جدوى العملية بمعنى أن قراراها هذا غير ملزم للمصلحة المتعاقدة من خلال عملها الاستشاري من جهة اخرى.

114- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص .160.

كما تقوم هذه اللجنة في تقييم العروض، بإقصاء العروض غير المطابقة الموضوع الصفقة والمحتوى دفتر الشروط ثم تشرع في تحليل العروض من أجل إبراز واستخلاص الاقتراحات التي ينبغي تقديمها للهيئات وذلك على مرحلتين :

ففي المرحلة الأولى تقوم اللجنة بترتيب العروض التقنية، مع إقصاء العروض غير المتحصلة على العلامة الدنيا المحددة بدفتر الشروط

وفي المرحلة الثانية تقوم اللجنة بدراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتا بعد فتح الأظرفة العروض المالية ،ثم يتم انتقاء العرض الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية أو انتقاء العرض الأحسن اقتصاديا إذا تعلق بتقديم خدمات تقنية معقدة ويمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول اذا كان من شأنه أن يتسبب في اختلال المنافسة بأية طريقة كانت وفي كل الأحوال يتعين أن يكون حق رفض العرض من هذا النوع محددا بدفتر شروط طلب العروض [115].

نشير إلى أن المعيارين اللذين حددهما المرسوم رقم 15-247 والقانون 23-12لاختيار المتعامل المتعاقد وهما السعر الأقل والأحسن اقتصاديا، هما نفسهما قد تبنتهما اللجنة الوطنية للصفقات العمومية في قرارها رقم 215/02 المؤرخ في 2002/09/30 ونرى أن معيار العرض الأحسن اقتصاديا جاء بصفة عامة واسعا وربما ما تراه لجنة من اللجان أحسن اقتصاديا قد لا تراه غيرها كذلك سيما وأن عمل هذه اللجنة لجنة تقييم العروض تقني مالي فني محض وتثير عملية الرقابة الداخلية وبالتالي معايير اختيار المتعهد مع المصلحة المتعاقدة إشكالات قانونية عديدة وتمتاز المعايير المعتمدة من طرف المشرع الجزائري لاسيما فيما يتعلق بمعيار العرض الأحسن اقتصاديا بالبساطة المادة 78 من الرسوم الرئاسي 15-247 مثلا في إطار تقويم العروض لاختيار العرض المناسب على عشرة (10) معايير منها : كيفية الاستعمال، أجال التنفيذ، النوعية، الطابع الجمالي والوظيفي، الخصائص الفنية للعرض، خدمة ما بعد البيع والصيانة وأخيرا الأقل سعرا ،اما القانون 23-12 فتحدث على سعر والجودة في المادة 53.

الى جانب دورها فإنها تستطيع أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول اذا اثبت انه يترتب عن منح الصفقة هيمنة المتعامل المتعاقد المقبول على السوق أو يتسبب في اخلال المنافسة في الصفقة بأي طريقة كانت ونظرا لخطورة هذه الحالة أوجب المشرع اطلاع المتعهدين في دفتر الشروط على أحقية الإدارة في ابعاد المترشح الفائز في حالة توفر شرط الاحتكار أو اختلال السوق [116].

115- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 160.

116- نبيل ازرايب، سلطات الاثارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية – الاسكندرية ، مصر ، طبعة 2018 ، ص 66.

وأخيرا فإنه يمكن القول أن القرار الذي تتخذه لجنة تقييم العروض هو مجرد قرار إداري لا ينعقد به عقد الصفقة حسبما تنص على ذلك المادة 10من القانون 23-12 بموافقة السلطات التالية: وهي نفسها التي جاء بها المرسوم 15 -247 في المادة 04 منه ،و يتعلق الامر ب :

- الوزير، فيما يخص صفقات الدولة.
- مسؤول الهيئة العمومية .
- الوالي فيما يخص صفقات الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.
- المدير العام أو المدير فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية الوطنية. والمحلية ذات الطابع الإداري.
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية

نصت المادة 97 من القانون 23-12 على الرقابة الخارجية كما يلي :"تمارس الرقابة الخارجية من طرف هيئة رقابة تسمى لجنة الصفقات العمومية".

فالرقابة الخارجية هي التي تمارسها، لجان الصفقات العمومية فهي رقابة قبلية تتمثل غايتها في التحقق من صحة ومطابقة الصفقات العمومية للتشريع المعمول بهما وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

تخضع الملفات التي تدخل ضمن اختصاص لجان الصفقات الرقابة البعدية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها اما بخصوص التشكيلة والمهام لم يتحدث القانون 23-12 عن تشكيلة ومهام هذه اللجان وابقى على احكام المرسوم 15-247 .

ولتفعيل الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية كان لزاما فرض رقابة أخرى خارجية وعدم الاكتفاء بالرقابة الداخلية حيث تتم الرقابة الخارجية من طرف اشخاص لا علاقة لهم بالمصالح المتعاقدة يتدرجون من المستوى المحلي والمستوى المركزي [117].

117- نبيل ازرايب ،المرجع السابق، ص 100 .

أما الرقابة الخارجية، في إطار الصفقات العمومية حسب القانون23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247 فهي تهدف إلى التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما وترمى أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية فهذه الرقابة ذات طابع علاجي تهدف إلى تحقيق غاية البرنامج الحكومي بكفاءة وفعالية.

حسب المادة 169 من المرسوم الرئاسي15-247 تختص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية واتمام ترتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، حسب الشروط المحددة [118].

تمارس الرقابة الخارجية هيئات الرقابة التي يحدد تشكيلها واختصاصها ادناه الا ان القانون 23-12 لم يأتي بالجديد في ما يخص لجان الصفقات العمومية وابقى على احكام المرسوم الرئاسي 15-247

اولا: تقسييم لجان الصفقات العمومية

تنقسم لجان الصفقات العمومية الى :

ا- اللجنة الجهوية للصفقات

حسب المادة 171 من المرسوم الرئاسي15-247 تختص اللجنة الجهوية للصفقات ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 الى 4 من المادة 184، وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية وتتشكل اللجنة من :

- الوزير المعنى أو ممثله رئيسا .
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة .
- ممثل عن الوزير المعنى بالخدمة حسب موضوع الصفقة (البناء ،الاشغال عمومية، الري) عند الاقتضاء
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة .

تحدد الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعنى .

118- المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق .

ب- لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية

حسب ما نصت عليه المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية، والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري المذكور في المادة 6 اعلاه ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 الى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات.

وتتشكل اللجنة من:

- ممثل عن السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية من المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة المحاسبة.
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة بناء اشغال عمومية ري) عند الاقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات الوطنية بموجب قرار من الوزير المعني.[119]

ج- اللجنة الولائية للصفقات

حسب ما جاء في المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية للدولة والمصالح غير الممركزة، والمصالح الخارجية للإدارات المركزي ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 الى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة .

- دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الاداري للحاجيات أو الصفقة ماتتي مليون دينار (200.000.000 دج)بالنسبة لصفقات الاشغال واللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج)بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرين مليون (20.000.000) دج بالنسبة لصفقات الدراسات .

119- المرسوم الرئاسي 15- 247،المصدر السابق .

– الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المطلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم .

وتتشكل اللجنة من :

- الوالي او ممثله رئيسا .
- ممثل المصلحة المتعاقدة .
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (من مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب الموضوع الصفقة (بناء اشغال عمومية ري) عند الاقتضاء.
- مدير التجارة بالولاية .

د– اللجنة البلدية للصفقات

حسب ما جاء في المادة 174 من المرسوم 15–247 تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في15–247 المادتين 139 و173 من هذا المرسوم

وتتشكل اللجنة من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية حسب موضوع الصفقة بناء اشغال عمومية ري) عند الاقتضاء.

عندما يكون عدد المؤسسات العمومية المحلية، التابعة لقطاع واحد كبيرا فانه يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، حسب الحالة تجميعا في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، ويكون المدير أو المدير العام للمؤسسة العمومية عضوا فيها حسب الملف المبرمج[120].

120– عمار بوضياف ،المرجع السابق ، ص 159

.

هـ- اللجنة القطاعية:

نصت المادة 102 دون تفصيل من القانون 23-12 واكتفت بما يلي : " تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات العمومية" [121]، وذلك دون ذكر تشكيلة ومهام هذه اللجنة القطاعية وابقي على احكام المرسوم 15-247 والذي تطرق في المواد التالية على ما يلي :

المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 تحدثت على اللجنة القطاعية بصفة عامة اما المواد 180،181،182 تحدثت عن صلاحيتها، أما المادة 184 من نفس المرسوم فنصت على مجال الرقابة في كل مشروع دفتر الشروط أو صفقة اما شغال او لوازم و الخدمات ..... الخ

اما المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247 نصت على تشكيلة اللجنة وكانت كالتالي:

- ممثل الوزير المعنى نائب رئيس.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان اثنين عن الوزير المكلف بالمالية من المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة المحاسبة.
- ممثل عن وزير المكلف التجارة [122] .

و تتولى اللجنة القطاعية للصفقات العمومية عدة مهام، أبرزها مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وتقديم المساعدة للمصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات وإتمام تراتيبها، والمساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات، بالإضافة إلى دراسة الطعون المتعلقة بقطاع وزاري معين، والبت في الطعون المرفوعة ضد قرارات المصالح الخارجية.

121- القانون 23-12، المصدر السابق.

122- المرسوم الرئاسي 15-247، المصدر السابق.

مقرر التأشيرة : جاء في المادة 164 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 أن لجنة الصفقات هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات، وهي من تسلم التأشيرة، ولا يمكن تصور إبرام صفقة دون الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة ومن أجل ذلك جاءت المادة 166 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر واضحة في إجبارية التأشيرة [123].

وفي حالة منح التأشيرة قد يرفق هذا المنح بتحفظات موقفة أو غير موقفة فتكون موقفة اذا تعلق الأمر بموضوع الصفقة وتكون غير موقفة إذا ارتبط الأمر بشكل الصفقة كان يتعلق الأمر بالبيانات التي ينبغي أن تتضمنها الصفقة [124].

اما المادة 98 من القانون 23–12 تحدثت عن امكانية قيام لجنة الصفقات العمومية بمنح التأشيرة أو رفضها ودور المراقب الميزانياتي والمحاسب العمومي.

و – الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية

حسب ما ورد في المادة 103 من القانون 23–12 فيما يخص الرقابة الوصائية تتمثل غاية هذه الاخيرة وفي مفهوم هذا القانون في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكد من كون العملية موضوع الصفقة، تدخل فعلا في اطار البرامج والأولويات المرسومة للقطاع وعندما تكون المصلحة المتعاقدة، خاضعة لسلطة الوصاية تضع ذات السلطة مخططا نموذجيا، يتضمن تنظيم ومهام الرقابة على الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة تحت الوصاية[125].

123– المرسوم الرئاسي 10–236، المصدر السابق.

124– خليل خليفة خالد ،ابرام العقود الإدارية ،دار الفجر للنشر والتوزيع ،الجزائر 2017 ،ص 140

125– القانون 23–12، المرجع السابق.

ثانيا : قواعد سير لجان الصفقات العمومية

يمكن ايجاز قواعد سير لجان الصفقات المختلفة فيما يلي :

– يمكن أن يتولى الرئيس في لجنة الصفقات العمومية تعيين عضو مقرر ليقدم للجنة تحليليا عن ملف المعروض امامها .

– اللجنة مؤهلة قانونا لمنح التأشيرة ولها كامل الاختصاص .

– اذا قررت اللجنة المختصة في الصفقات العمومية رفض التأشيرة لابد ان يكون قرارها معلا .

– قرار الرفض يتمتع بحجية وقوة نفاذ تجاه المصلحة المتعاقدة، لذا تعين عليها عند رفض لجنة الصفقات التأشيرة أن تأخذ ذلك بعين الاعتبار وتواصل تقييم العروض، وفقا لمعطيات الجديدة .

– يمكن أن تكون التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة أو غير موقفة .

– يمكن للجنة الصفقات العمومية تأجيل البت في الملف إلى غاية استكمال المعلومات المتعلقة بالصفقة أو دفتر الشروط أو الملحق .

– قيام المصلحة المتعاقدة، يطلب التأشيرة من لجنة الصفقات العمومية، هو اجراء اجباري وليس اختاري.

– يمكن للجنة سحب التأشيرة، في حالة عدم المطابقة للتشريع المعمول به وهذا بعد اعلام لجنة من قبل المراقب المالي أو المحاسب قبل تبليغ الصفقة للمتعهد .

– في حالة عدول المصلحة المتعاقدة ، عن ابرام أحدى الصفقات، وجب اعلام لجنة الصفقات.

– يبلغ اعضاء لجنة الصفقات العمومية، ببطاقة تحليلية وتقرير أولى أو تقديمي لا خذ فكرة على الملف المعروض.

– اذا لم تصدر التأشيرة في الآجال المحددة تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجتمع لجنة الصفقات العمومية، في اجال 08 أيام ليوم المالي الإخطار.

– يكون لدى أي لجنة صفقات عمومية، كتابة دائمة توضع تحت سلطة الرئيس لجنة الصفقات العمومية .

– تحرير التأشيرة مع المحاضر مع متابعة مختلف التحفظات، مع ارسال الملفات من طرف المصلحة المتعاقدة للمقررين[126].

126– عمار بوضياف ، مرجع سابق ،ص 206.

المطلب الثاني: الرقابة المالية

تعتبر الرقابة المالية جزءًا أساسيًا من منظومة الرقابة على الصفقات العمومية، وتهدف إلى ضمان الاستخدام الأمثل للموارد المالية العمومية والتحقق من صحة العمليات المالية المتعلقة بالصفقات. تمارس الرقابة المالية على مستويين رئيسيين: الرقابة الوقائية والرقابة اللاحقة وهذا ما سنتطرق اليه فيما يلي

الفرع الأول: الرقابة المالية الوقائية

او متعرف بالرقابة القبلية ،لقد كانت رقابة المالية العامة، تخضع لأحكام القانون الفرنسي قبل الاستقلال المرسوم المؤرخ في 1950/11/13المتعلق بتنظيم الإدارة العمومية للنظام المالي بالجزائر ثم صدر القانون رقم: 84-17 المؤرخ في 1984/07/07المتعلق بقوانين المالية وبعده القانون رقم 90-21 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية اللذين سدا الفراغ التشريعي بهذا الخصوص إضافة إلى المرسوم التنفيذ رقم : 92-414 المؤرخ في 1992/11/14المتعلق بالرقابة القبلية للنفقات الملتزم بها ثم المرسوم التنفيذي 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 وفي ظل هذا التشريع أضحى للمراقب الميزانياتي دور خاص في هذه الرقابة والذي اضاف الرقابة على البلديات.

وتتمثل الرقابة المالية الوقائية في مجموعة الاجراءات والاليات التي تهدف إلى التأكد من سلامة الجوانب المالية للصفقة قبل إبرامها وتنفيذها نذكر اهمها فيما يأتي :

اولا رقابة المراقب الميزانياتي

تغير اسم المراقب المالي واصبح يعرف بالمراقب الميزانياتي وعليه ستطرق في هذا الجزء الى مفهومه وعناصره وحدود هذه الرقابة

ا- مفهوم المراقب المالي:

لم يضع المشرع تعريفا للمراقب المالي فيمكن استخلاصه من المرسوم 92-414 على انه مستخدم تابع لوزارة المالية يتم تعيينه بقرار وزاري ويشكل المراقب المالي احد اهم اعوان الرقابة الغاية على النفقات العمومية يختص بتعينه وزير المالية ما بين موظفي المديرية العامة للميزانية الذين تكون لهم رتبة مفتش مركزي للميزانية أو رتبة مفتش رئيسي للميزانية بعد 05 سنوات من الخبرة، أو أي موظف له رتبة مكافئة.

يتولى المراقب الميزانياتي مراقبة الميزانية العامة لدولة أو الميزانية الملحقة للحسابات الخاصة بالخزينة وميزانية الجماعات المحلية، وهيئات العمومية ذات الطابع الاداري اضافة إلى ميزانية السلطات العمومية لبرلمان المحكمة الدستورية ولهذا فانه يكلف على مراقبة الالتزام مراقبة الأمر بالصرف تنفيذ المهام المخولة له قانونا.

يتدخل المراقب المالي إذا للتأكد من مدى موافقة هذا الالتزام لما تتطلبه القوانين السارية وبالتالي فإن صرف هذه النفقات متوقف على موافقة المسبقة للمراقب المالي) إلا في حالات معينة سنتعرض لها لاحقا) وتنتهي مراقبته بوضع تأشيرته أو يرفض وضعها ولا تخرج الصفقات العمومية من هذه الرقابة لأنها تتمثل بعد اتخاذ قرارها والقيام بإجرائها والموافقة عليها من الجهات الإدارية المختصة، التزاما بالنفقة.[127]

اقتصرت الرقابة المسبقة للنفقات الملتزم بها في بداية تطبيقها على ميزانية الدولة والمؤسسات العمومية والولايات دون البلديات والمجلس الشعبي الوطني حيث استبعدت من مجال تطبيق هذه الرقابة بموجب المرسوم التنفيذي 92-414 وهذا في المادة 02 منه واصبحت خاضعة لتنظيم أخر وبصدور المرسوم التنفيذي 374-09 المؤرخ 16-11-2009 المعدل والمتمم للمرسوم 92-414 وهذا ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم 09-374 على اله يتم وفقا لنفس المادة تنفيذ اجراء توسيع الرقابة المسبقة على البلديات تدريجيا وفقا لرزنامة تحدد من طرف كل من وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية[128] .

وتطبيقا لمرسوم التنفيذي 09-374 الذي يحدد رزنامة تنفيذ الرقابة المسبقة للنفقات التي يلتزم بها والمطبقة على الميزانيات البلدية وجميع الهيئات الإدارية يتكفل المراقب المالي زيادة على الاختصاصات التي تسدد اليه في اطار الرقابة السابقة النفقات التي يلتزم بها بالمهام التالية حسب المادة 15 من المرسوم 09-374 .

- مسك سجلات تدوين التأشيرات ومذكرات الرفض.
- مسك محاسبة التعداد الميزانياتي.
- مسك محاسبة الالتزامات بالنفقات.
- تقديم نصائح للأمر بالصرف في المجال المالي .
- يرسل المراقب المالي الى الوزير المكلف بالميزانية الوضعيات الدورية قصد اعلام المصالح المختصة بتطور الالتزام بالنفقات وبالتعداد الميزانياتي) [129].

127- حنان جديلات، الرقابة القلبية والمحلية على القيمة الميزانية ،مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجلفة زيان عاشور ، الجزائر،2015/ 2016 ،ص08.

128- المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14-11-1992المعدل و المتمم ، المتعلق بالرقابة السابقة على اللقطات التي تلتزم بها، الجريدة الرسمية الجزائرية ،العدد82، سنة 1992

129- من المرسوم التنفيذي 09-374 المؤرخ 16-11-2009 والمنطق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها ،الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 67.

ب- العناصر الخاضعة لرقابة المراقب الميزانياتي :

بالنسبة للمادة 07 حدد المرسوم رقم 92-414 المعدل والمتمم المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها نوع العمليات الخاضعة لتأشيرة المراقب الميزانياتي.

- قرارات التعيين والتثبيت والقرارات التي تخص الحياة المهنية، للموظفين وتفع مرتباتهم باستثناء الترقية في الدرجة.
- الجداول الاسمية التي تعد من قفل كل سنة مالية.
- الجداول الاصلية الأولية التي تعد في بداية السنة ، والجداول الأصلية المعدلة التي تطرأ اثناء السنة المالية.
- الالتزام بنفقات التسيير والاستثمار.
- كل التزام مدعم بسند الطلب أو الفاتورة الشكلية عندما لا تتعدى مبلغه المستوى المحدد الابرام الصفقات العمومية
- كل مقرر وزاري، يتضمن اعادة أو تفويضا بالاعتماد أو تكفلا بالإلحاق أو تحويل الاعتمادات [130].

ويتعين على المراقب المالي قبل التأشير على الالتزامات، ومشاريع القرارات المحددة بموجب المرسوم التنفيذي 92-14 المعدل والمتمم وطبقا للمادة 58 من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية فحص ومراقبة العناصر التالية:

- صفة الأمر بالصرف.
- المطابقة التامة لهذه القرارات والالتزامات مع القوانين والتنظيمات المعمول بها.
- توفير الاعتمادات أو المناصب المالية .
- التخصيص القانوني للنفقة .
- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في الوثيقة المرفقة .
- وجود التأشيرات أو الآراء المسبقة التي سلمتها السلطة الإدارية المؤهلة لهذا الغرض عندما تكون مثل هذه التأشيرة قد نص عليها التنظيم الجاري العمل [131].

130- المرسوم التنفيذي 92-414، المصدر السابق .

131- هشام سالم و الحواس حاجي ،الرقابة المالية على الصفقات العمومية، ماستر قانون اداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ،الجزائر،2021/2020،ص11.

تختتم رقابة النفقات الملتزم بها بوضع تأشيرة المراقب المالي، على بطاقة الالتزام وحتى على الوثائق الثبوتية أن لزم الأمر، وهذا بعد استفاء الشروط السابق ذكرها أما اذا تبين للمراقب المالي أن الالتزامات غير قانونية، فيتعين عليه رفضها بشكل مؤقت أو نهائي.

اما بالنسبة المشاريع الصفقات العمومية فقد وضع لها التنظيم احكاما خاصة بحرث تعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة الزامية على المراقب المالي، تختم الرقابة السابقة للنفقات الملتزم بها في هذا الاطار وبغض النظر عن تقييم ملائمة النفقة التي هي من المسؤولية المصلحة المتعاقدة بتأشيرة تضمن:

- توفير الترخيص البرامج أو الاعتمادات المالية.
- تخصيص النفقة.
- مطابقة مبلغ الالتزام.
- للعناصر المينية في مشروع الصفقة.
- صفة الأمر بالصرف[132].

ج- حدود الرقابة المالية على الصفقات العمومية :

ان نصوص المواد من 24 الى 26 من المرسوم التنفيذي 92-414 المعدل والمتمم قد تطرقت هذه المواد الى الأدوار المنوطة بالمراقب المالي الميزانياتي، حيث يقوم بدور الناقل للمعلومات للوزير المكلف بالميزانية وحتى البرلمان عن طريق الوزير فقد نصت المادة 71 منه أن المراقب المالي يرسل عند نهاية كل سنة، إلى الوزير المكلف بالمالية تقرير مفصل على سبيل العرض وذكرت النقاط التالية :

- النقائص الملاحظة في تسير الأموال العمومية وشروط التنفيذ وتذليل الصعوبات .
- كل الاقتراحات التي من شأنها تحسين ظروف تنفيذ النفقات العمومية .
- المشاركة في دراسة وتحليل النصوص التشريعية والتنظيمية المبادر بها من المديرية العامة للميزانية على ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية الهيئات العمومية .
- تقديم النصائح للأمر بالصرف على المستوى العالي قصد ضمان نجاعة النفقات العمومية .
- تعد المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالميزانية تقريرا ملخصا يوزع على الادارات المعنية ومؤسسات الرقابة .
- المساهمة في الاعمال التحضيرية للميزانية المعهودة اليه وضمان متابعتها وتقيمها وكذا اقتراح كل تدبير ضروري يسمح بتسيير ناجح وفعال للنفقات العمومية [133].

132- سلماني خميسي، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل القانون 15-247 ، جامعة باتنة ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ،المجلد 05، العدد 02 ، الجزائر، 2022 ،ص934.

133- المرسوم التنفيذي 92-414، المصدر السابق.

وبالنسبة لتعليمة الوزير الأول 02-2010 المؤرخة في 22 جوان 2010 المتعلقة بعقلنة تسيير البرامج العمومية، والتي فصلتها التعليمة 09-10 المؤرخة 06-09-2010، والتي اشارت الى استبعاد كل اشكال التبذير . كما أن المشرع في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 92-414 في فقرته تنتهي رقابة النفقات الملتزم بها بتأشيرة توضع على استمارة الالتزام، وعند الاقتضاء على الوثائق الثبوتية عندما تتوفر الشروط المذكورة في المادة 09 تكون الالتزامات غير قانونية أو غير لمطابقة للتنظيم موضوع رفض مؤقت او نهائي حسب الحالة ، فالنقائص يفهم منها من خلال هذا النص أنها رقابة ملائمة. [134]

وترتيبا على ما سبق يمكن القول بان الرقابة السابقة للمراقب المالي، على النفقات الملتزم بها، تعد اداة فعالة على تنفيذ النفقات العامة، فإذا تم استخدامها في الاطار القانوني تعد من اليات الرقابة الفعالة والناجعة اما اذا تم استخدامها بشكل الآخر تتحول إلى البيروقراطية المؤثرة، ومعيقة لتسيير المرافق العامة.

ثانيا: رقابة المحاسب العمومي

بعد رقابة المراقب المالي تأتي دور رقابة المحاسب العمومي، وهو في هذا الدور يكون بمثابة المنفذ للنفقات العمومية أي صرف النفقة، من خلال الفصل بين الوظيفة الإدارية والمحاسبية، وهذا ما نص عليه القانون 90-21

ا- مفهوم المحاسب العمومي :

المحاسب العمومي هو عون من الأعوان العموميين للمحاسبة العمومية كما أن القانون المتعلق بالمحاسبة العمومية 90-21 اعطى مجموعة من النقاط كي يعد محاسبا عموميا، حيث جاء في نص المادة 38 يعد محاسبا عموميا كل شخص يقوم بالعمليات التالية :

- تحصيل الاجراءات ودفع النفقات .
- ضمان حراسة الأموال والسندات أو القيم المنقولة أو الاشياء أو المواد
- المكلف بها وحفظها .
- حركة حساب الموجودات .
- تداول الأموال والسندات والقيم والممتلكات والعائدات والمواد .

وحسب القانون 90-21 المادة 01 يمكن تعريف المحاسب العمومي بانه كل عون أو موظف له الصفة القانونية للممارسة باسم الدولة، أو الجماعات المحلية والهيئات العمومية عمليات الإيرادات، وحيازة وتداول الأموال والخزينة العمومية .[135]

134- صالح الشيخ صالح، كريمة رزاق ، دور المراقب الميزانياتي في الرقابة على الصفقات العمومية مذكرة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية ،جامعة تلمسان ، الجزائر ، 2022 / 2023،ص16.

135- القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية المؤرخ في 15 اوت 1990 ، الجريدة الرسمية ،العدد 35 ، 1990، الجزائر.

ب- قواعد رقابة المحاسب العمومي

ان رقابة المحاسب العمومي لها علاقة بمشروعية الأمر بالصرف ويتعدى دوره رقابة ملائمة، فالمحاسب العمومي، يقوم بدورين أساسيين هما تنفيذ النفقات اي صرف النفقة الملتزم بها الإبراء والرقابة على النفقات العمومية من خلال الاجراءات الادارية واحترام التنظيمات والقوانين.

ان كانت الرقابة في النفقات الملتزم بها والصفقات العمومية، والتي هي نفقات عمومية ومجال الرقابة فيها متعددة بعد رقابة المراقب المالي من خلال شرعية وقانونية النفقات ومدي مطابقتها للاعتماد المالي المخصص لها من السلطات الوصية ، وتتمثل في التحقق مما سبق وهو ما نصت عليه المادة 36 من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية اذ انه قبل مصادقته على أي نفقة يتأكد ويتحقق مما يلي :

- مطابقة عملية الأمر بالصرف للقوانين والتنظيمات الجاري العمل بها.
- صفة الأمر بالصرف أو المفوض أو المفوض له.
- شرعية عمليات تصفية النفقات والتي هي مرحلة ادارية من اختصاص الأمر بالصرف.
- مدى توافر الاعتمادات التي بموجبها يتم ابرام الصفقات.
- مدى كون أجال الدين لم تسقط.
- الطابع الاجرائي للدفع.
- تأشيرات عملية المراقبة المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها.
- الصحة القانونية للمكسب البرائي [136].

ج- مسؤولية المحاسب العمومي

نص القانون 90-21 على المسؤولية الشخصية والمالية من خلال المادة 40 و 41 الى غاية المادة 46 .

1- المسؤولية الشخصية

الاعتمادات أن هذه المسؤولية التي يقوم بهاء المحاسبين العمومين مخاصة فيما يخص تحصيل الارادات، وصرف النفقات وتقرر هذه المسؤولية عند مخالفة او رفض القيام بالعمليات المالية، ولا يمكن ارجاع هذه المسؤولية الى شخص آخر او موظف أو عون ينتمي اليه .

وما جاءت بيه المادة 40 من القانون 90-21 كون أن المسؤولية يمكن أن تكون تضامنية بين المحاسبين العمومين والاشخاص الموضوعين تحت أوامرهم .

136- القانون 90-21 المصدر السابق.

2- المسؤولية المالية

ان المسؤولية المالية بمجرد عدم ايفانه بالتزاماته كونه أحد هيئات الرقابة وتتحقق هذه المسؤولية عندما يثبت نقص الأموال والقيم في الخزينة أو وجود خلل في الحسابات، في هذه الحالة يتعين على المحاسب القيام بالمسؤولية المالية أما يسبب العجز في حسابات الصندوق، أو عن ايراد غير محصل وكل باقي لا تغطيه اموال المحاسب العمومي، يفيد في شكل تسبيق لكي يتسنى اعادة التوازن فورا للخزينة [137].

د- رقابة المحاسب العمومي في مجال الصفقات العمومية

عند قيام المصلحة المتعاقدة، بتحضير الاجراءات ترسل للمحاسب العمومي ويدخل ضمن صلاحيات المحاسب العمومي التأكد مما يلي :

- مطابقة العملية مع القوانين والتنظيمات المعمول بها، في قانون الصفات العمومية من خلال الوثائق التي تبرر حوالة الدفع أو الأمر بالدفع .
- التأكد من صحة تقيع المر بالصرف
- التأكد من الاسناد الحسن للصفقة، والوثائق الثبوتية ضمن اطار تصفية النفقة .
- يسهر المحاسب العمومي على توفير الاعتمادات تسمح بتغطية النفقات الناتجة عن ابرام الصفقة .
- التأكد من وجود تأشيرات عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين بما فيها تأشيرات لجان الصفقات العمومية، وكذا تأشيرة المراقب المالي .
- التأكد من عدم وجود أي ديون في ذمة المستفيد، سواء كان المصلحة الضرائب او الضمان الاجتماعي أو البنوك أو أحدى الإدارات العمومية.
- -قبل مباشرة اجراءات الدفع من قبل المحاسب العمومي وجب على هذا الأخير اثبات انجاز الخدمة التحقق من صلاحيات الدفع الطابع الاجرائي للدفع[138].

137- الحواس حاجي و هشام سالم ،الرقابة المالية على المستحقات العمومية ،مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ،جامعة مسيلة ،الجزائر، 2021/2020 ،ص18.

138- الحواس حاجي ، هشام السالم ، مرجع سابق ، ص12.

بعد مرور الصفقة على الرقابة السابقة (رقابة لجان الصفقات ورقابة المراقب المالي) تمر على المحاسب العمومي، فلا يتم صرف النفقة العمومية الابعد اخضاعها لرقابة المحاسب العمومي .

وقد يوافق المحاسب العمومي أو يرفض العمليات السابقة بإرسال قرار رفض الدفع مصحوبا بالأسباب والملاحظات المبررة، لذا أمام الأمر بالصرف مرتين .

- اما ان يقوم بتصحيح المخالفات والاخطاء المادية الواردة في الالتزام ويستم بعدها دفع النفقة.
- اما اللجوء الى الطريقة قانونية تتشابه مع ما سبق ذكره بالنسبة إلى مقرر التجاوز القرار رفض التأشيرة للجان الصفقات العمومية المختصة وكذا حالة التغاضي عند رفض التأشيرة من المراقب المالي.

ومنه يمكننا القول ان الرقابة الممارسة من طرف المحاسب العمومي على تنفيذ النفقات العمومية هي رقابة مرافقة لعملية التنفيذ [139] .

الفرع الثاني : الرقابة المالية اللاحقة

تتمثل الرقابة المالية اللاحقة في التحقق من صحة العمليات المالية التي تم تنفيذها في إطار الصفقة العمومية بعد إنجازها. حيث تقوم المصالح المالية المختصة داخل الجهة المتعاقدة أو هيئات الرقابة الخارجية كالمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة بتدقيق الحسابات ومراجعة التسجيلات المحاسبية المتعلقة بسير الصفقات العمومية وهذا ما سنتناوله بالتفصيل فيما يأتي .

اولا : رقابة المفتشية العامة للمالية

ان متابعة تسيير الأموال العمومية أدى بالدولة للقيام بوظيفة الرقابة باعتبار ان وزارة المالية، مكلفة متابعة أموال الدولة من خلال مسك الايرادات ومنح الاعتمادات للوزارات ومن خلال أن ايجاد هيئة رقابية، تقوم بمراقبة التسيير المالي ومحاسبة العامة الدولة لذا تم ايجاد هيئة رقابية لاحقة تتمثل في المفتشية العامة للمالية والتي سنتطرق الى تعريفها و توضيح مهامها فيما يلي .

١- تعريف المفتشية العامة للمالية

تم اسحداث هذه الهيئة بموجب المرسوم 80-53 المؤرخ 01 مارس 1980 وهي هيئة رقابة للاحقة على الأموال العمومية تابعة لوزارة المالية تنصب رقابتها على التسيير المالي والمحاسبي لمختلف مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات ذات الطابع التجاري والصناعي وكل الهيئات التي تستفيد من اعانة الدولة او من جماعات محلية أو هيئة عمومية يهدف وجودها الى التسيير الامثل والفعال لاعتمادات الدولة[140].

139- محمد عباسة ،الاليات الرقابية على الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، تخصص علوم تجارية ، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر ، 2018/2017،ص38

140- رفيق عطال و مراد قاسم ، الرقابة على النفقات العمومية، مذكرة ماستر ،كليه الحقوق والعلوم السياسية ، قانون العام تخصص ادارة ومالية ، جامعة اكلي محمد أولحاج ،البويرة ، الجزائر، 2018/2017،ص49.

كما حددت صلاحيات هذه الهيئة ، و كذا تنظيم الهيئات والهياكل المركزية و المفتشيات الجهوية لهذه الهيئة الرقابية، في ثلاثة مراسيم تنفيذية نشرت في الجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 7 سبتمبر 2008 و هي على التوالي :

- المرسوم التنفيذي رقم 08-272 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-273 الذي يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-274 الذي يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية.

ب- الهيكل التنظيمي للمفتشية العامة للمالية:

تكون المفتشية العامة للمالية من مجموعة من الهيئات و الهياكل تنظيمية نوضحها فيما يأتي :

1- الهياكل المركزية :

والتنظيم هناك مفتشية عامة واخرى جهوية حدد المرسوم التنفيذي 08-273 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 وفي مادته الأولى الهيكل المركزي للمفتشية العامة للمالية.

- رئيس المفتشية العامة للمالية ويعيين بمرسوم رئاسي، وهي وظيفة عليا في الدولة حيث يقوم بالسهر على الرقابة والتدقيق والتقييم للهياكل المركزية والجهوية ويسهر على حسن سيرها ويقوم بإدارة وتسيير المستخدمين والوسائل ويمارس السلطة السلمية حسب نص المادة 03 من نفس المرسوم ويساعده مديران للدراسات.

كما تضم المفتشية العامة للمالية حسب نص المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي 08-273 ما يلي

- هياكل الرقابة والتدقيق والتقييس يديرها مراقبون عامون للمالية.
- وحدات عملية يديرها :- مديرو بعثات - مكلفون بالتفتيش.
- هياكل دراسات و تقييم وادارة و تقييم تتشكل من : - مديرية البرامج و التحليل و التلخيص- مديرية المناهج و التقييس و الاعلام الالي - مديرية ادارة الوسائل .

2- المفتشية الجهوية للمالية

نص المرسوم التنفيذي 08-273 المتضمن الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية حيث نصت المادة 02 من هذا المرسوم ولايات الجهوية في شكل مفتشيات جهوية حيث مقراتها وهي الاغواط وتلمسان و تيزي وزو وسطيف وسيدي بلعباس وعنابة وقسنطينة ومستغانم ورقلة ووهران، تتولى المتفشيات الجهوية الرقابة والتدقيق والتقييم والخبرة.

- يدير المفتشية الجهوية مفتش جهوي وهي وظيفة عليا في الدولة حيث يمارس السلطة السلمية[141].

141- المرسوم التنفيذي رقم 08-273، المؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2008 الذي يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية العدد 50،2008.

ج- اختصاصات المفتشية العامة للمالية في مجال الرقابة على الصفقات العمومية

تأخذ الصفقات العمومية الحيز الأكبر من رقابة المفتشية العامة للمالية وذلك من خلال

1- رقابة على الصفقات العمومية

تتبلور رقابة الصفقات العمومية من ناحيتين :

الناحية الشكلية للصفقة

تتولى المفتشية العامة للمالية مراقبة الشروط الشكلية للصفقات العمومية:

- التأكد من كيفية عرض الصفقة واذا احرمت الاجراءات والشفافية ومشاركة المتنافسين بكل شفافية ودور المصلحة المتعاقدة في هذا.
- كيفية ابرام الصفقة وان كان هناك تفاوض فهنا التحقق من تطابقها مع القانون والتنظيمات السارية.
- التأكد من وجود الاحكام التشريعية والتنظيمية ودور التسيير المالي والمحاسبي في ذلك.

الناحية الموضوعية للصفقة

فحص الصفقة من الناحية الموضوعية يكون من خلال رقابة المفتشية العامة للمالية للشروط الموضوعية وذلك من خلال:

- التأكد من شرعية لجنة فتح الأظرف وتقييم العروض.
- معاينة مختلف الماضر ومدى احترام قانون الصفقات في الاعلان ... الخ.
- معاينة مختلف مراحل الصفقة من دفتر الشروط إلى المنح المؤقت ثم إلى الأمر بالخدمة.

ثم يتم تحرير في نهاية رقابتهم تقريرا لملاحظاتهم و تقييمهم حول فاعلية تسيير رقابتهم في اجل اقصاه شهرين .[142]

2- المهام التفتيشية للمفتشية العامة للمالية في مجال الصفقات العمومية

تتدخل المفتشية العامة للمالية، باعتبارها هيئة للرقابة ورقابة التسيير المالي والمحاسبي للنفقات في مجال الصفقات العمومية وحسب المرسوم 92-78، حيث تتدخل في جميع الهيئات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لذا كان لابد من توسيع وتدعيم صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ومجال تدخلها من أجل الوصول الى الشفافية والحفاظ على المال العام وترشيد الاتفاق العام.

142- الحواس حجاجي ، هشام سالم، المرجع السابق ،ص 34.

تقوم المفتشية العامة المالية بمهامها الموكلة لها قانونا خاصة في مجال الصفقات العمومية، والتدخلات على مستوى الهيئات العمومية والمؤسسات الخاضعة لقانون الصفقات العمومية والمحاسبة العمومية وذلك من خلال البعثة التفتشية أو الفرق التفتشية.

البعثة التفتشية :

حيث تقوم بدراسة الفائدة المرجوة الصفقات العمومية وهي مادة اساسية القيام بهام التحقيق في مدى نجاعة الصفقات العمومية حيث برأسها رئيس بعثة وتكون عملية التفتيش في عين المكان وتكون فجائية أو الاعلام المسبق.

الفرق التفتيشية

هي فرق متعددة المهام وتقوم بمهامها على مستوى جميع الادارات العمومية وهذا المراجعة جميع العمليات التي يقوم بها المحاسبون العومين، من خلال الرقابة الشكلية والموضوعية، وتمارس رقابتها على جميع الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري ومصالح الدولة والجماعات المحلية التي تخضع لقواعد المحاسبة العامة وهيئات الضمان الاجتماعي، وكل الهيئات التي تستفيد من اعانات الدولة وكذا الجمعيات أي كان طابعها ونشاطها وكل شخص معنوي استفاد من اعانة الدولة ثم يقوم المفتشون بتحرير تقرير لهذه المؤسسة أو الهيئة والتي خضعة الرقابة والتفتيش ويبلغ هذا التقرير إلى الهيئة التي خضعت للرقابة والتفتيش مع جميع الملاحظات والتقييم[143].

ثانيا : رقابة مجلس المحاسبة

يتمتع مجلس المحاسبة باعتباره هيئة وطنية مستقلة بدور رقابي شامل على تنفيذ العمليات المالية المرخص بها من طرف السلطة التشريعية، وباعتبار أن الصفقات العمومية تعتبر من بين الوسائل القانونية لتحقيق المرفق العام والتي يخصص لتنفيذها نفقات عمومية معتبرة ، يستوجب ارساء قواعد واجراءات رقابية تلائم وتوافق تدعيم وتفعيل الرقابة البعدية لمجلس المحاسبة على تسيير ملفات الصفقات العمومية لدى الهيئات والمؤسسات المخولة قانونا تحقيق المرفق العام.

ا- مفهوم مجلس المحاسبة

يمارس مجلس المحاسبة مهامه في شكل غرف كما يتواجد على شكل غرف جهوية تتبع لها ولايات معينة حسب تقسيم جغرافي، ويعتبر هيئة قضائية انطلاقا من دستور 1996 وقيله الأمر 95/20، حيث يتمتع باختصاصات إدارية وقضائية، الممارسة مهامه الموكلة اليه.

كما أن مجال رقابته حسب نص المادة 07 من الأمر 95/20، تتجلى من خلال رقابته لكل مصالح الدولة والجماعات الاقليمية، والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية والتي تسري عليه قواعد المحاسبة العمومية.

143- حجاجي الحواس،هشام سالم ،المرجع السابق ،ص 36.

كما أن نص المادة 9 و 8 اضاف المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للمؤسسات العمومية التي يكون مواردها اموال عمومية او تملك الدولة أو الجماعات المحلية جزءا من رأس مالها بالإضافة إلى كل مستفيد. من اعانات الدولة كونها شخص اعتباري.

اما الأمر 10-02 المؤرخ في 26 غشت 2010 المعدل والمتمم 20-95 في مادته 02 ".... وبهذه الصفة يدقق في شروط استعمال وتسيير الموارد والوسائل المادية والاموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه ويتأكد من مطابقة عملياتها المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات المعمول بها".

تهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة، من خلال النتائج التي يتوصل اليها إلى تشجيع الاستعمال المنتظم، والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية وترقية اجبارية، تقديم الحسابات، وتطوير شفافية وتسير المالية العامة [144].

ب- تنظيم مجلس المحاسبة

يمكن اعتبار مجلس المحاسبة هيئة ذو طبيعة ادارية وقضائية ورقابية ولتوضيح تتطرق إلى التنظيم البشري والهيكلي وطبيعة الغرف الوطنية والجهوية.

التنظيم البشري

تنص المادة 02 من الأمر 95-23 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة على ما يلي يعتبر قاضيا بمجلس المحاسبة).

- رئيس المجلس - نائب الرئيس - رؤساء الغرف - رؤساء الفروع - المستشارون - المحتسبون - الناظر العام النظار المساعدون

التنظيم الاداري

- المصالح الإدارية : وهي مصالح مكلفة بتسيير مستخدمي وميزانية ووسائل المجلس وهي مكونة من: المديرية الفرعية للمستخدمين. المديرية الفرعية للمحاسبة والميزانية. المديرية الفرعية للوسائل والشؤون العامة. المديرية الفرعية للإعلام الآلي. المصالح التقنية.

- تسيير المجلس يتكون المجلس من هياكل تتمثل في: الغرف(الوطنية و الاقليمية) .النظارة العامة . كتابة الضبط ديوان ومكتب المقررين. الأمانة العامة[145].

144- الأمر 10-02 المتعلق بالمحاسبة العمومية المؤرخ 26 جنت 2010 ،الجريدة الرسمية، العدد 30 ، 2010 .

145- الأمر 95-23 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة الذي يحدد حقوق و التزامات قاضي مجلس المحاسبة المؤرخ في 26عشت 1995.

ج- رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية:

تتمثل الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية في :

1- الرقابة الإدارية والقضائية

يمارس مجلس المحاسبة، رقابة ادارية وقضائية لذا أن المجلس المحاسبة رقابة واسعة في تسيير الأموال العمومية في اطار الاختصاصات الإدارية على الصفقات العمومية من خلال

رقابة على حسن تسيير المال العام، وترشيد الانفاق العام ومجابهة الفساد الاداري والتحقيق في الاجراءات للصفقات العمومية.

بعد تقريرا سنويا يرفع الى رئيس الجمهورية، من خلال تبين الملاحظات والتقييمات والتوصيات وينشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية

- كما يمكن لرئيس الجمهورية اخطار المجلس بكل ملف أو مسألة ذات أهمية وطنية.

كما يستشار المجلس في المشاريع التمهيدية وقوانين ضبط الميزانية.

فمن هنا تتجلى الرقابة الصفقات العمومية من خلال رقابة على المحاسبين العمومين والذين يبسطون بدورهم رقابتهم على الصفقات العمومية عند نهاية التدقيقات بدون المقرر في تقرير كتابي معاينته وملاحظته والاقتراحات المعللة بالردود الواجب تخصيصها ويرسل هذا التقرير إلى الناظر العام من طرف رئيس الغرفة بعد اتمام التدقيق الاضافي والتقديم استنتاجاته الكتابية ليعرض الملف على التشكيلة المداولة للنظر والبت بقرار [146].

أما قضائيا ان مجلس المحاسبة يتأكد من احترام النزاهة في تسيير الميزانية ويقوم بتحميل المسؤولية كل مسؤول أو عون في المؤسسات والهيئات الادارية والتي تم تنصيص علها في المادة 88 من الأمر 95-20 التي عندها للرقابة على الصفقات العمومية وهي كالتالي عند تنفيذ الايرادات والنفقات، ومن خلال كون النفقات صور من صور الصفقات العمومية.

- الالتزام بالنفقات.
- الصفقات المخالفة للتشريع المعمول به من خلال تبديد الأموال العمومية
- الرفض غير المؤسس من طرف هيئات الرقابة القبلية أو العراقيل.
- الاستعمال التعسفي بمطالبة المحاسبين العمومين بدفع النفقات [147].

146- بلعيد بالجيلالي ،المرجع السابق، ص 105.

147- الأمر 95-20، المصدر السابق.

2- مهام مجلس المحاسبة في مجال الرقابة على الصفقات

تقوم على اساس شرعية الاجراءات وقد تكون فجائية أو بعد التبليغ وعبر المراحل التالية:

رقابة على اجراءات الصفقات العمومية:

حيث يقوم مجلس المحاسبة بالتأكد من اجراءات المنافسة والشفافية عند دفع دفتر الشروط ويحرص على ضرورة وجود البيانات المتعلقة بإعلان و احترام مكان وتاريخ الايداع وفتح العروض وكذلك علىضرورة قيام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدورها على اتم وجه.

رقابة على عملية الإبرام للصفقة :

يتأكد مجلس المحاسبة من حياد المصلحة المتعاقدة اثناء فتح الأظرفة وتقييم العروض والتحقق من القرار المناسب حول اختيار المتعهد وكذا مبلغ الصفقة واجال وشروط ومختلف البنود التعاقدية في الصفقة.

رقابة اثناء تنفيذ الصفقة :

يتأكد مجلس المحاسبة من تنفيذ الصفقة واحترام شروط واجال الصفقة وطرق الدفع وغرامة التأخير ومختلف الوثائق التبريرية.[148]

كما تقوم مجلس المحاسبة بكل صلاحياتها في التفتيش والتحقيق والتحري ورقابة نوعية التسيير من أجل الوصول إلى الفاعلية في الاتفاق العمومي بالإضافة إلى الانضباط في مجال تسيير المالية العامة طبقا الأحكام المادة 88 من الأمر95-20. [149]

في الختام، يتبين أن الرقابة الإدارية والمالية تُمثلان ركيزتين أساسيتين في تعزيز الشفافية والنزاهة والفعالية في مجال الصفقات العمومية. فمن خلال آلياتهما المتنوعة، سواء الوقائية التي تسبق إبرام وتنفيذ الصفقات أو اللاحقة التي تتأكد من سلامة الإجراءات والتصرفات المالية، تساهم هاتان الرقابتان بشكل فعال في الحد من المخاطر وحماية المال العام وضمان الامتثال للقوانين والتنظيمات.

كما إن التفعيل الأمثل لدور الهيئات المكلفة بالرقابة الإدارية والمالية، وتعزيز التنسيق بينها، يمثل شرطًا أساسيًا لتحقيق الأهداف التي يسعى إليها القانون رقم 23-12 في إرساء حوكمة رشيدة للصفقات العمومية.

148- الحواس حجاجي و هشام سالم، المرجع السابق ، ص 42.

149- الامر 95-20، المصدر السابق .

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على ابرام الصفقات العمومية

تمثل الرقابة القضائية الضمانة النهائية لضمان احترام القانون في مجال الصفقات العمومية وحماية حقوق الأطراف المتضررة. تمارس الرقابة القضائية من قبل الجهات القضائية المختصة على مستويين: الرقابة القضائية الإدارية والرقابة القضائية الجزائية. وهذا ما يتمحور عليه هذا المبحث .

المطلب الاول : الرقابة القضائية الادارية

إن اختصاص القضاء الإداري في مجال الصفقات العمومية يمكن رده إلى نوعين رئيسين هما قضاء الإلغاء والقضاء الكامل : إضافة إلى الأحكام الجديدة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بتدخل قاضي الاستعجال الإداري في مجال العقود والصفقات العمومية .

الفرع الأول: قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

القاعدة العامة في المنازعات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التي تتخذها الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها ، تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل، حتى ولو كان النزاع يتعلق بطلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة اتجاهه ، و أساس ذلك ، أن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للصفقة أو الدفتر الشروط مثل القرارات الصادرة بتوقيع أحد الجزاءات التعاقدية ، كغرامات التأخير مثلا أو فسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه، دائما يدخل في منطقة العقد، وتكون المنازعات المتولدة عن تلك القرارات والإجراءات . هي منازعات قانونية تدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء، ومقتضى ذلك عدم تقييد الطعن بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء .

فالقرارت التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة، في مجال تنفيذ موضوع الصفقة العمومية ، وهي في حقيقتها ليست قرارات إدارية ، و إنما هي إجراءات تتخذها الجهة الإدارية في منطقة العقد أثناء سريانه، كما أن أعمال التنفيذ في غالبيتها العظمى متصلة بالعقد و غير قابلة للفصل ، وكذلك الحال بالنسبة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة، فإذا كان يستطيع أن يستعمل الطعن بالإلغاء في الأعمال القابلة للفصل في مرحلة انعقاد العقد ويؤسسه على مخالفة القرار المنفصل القواعد المشروعية ، فإن الوضع هنا يختلف تماما لأن كل أعمال التنفيذ التي تكون له مصلحة في الطعن فيها إنما تخالف الشروط العقدية ، ومخالفة العقد لا يمكن أن يبني عليه الطعن بالإلغاء .[150]

أورد القضاء المقارن استثناء على هذا المبدأ العام . حيث أجاز للمتعاقدين مع الإدارة الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تصدر عنها باعتبارها سلطة عامة ، وليس بصفتها مصلحة متعاقدة ، فإذا حدث و أن أصدرت الإدارة قرارات بشأن تنفيذ الصفقة المبرمة ، سواء بناء على دفتر الشروط ، أو على أساس الصفقة ذاتها تعتبر قراراتها غير قابلة للطعن بالإلغاء استقلالا عن العقد ، لأنها صادرة عن الإدارة باعتبارها مصلحة متعاقدة ،

150- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008-2009، ص 57.

أما إذا أصدرت الإدارة قراراتها باعتبارها سلطة عامة . وليس باعتبارها مصلحة متعاقدة ولكنها تؤثر على تنفيذ العقد ، مثل قرارات الضبط الإداري التي تصدر عن الإدارة لتحقيق أهداف حماية الأمن العام . أو السكينة العامة ، أو الصحة العامة ، فإن هذه القرارات تكون محلا للطعن بالإلغاء مستقلة عن العقد الإداري، حتى وإن كان لها الأثر في تنفيذه ...

وتجب الإشارة إلى أن الحكم المشار إليه أعلاه، يتعلق بالمتعامل المتعاقد ، أما بالنسبة للغير فقد آجاز القضاء المقارن أيضا الطعن بالإلغاء في القرار الصادر عن الإدارة، والمتعلق بتنفيذ العقد ، شريطة أن تصدر عن الإدارة بوصفها سلطة عامة بمقتضى القوانين والتنظيمات التي تخولها ذلك [151].

الفرع الثاني: القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

أطلق على هذا النوع من الدعاوى القضاء الكامل ، نظرا لتعدد و اتساع سلطات القاضي المختص في هذه الدعوى ، مقارنة بسلطاته المحدودة في دعاوى الإلغاء والتفسير و فحص مشروعية القرارات الإدارية ، و من ثمة فهي تشمل مجموعة دعاوى إدارية. يرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة والاعتراف لهم بوجود حقوق (مراكز) شخصية مكتسبة، و التقرير أن الإدارة من خلال أعمالها القانونية والمادية قد مست بهذه الحقوق الذاتية بصفة غير شرعية. ثم تقدير الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن ذلك ، ثم التقرير بإصلاحها وجبرها ، و هذا إما بإعادة الحالة التي كان عليها المدعون على أساس القانون . أو دفع مبلغ مالي مستحق، أو التعويض عنها. و الحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض أو تثبيت حق مؤسس قانونا " [152].

القضاء الكامل هو صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات الصفقات العمومية ، و هو اختصاص شامل و مطلق لكل المنازعات المتعلقة بالحقوق والالتزامات التي تنشأ عن الصفقة العمومية ، وأساس هذا الحكم ، أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، تتدرج ضمن ولاية القضاء الكامل، وعلى ذلك متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري، فإنها تدخل في نطاق القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء، سواء كانت المنازعة خاصة بالعقاد العقد ، أو صحته ، أو تنفيذه أو انقضائه " ، باستثناء المنازعات التي تتدرج ضمن اختصاص قضاء الإلغاء ، و التي تتمحور حول نظرية القرارات القابلة للانفصال كما سبق الذكر [153].

151- عبد الوهاب علاق ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق ، تخصص قانون عام ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2005 ، ص 134 .

152-عمور سلامي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ،مطبوعة موجهة للطلبة ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2008/2007 ، ص33.

153- محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، 2007، ص 328 .

و تتخذ دعاوى القضاء الكامل صور متعددة تذكر منها ما يلي :

ا- دعوى الحصول على مبالغ مالية :

سواء كانت هذه المبالغ ، في صور ثمن ، أو أجر متفق عليه في العقد، أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد اولاي سبب من الاسباب الاخري التي تؤدي الى الحكم بالتعويض وهو مأخذ به القضاء الجزائري في الكثير من قرارته من بينها قضية المعهد الوطني للوقود والكمياء ضد مكتب الدراسات العمرانية ببرج منايل المؤرخ في 03-05-1999 [154] .

ب- المنازعات المتعلقة بفسخ الصفقة العمومية :

سواء كانت هذه المنازعة ، في شكل دعوى الفسخ التي يرفعها المتعامل المتعاقد مع الإدارة ضدها في حالة قيامها بتعديل أحد بنود الصفقة، بشكل يؤدي إلى زيادة معتبرة في التزاماته ، ذلك أن المتعامل المتعاقد له أن يطالب بفسخ الصفقة مع الإدارة في حدود معينة، ودعواه في هذا الصدد تندرج ضمن القضاء الكامل : أو منازعة المتعامل المتعاقد للإدارة في حالة قيامها بالفسخ بإرادتها المنفردة ، حيث أن قانون الصفقات العمومية سمح للمصلحة المتعاقدة بذلك دون المتعامل المتعاقد في المادة 112 التي جاء فيها ما يلي : " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته . توجه له المصلحة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد . و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه ، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد " .وعليه فإذا رأى المتعامل المتعاقد ، أن قرار الفسخ بالإرادة المنفردة لم يكن مبررا ، يمكن له أن ينازع الإدارة في ذلك أمام القضاء .

الفرع الثالث: الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية ، بموجب القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادتين 946 و 947 منه ، و ذلك بهدف تعزيز آليات حماية المال في إطار الصفقات العمومية ، على أساس أن قضاء الاستعجال ، من شأنه أن يشكل وقاية من جرائم الفساد ، التي يمكن أن ترتكب عند إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية

154- عبد الوهاب علاق ، المرجع السابق، ص 129.

حيث نصت المادة 946 / 01 02 03 منه على ما يلي :

" يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يضرر من هذا الإخلال و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية يجوز اخطار المحكمة الادارية قبل ابرام العقد..."

يفهم من النص المذكور أعلاه أن الاستعجال في مادة الصفقات العمومية ، هو حق كل شخص له مصلحة في إبرام العقد لاسيما ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية – في الطعن القضائي لدى المحكمة الإدارية المختصة بموجب عريضة وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة – التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية

يأخذ الاستعجال في مجال الصفقات العمومية صورتين أساسيتين:

ا- الاستعجال بعد إبرام العقد :

وهي الحالة التي نص عليها المشرع الجزائري بقوله " إذا أبرم العقد " : أي بعد إبرام العقد . تجدر الإشارة إلى أن هذه الصورة غير معروفة في القانون و القضاء المقارن : بما في ذلك القضاء الفرنسي على سبيل المقارنة الذي رفض الاستعجال في العقود والصفقات التي ترفع بعد إبرام الصفقة .

ب- الاستعجال قبل التعاقد :

حسب قواعد الاختصاص القضائي المحلي – المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية ، ترفع وجوبا في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال في مادة الأشغال العمومية ، أو أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها .

هذا ونصت المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجب على القاضي أن يفصل في الدعوى في أجل عشرين يوما حيث جاء فيها ما يلي : " تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 أعلاه ".

يتمتع القاضي في دعوى الاستعجال في مجال الصفقات العمومية بثلاثة سلطات في توجيه أوامر للإدارة لتصحيح التزاماتها والحكم بالغرامة التهديدية وتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات .

ج - توجيه الأوامر للإدارة لتصحيح التزاماتها :

اعتمد القضاء الجزائري قاعدة مقتضاها . أنه لا يمكن للقاضي الإداري توجيه الأوامر للإدارة تماشيا مع المبدأ الذي كان معروفا في فرنسا. إلا أن المشرع تخلى على هذه القاعدة ، بموجب المادة 04/964 التي نصت على أنه "يمكن للمحكمة الإدارية، أن تأمر المتسبب في الإخلال بالالتزامات المتعلقة بالمنافسة والإشهار الامتثال لالتزاماته في أجل معين" ولعل من أهم المبررات التي دفعت بالمشرع إلى اعتماد هذا المبدأ الجديد تذكر ما يلي:

إن تمكين القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، يشكل تطبيقا فعليا لمتطلبات دولة القانون و حماية لمبدأ المشروعية، وبهذا ستتخذ الإدارة أثناء مباشرة نشاطها كل الاحتياطات اللازمة ، لتفادي مخالفة القانون وتوجيه القاضي الأوامر لها ، مما يحقق فعالية ونجاعة النشاط الإداري ، و يضفي طابع الصرامة والجدية على ممارسة الإدارة عمليا [155].

إن الاعتراف للقاضي بسلطة توجيه الأوامر للإدارة مصحوبة بغرامات تهديديه : يجعل الإدارة ملزمة بالتنفيذ، وقد يكون له أثر إيجابي ، يتمثل في مباشرة الإدارة لأعمالها بجدية متوخية في ذلك مقتضيات مبدأ المشروعية. إذا ما تأكدت بأن أعمالها ستكون محل رقابة فعالة إلى درجة إلزامها يفعل شيء والحكم عليها بغرامة تهديديه.

إن تطبيق المبدأ يعني اجتناب تهرب الإدارة من التنفيذ، ويمثل ثورة على الأفكار التقليدية ، التي أرست قناعة لدى المسؤولين على الإدارات العمومية - أنها غير معنيين وغير ملزمين بالقرارات القضائية .

إن السماح للقاضي بتوجيه أوامر للإدارة ، لا يؤدي إلى شل أعمالها وعرقلتها بالشكل الذي يمس المصلحة العامة أو النظام العام ، لأن هذه السلطة الممنوحة للقاضي لا تتعدى إعادة الأمور إلى نصابها دون أن تصل إلى درجة حلول القاضي محل الإدارة " [156].

155- عبد الكريم بودريوة ، عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر الإدارة تقليد أم تقيد ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ،مجلة سداسية تصدر عن كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري، تيزي وزي ،الجزائر ،العدد الأول ، 2007،ص58 .

156- مريام أكرور ، الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات ، بحث مقدم للملتقى الوطني الثاني حول الإجراءات المدنية و الإدارية ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر،2023،ص12/11.

د- الحكم بالغرامة التهديدية :

ساد في القضاء الجزائري، مبدأ عدم السماح للقاضي الإداري النطق بالغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، حيث قضى مجلس الدولة بذلك بموجب القرار رقم 014989 المؤرخ في 08-04-2003 الصادر بشأن النزاع بين وزارة التربية الوطنية والسيد (ك . م) حيث جاء في هذا القرار ما يلي : " حيث أنه وفي الأخير، وبما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي ، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون.

حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها ، وأن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ مما يستوجب بالنتيجة قبول طلب وقف التنفيذ . "[157]

نتيجة تكييف القاضي الجزائري للغرامة التهديدية كعقوبة ، وبالتالي خضوعها لمبدأ المشروعية .

تدخل المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، واعترف للقاضي بسلطة الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة - إذا رفضت القيام بالتزاماتها التعاقدية في الأجل المحدد بموجب الأمر الذي وجه لها تطبيقا لمقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 946 المشار إليها أعلاه .

حيث نصت المادة05/964 من هذا القانون على ما يلي : " .. و يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديديه تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد"

ج- تأجيل إبرام الصفقة إلى غاية نهاية الإجراءات :

نصت المادة 06/946 على ما يلي: "و يمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما ."

157- مجلة مجلس الدولة ، العدد 03 ، سنة 2003 ، ص 177 ، 178.

المطلب الثاني: رقابة القضائية الجزائية

يخضع القاضي الجزائي لمبدأ الشرعية : وعليه لا يمكن له أن يعاقب على أي سلوك في مجال الصفقات العمومية ما لم يكن مجرم بنص قانوني ، و في هذا الإطار نظم المشرع جرائم الصفقات العمومية في المواد 26 و 27 و 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر في 20-02-2006 والتي تأخذ ثلاث صور هي :

- المحاباة
- استغلال النفوذ
- قبض العمولات من الصفقات العمومية أو الرشوة في مجال الصفقات العمومية ."

الفرع الأول : جريمة المحاباة

تقوم جريمة المحاباة ، على توافر ثلاث أركان في : صفة الجاني والركن المادي والقصد الجنائي فالركن الأول يتعلق بصفة الجاني، حيث يشترط أن يكون مرتكب الجريمة، موظفا بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. ويقصد بالموظف العمومي في إطار هذا القانون :

كل شخص يشغل منصبا تشريعيا ، أو تنفيذيا ، أو إداريا ، أو قضائيا ، أو في أحد المجالس الشعبية المحلية ، سواء أكان معينا ، أو منتخبا ، دائما ، أو مؤقتا – مدفوع الأجر، أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته

كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا. وظيفة . أو وكالة بأجر، أو بدون أجر، و يساهم 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 [158]

كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي ، أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما [159].

فقد كانت المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة، تدرج ضمن مفهوم الموظف العمومي.

157- حمزة خضري ، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية ، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبيض الأموال ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 10 و 11 مارس 2009 .

158-المادة 02 من القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14 ،الصادرة في 20 فبراير 2006

159- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، (جرائم الفساد ، جرائم المال والأعمال ، جرائم التزوير) ، الجزء الثاني، دار هومة الطبعة الرابعة ، منقحة و متممة في ضوء قانون 20 فبراير 2006 المتعلق بالفساد ، ص111.

كل من يعمل لصالح الدولة ، أو الجماعات المحلية ، أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام ، مما يحمل على الاعتقاد بأنه ليس بالضرورة أن يكون الجاني موظفا أو من في حكمه ، على إعتبار أنه من الجائز أن تلجا إدارة عمومية أو هيئة عمومية ، إلى شخص يمارس مهنة حرة ، كأن يكون مستشارا ، أو صاحب مكتب دراسات ، وتكلفه بإنجاز عملية معينة تقتضي منه إبرام عقد مع الغير الصالح الجهة المستخدمة " [160].

أما الركن المادي فيتمثل في قيام الجاني بإبرام صفقة عمومية أو اتفاقية أو ملحق أو تأشيره أو مراجعة دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل وذلك بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير [161].

يقصد بالركن المعنوي ، القصد العام والقصد الخاص في ارتكاب الجريمة ، و ذلك بقيام الجاني بإعطاء امتيازات غير مبررة ، مع العلم بأنها غير مبررة، حيث يمكن استخلاص هذا القصد من اعتراف المتهمين بأنهم تجاوزوا الإجراءات بإرادتهم المحضة، وفي حالة تكرار العملية يمكن استخلاص القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية ، أو من استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني .

ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث أو الدافع إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية : حيث تقوم الجريمة حتى و لو كان من أعطى الامتياز غير المبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة ، و إنما عن فائدة مؤسسة عمومية [162] .

وصف المشرع جريمة المحاباة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأنها جنحة ، وأقر لها في المادة 26/01 منه عقوبة الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج ، مع الإشارة إلى أنه تطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج [163].

160- المرسوم الرئاسي 10-236 ،المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ،الصادر في الجريدة الرسمية رقم 58 ،الصادرة في 07 أكتوبر 2010.

161- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 121.

162- أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص .122

163- المادة 26/01 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

.

الفرع الثاني : استغلال النفوذ

جرم المشرع استغلال النفوذ، في قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، التي ألغت المادة 02-128 مكرر من قانون العقوبات، والتي اشترطت ثلاث أركان ، القيام هذه الجريمة ، تتمثل في صفة الجاني والسلوك الإجرامي والقصد الجنائي

بالنسبة لصفة الجاني - يشترط أن يكون الجاني ، تاجرا ، أو صناعيا ، أو حرفيا ، أو مقاولا ، من القطاع الخاص، أو أي شخص طبيعي ، أو معنوي ، يمارس نشاطا في مجال القطاع الخاص

أما الركن المادي أو السلوك الإجرامي، فيتمثل في إبرام الجاني ، عقدا ، أو صفقة مع الدولة ، أو أحد الهيئات التابعة لها ، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة تتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها الجاني عادة ، أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو أجال التسليم أو التموين .

في حين يقصد بالركن المعنوي علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة، وإرادة استغلال هذا النفوذ الفائدة منه مع توافر نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة ". [164]

تطبق على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين نفس الأحكام المقررة الجنحة المحاباة . سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو بالعقوبات : وعليه يعاقب القانون على جنحة استغلال النفوذ . بالحبس من سلتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج : و تطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج ". [165]

من خلال ما تقدم يتضح أن هناك فرق بين جريمتي الرشوة واستغلال النفوذ : يتجلى في انقطتين أساسيتين.

إن القانون لا يشترط في الجاني مستغل النفوذ أن يكون موظفا عموميا ، فهو شخص من أشخاص القانون الخاص ، خلافا للمرتشي الذي يشترط أن يكون موظفا عاما، مع الإشارة إلى أنه إذا كان مستغل النفوذ موظفا عاما أو من في حكمه فإن ذلك يعتبر ظرفا مشددا .

إن مستغل النفوذ لا يهدف إلى القيام بنفسه بالعمل أو الامتناع المتعلق بالرشوة ، و إنما يرمي إلى استخدام نفوذه الحقيقي أو المزعوم لحمل الموظف العام على القيام بعمل . فالجاني غير مختص بالعمل ولا يزعم ولا يعتقد به خطأ، بينما في الرشوة يفترض أنه مختص به [166].

164- المادة 26/02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

165- المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

166- لخضر دغم ، الحماية الجنائية للمال العام، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر 1999-2000، ص67/66.

الفرع الثالث: الرشوة في مجال الصفقات العمومية

للرشوة تعريفات متعددة تذكر منها ما يلي :

تتمثل الرشوة في الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو استغلالها ، بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو وعد بها ، أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفة أو الامتناع عنه

كما عرفت أنها سلوك ينطوي على طلب أو قبول أو أخذ نقود أو أية فائدة أخرى ، من جانب موظف أو من في حكمه ، وذلك لنفسه أو لغيره، مقابل أداء عمل ، أو الامتناع عن أداء عمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة مع علمه بذلك .

و عرفت أيضا أنها اتجار موظف عام بأعمال وظيفته ، وتقوم على اتفاق أو تفاهم بين الموظف و صاحب الحاجة ، يعرض عليه هذا الأخير عطية أو فائدة يقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في نطاق وظيفته أو فيما يتصل بها من سلطة [167].

أما الرشوة في مجال الصفقات العمومية ، فيقصد بها ، كل تصرف يقوم به الموظف العمومي بأن يقبض أو يحاول أن يقبض ، لنفسه أو لغيره ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، أجرة أو منفعة .

مهما يكن نوعيا، 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 [168] .

ومن ثم فإن جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية تقوم على ثلاث أركان في صفة الجاني و الركن المادي والقصد الجنائي.

القيام جريمة الرشوة في هذا المجال، يجب أن يتمتع الجاني بصفة الموظف العمومي ، وفقا للمعنى المحدد في المادة 12 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته السالف الذكر.

أما الركن المادي، فيتحقق بقبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة (أجرة ، أو فائدة) بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق . باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة للقانون العام، وعليه ينقسم الركن المادي في هذه الجريمة إلى عنصرين هما النشاط الإجرامي و المناسبة :

167- معاشو نبالى فطة ، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01، مداخلة القيت بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبيض الأموال ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 10 و 11-03- 2009https://www.ummto.dz/fdsp ، 2025/04/14

168- موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر، 2010،ص27.

يتمثل النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة تكون ذات طبيعة مادية كالنقود ، أو الذهب ، أو السيارات، أو العقارات ، أو المأكولات، أو الملابس، أو سداد الديون : كما قد تكون العمولة ذات طبيعة معنوية . كحصول الجاني على ترقية ، أو الاستفادة من إعارة شيئ يستفيد منه لم يرده ، كان يقدم الجاني سيارته إلى الموظف العمومي على سبيل الإعارة لمدة معينة.

أما المناسبة فيقصد بها أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة وأحد الهيئات التابعة لها[169] المخولة قانونا إبرام الصفقات العمومية " . [170] كان يقبض هذه العمولة بمناسبة إرساء الصفقة لصالح الجاني، أو عند التوقيع عليها ، أو بمناسبة التوقيع على محضر من محاضر الإسلام المؤقت ، أو عند التوقيع على محضر الاستلام النهائي ، أو عند استلام الأشغال ، أو عند توقيع شهادة حسن التنفيذ.

ويشمل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة الطلب والقبول : فالطلب يعني إبداء الموظف رغبته في الحصول على مقابل الأداء وظيفته أو الامتناع عنها، ويعتبر هذا الطلب قائما حتى و إن لم يصدر القبول من صاحب الحاجة، كما يستوي أن يكون طلب الرشوة لنفسه أو لغيره ، كما يستوى تقديم الطلب من الموظف العمومي مباشرة أو توكيل شخص آخر للقيام به ...

أما القبول فيقصد به موافقة الموظف العمومي على رغبة صاحب المصلحة في ارتشائه في المستقبل . على شرط أن يكون العرض جادا و حقيقيا ، و يستوي بعد ذلك أن يكون القبول صراحة أو ضمنيا و علية تتحقق الجريمة بهذه الصورة حتى ولو لم تتحقق النتيجة .. [171]

تتطلب جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية قيام القصد الجنائي الخاص المتمثل في قبض الأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة أو غير مشروعة.

تنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات المقررة لهذه الجريمة . حيث يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 1000000 دج إلى 2.000.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي أما الشخص المعنوي فيعاقب طبقا للمادة 53 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات بغرامة من 2.000.000 دج إلى 10.000.000 دج .

169-أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 131 132

170- المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 58 الصادرة في 07 أكتوبر 2010.

171-معاشو نبالي فطة ، المرجع السابق.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الصفقات العمومية، قد رتب على محاولة الرشوة من طرف المتعامل الراغب في التعاقد عقوبة تتمثل في إلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني . كما يمكن أن تسلط الإدارة على المتعامل المتعاقد الراغب في التعاقد ، الذي يحاول تقديم الرشوة للموظف العمومي عقوبة التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية . حيث تنص المادة 61/01 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 على ما يلي : " دون الإخلال بالمتابعات الجزائية. كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة . إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني . و من شأنه أن يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي آخر. يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية وفسخ الصفقة ". [172]

وفي نفس السياق وبهذا المعنى فإن الأفعال والمناورات المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والرامية إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص مكافئة أو امتياز تعد رشوة[173].

172- حمزة خضري، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المسيلة ،الجزائر،2016، ص 210 .

173- علي شارف، اسامة عاشور بوهراوة ،جرائم الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة غرداية ،الجزائر ،2023، ص 73.

في ختام هذا الفصل يمكننا القول ان المشرع الجزائري قد أولى اهتمامًا بالغًا لتأسيس منظومة رقابية متكاملة ومتعددة المستويات على الصفقات العمومية. فمن خلال تضافر جهود الرقابة الإدارية، التي تضمن مطابقة الإجراءات للقانون في مختلف مراحل الصفقة، والرقابة المالية، التي تحرص على سلامة استخدام المال العام وصحة العمليات المحاسبية، وصولًا إلى الرقابة القضائية، التي تمثل الضمانة النهائية لتطبيق القانون وحماية الحقوق ومعاقبة المخالفين، كما يسعى المشرع إلى إرساء بيئة تعاقدية تتسم بالشفافية والنزاهة والمساواة.

الخاتمة

لقد سعت هذه الدراسة إلى تحليل معمق وشامل للمستجدات التي أتى بها القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023 والمتعلق بالصفقات العمومية في الجزائر، خاصة فيما يتعلق بطرق وإجراءات الإبرام، بالإضافة إلى استجلاء آليات الرقابة المستحدثة أو المعززة لضمان نزاهة وفعالية هذه العمليات الحيوية. إن الإصلاحات التي حملها هذا القانون تمثل خطوة هامة نحو تحديث الإطار القانوني للصفقات العمومية، ومواءمته مع التطورات الاقتصادية والتجارية، وتعزيز مبادئ الشفافية والمنافسة وتكافؤ الفرص.

وقد أبرزت الدراسة جملة من المستجدات الهامة على صعيد طرق الإبرام، بدءًا من التوسيع في استخدام المناقصة المفتوحة مع تبسيط إجراءاتها، مرورًا بتعزيز دور المناقصة المحدودة في الحالات التي تبرر ذلك، وصولًا إلى استحداث آليات جديدة أو تطوير آليات قائمة مثل الإجراء التفاوضي بشفافية أكبر، والصفقات العمومية المبتكرة التي تستجيب للتحديات التكنولوجية والاقتصادية الحديثة. كما تم التطرق إلى التعديلات الإجرائية التي تهدف إلى تسريع وتيرة الإبرام وتقليل العراقيل البيروقراطية، مع التأكيد على أهمية الرقمنة في تبسيط الإجراءات وتسهيل وصول المتعاملين الاقتصاديين إلى فرص التعاقد.

وعلى صعيد آليات الرقابة، كشفت الدراسة عن اهتمام المشرع بتعزيز منظومة الرقابة على إبرام الصفقات العمومية من خلال تفعيل دور مختلف الهيئات الرقابية الإدارية والمالية والقضائية. فقد تم التأكيد على أهمية الرقابة الداخلية على مستوى الجهات المتعاقدة، وتعزيز دور الهيئات الخارجية مثل وزارة المالية ومجلس المحاسبة في المتابعة والتدقيق. كما تم تسليط الضوء على الدور المتزايد للرقابة القضائية في حماية الحقوق وفرض سيادة القانون في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية.

ومع ذلك، فقد كشف التحليل عن بعض النقائص التي قد تعيق التطبيق الأمثل لأحكام القانون رقم 23-12، من بينها:

- **غموض بعض المفاهيم القانونية** :لا يزال بعض المصطلحات والإجراءات الواردة في القانون تحتاج إلى مزيد من التوضيح والتفسير من خلال النصوص التنظيمية أو الاجتهادات القضائية، لتجنب التأويلات المختلفة التي قد تؤدي إلى نزاعات.
- **التحديات في تطبيق الرقمنة الشاملة** :على الرغم من التوجه نحو الرقمنة، لا يزال هناك تحديات تتعلق بالبنية التحتية وتأهيل الموارد البشرية لتطبيق نظام إلكتروني شامل ومتكامل لإدارة الصفقات العمومية.
- **بطء وتيرة الفصل في المنازعات** :لا يزال طول أمد الإجراءات القضائية في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية يشكل عائقًا أمام تحقيق العدالة الناجزة واستقرار المعاملات.

- **الحاجة إلى تعزيز دور المجتمع المدني** :لم يتم تفعيل دور منظمات المجتمع المدني بشكل كافٍ في مجال الرقابة على الصفقات العمومية، على الرغم من أهمية مساهمتها في تعزيز الشفافية والمساءلة.

بناءً على ما تقدم، تقترح الدراسة جملة من التوصيات التي قد تساهم في تعزيز فعالية القانون رقم 23-12 وتحقيق الأهداف المرجوة منه:

- **إصدار نصوص تنظيمية تفصيلية وواضحة** :يتعين على الجهات المختصة الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية التي تُفصل وتُوضح الإجراءات والمفاهيم الواردة في القانون، وتقديم أدلة إرشادية للمتعاملين الاقتصاديين والجهات المتعاقدة.
- **الاستثمار في البنية التحتية الرقمية وتكوين الكفاءات** :يجب تخصيص الموارد اللازمة لتطوير بنية تحتية رقمية قوية وآمنة، وتأهيل الموارد البشرية على استخدام الأنظمة الإلكترونية في جميع مراحل إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.
- **تسريع وتيرة الفصل في المنازعات القضائية** :يتطلب الأمر تفعيل آليات بديلة لتسوية المنازعات، وتعزيز قدرات الجهات القضائية المتخصصة في قضايا الصفقات العمومية لضمان الفصل السريع والعادل في القضايا.
- **تفعيل دور المجتمع المدني في الرقابة** :ينبغي وضع آليات قانونية وتنظيمية تُمكّن منظمات المجتمع المدني من ممارسة دورها الرقابي على الصفقات العمومية، وتلقي شكاوى المواطنين والتحقيق فيها.
- **تعزيز التكوين المستمر للعاملين في مجال الصفقات العمومية** :ضرورة تنظيم دورات تكوينية وورش عمل مستمرة للعاملين في مجال الصفقات العمومية، سواء على مستوى الجهات المتعاقدة أو الهيئات الرقابية، لمواكبة المستجدات القانونية والإجرائية.
- **إجراء تقييم دوري لتطبيق القانون** :ينبغي على الجهات المختصة إجراء تقييم دوري وشامل لتطبيق القانون رقم 23-12، بهدف تحديد نقاط القوة والضعف واقتراح التعديلات اللازمة لتحسين أدائه وتحقيق أهدافه.

في الختام، نأمل أن تكون هذه الدراسة قد ساهمت في إلقاء الضوء على المستجدات الهامة التي حملها القانون رقم 23-12 في مجال الصفقات العمومية وآليات الرقابة عليها، وأن تكون التوصيات المقترحة بمثابة مساهمة قيمة في سبيل تطوير هذا المجال الحيوي وتعزيز الحوكمة الرشيدة في إدارة المال العام.

المصادر و المراجع

أولاً: المصادر

1- الدساتير :

- دستور 2020 – تعديل نوفمبر 2020 –الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 قي الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 82 ديسمبر 2020 .

2- النصوص التشريعية :

- الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المؤرخ في 17 جويلية 1995 –الجريدة الرسمية العدد 39.
- الأمر 95-23 القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة المؤرخ في 26 غشت 1995 – الجريدة الرسمية.
- الامر 03-03 النتعلق بالمنافسة المؤرخ في 19 جويلية 2003 الجريدة الرسمية العدد 43.
- القانون مكافحة الفساد ومكافحته 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 الجريدة الرسمية العدد 14.
- القانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية – بتاريخ 06 غشت 2023 الجريدة الرسمية العدد 51.

3- النصوص التنظيمية :

- المرسوم الرئاسي 95-377 المؤرخ 26 نوفمبر 1995: المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المحاسبة .
- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ 16 سبتمبر 2015: تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- المرسوم التنفيذي 90-354 المؤرخ 27 أكتوبر 1990: المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية .
- لمرسوم التنفيذي 90-354 المؤرخ 27 أكتوبر 1990: المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية.
- المرسوم التنفيذي 92-78 المؤرخ 22 فبراير 1992: المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية.

- المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ 14 نوفمبر 1992: المعدل والمتمم – الرقابة السابقة على النفقات التي يلتزم بها .
- المرسوم التنفيذي 08-273 المؤرخ 06 سبتمبر 2008: يحدد الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية .
- المرسوم التنفيذي 08-274 المؤرخ 06 سبتمبر 2008: يحدد تنظيم المفتشيات الجهوية للمالية .
- المرسوم التنفيذي 09-374 المؤرخ 16 نوفمبر 2009: المعدل والمتمم للمرسوم 92-414 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها .

ثانياً: المراجع

ا- <u>المراجع باللغة العربية</u> :

1- الكتب :

- بلعيد بلجيلاني ، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2022، ص22 .
- حمامة قدوج ، عملية إبرام الصفقات العمومية ما بين قانون 12-23 والمرسوم الرئاسي 247-15، بيت الأفكار، الجزائر، 2023 .
- خالد خليل خليفة، إبرام العقود الإدارية، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2019.
- محمد الصغير، القضاء الإداري، سمار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 09.
- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 2007، ص 328.
- موسى بودهان ، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر.
- نبيل ازرايب، سلطات الإثارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية – الإسكندرية، مصر، 2018.
- يعلى محمد الصغير ، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 79 .

2- المذكرات و الرسائل العلمية:

اطروحات الدكتوراه :

- تياب، نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2022.
- جلاب، عبد القادر، ضمانات الأمن القانوني في الأعمال الإدارية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2022/2029.
- حمامة قدوج، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر وفقا للمعيار العضوي، اطروحة الدكتوراه، تخصص إدارة ومالية عامة، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.

رسائل الماجستير:

- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسات العمومية، الجزائر، 2008-2009.
- علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2005.
- عمايدية فايزة، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي ،الجزائر، 2022.
- لخضر دغم، الحماية الجنائية للمال العام، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،الجزائر، 1999-2000.

مذكرات الماستر :

- ابراهيم جرمان، عماد نوار، إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل القانون 23/12، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ،الجزائر، 2024/2023.
- آية هناء، صفاء زغدودي ، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 22/342، مذكرة ماستر، قسم العلوم القانونية والإدارية، تخصص المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة ،الجزائر، 2022/2020.
- الشيخ صالح، صالح، كريمة رزاق، دور المراقب الميزانياتي في الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2023/2022.

- بوشويرب، مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ،الجزائر، 2014.
- عباسة محمد، الآليات الرقابية على الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، تخصص علوم تجارية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2018/2017.
- رفيق عطال، مراد قاسم، الرقابة على النفقات العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر، قانون عام تخصص إدارة ومالية، سنة 2018/2017.
- مبروكة بوقصة، الاستعجال في الصفقات العمومية، مذكرة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،الجزائر،2015.
- مسكين، عبد الرحمن، جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الحزائر، 2015.
- هشام سالم، الحواس حاجي، الرقابة المالية على الصفقات العمومية، مذكرة ماستر قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، سنة 2021/2020.

3- المقالات العلمية :

- محمد بن جلول ، فاطمة زعزوعة ، "رقمنة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري بين الواقع والمأمول على ضوء القانون الجديد 12-23"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 07 / العدد: 01، الجزائر، 2024.
- عبد الكريم بودريوة ، "عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر الإدارة تقليد أم تقيد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، الجزائر، 2007.
- عبد الكريم بودريوة ، "مدى مسايرة الصفقات العمومية للنهج الإصلاحي دولة متدخلة ضابطة أم مترددة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 9، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،الجزائر، 2022.
- خميسي سلماني ، " الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 "، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 05، العدد 02،جامعة باتنة، الجزائر، السنة 2022.
- سليم قديان، "مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية"، مجلة الدراسات والبحوث السياسية، العدد السابع ،جامعة البليدة، الجزائر،2015.

- عبد الغاني بوالكور، سناء منيغر، "ضبط وتحديد الحاجات بمناسبة إبرام الصفقات العمومية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، العدد03 ، جيجل ،الجزائر، 2018/02/05.
- محمد بن محمد، منال حليمي، "صفقات التراضي في الجزائر – أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة –"، مجلات دفاتر السياسة والقانون، العدد 13، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،الجزائر، جوان 2015.
- وافية داهل، "مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة إبرام الصفقة العمومية المضمون والحدود"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 7، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2022، ص 222.

4- المؤتمرات و الملتقيات العلمية :

- منة مخانشة، تفعيل المنافسة الحرة في إطار الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني حول إجراءات تمرير استشارات والصفقات العمومية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، يومي 13 و14 أفريل، 2015، ص136.
- جعفر عرارم، صالح جابر، "الصفقات العمومية بين حرية المنافسة وضرورة حماية المال العام"، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني الثامن عشر حول "فعالية الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، يوم الأحد 22 ديسمبر 2022، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، ص222.
- حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 10 و 11 مارس 2009.
- حمزة خضري، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مداخلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، الجزائر،
- الشريف شريفي، أسلوب التراضي في الصفقات العمومية قراءة في المرسوم الرئاسي 247-15 والنصوص السابقة، مداخلة ألقيت في إطار المؤتمر الدولي حول الصفقات العمومية وتفويض المرافق العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، يومي 18 و19 أكتوبر 2016.
- فطة معاشو، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 10 و 11 مارس 2009.

- مريام أكرور، الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، بحث مقدم للملتقى الوطني الثاني حول الإجراءات المدنية والإدارية، غير منشور، ص 12/11.

4- المطبوعات

- عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الإدارية، (مطبوعة)، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2008/2007.

5- مواقع الإنترنت :

مصالح الوزارة الأولى، بيان صحفي خاص باجتماع مجلس الوزراء منشور يوم 10 ماي 2023، الموقع الرسمي للوزارة عبر شبكة الإنترنت على https://www.premier-ministre.gov.dz يوم 2025/05/05 10 : 00

Source en français :

1- Thèses de doctorat :

- HELENE Hardy, Le Principe de sécurité juridique au sens du droit de la convention européenne des droits de l'homme, thèse de doctorat en droit, université de Montpellier, 19/11/2019.

2- Articles:

- ZOUAIMIA Rachid, «Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie», Revue Académique de la Recherche Juridique, V 01, N 01, Université Abderrahmane Mira, Bejaia, Algérie, 2010.

الملاحق

الملحق 01 : نموذج لطلب عروض وطني مفتوح

الجمهـــوريـــة الجزائـــريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة
وزارة الصحـة و السكـان و اصـلاح المستشفيـات

ولايـة تيبـازة
المؤسســة العموميــة الاستشفائيــة بالقليعــة
رقم التعريف الجبائي للمؤسسة : 000742359009240

طلب عروض وطني مفتوح

رقـــم 2019/03

تعلن المؤسسة العمومية الاستشفائية بالقليعة عن إجراء طلب عروض وطني مفتوح رقم 2019/03، قصد إبرام صفقة طلبات لأجل تموين المؤسسة بالمواد الغذائية في أربع (04) حصص منفصلة كما يلي :

@annoncesalg
annoncesalg.wordpress.com
fb/annoncesalg

الحصة رقم 01: اللحوم الحمراء (لحم العجل و لحم الخروف)
الحصة رقم 02: اللحوم البيضاء (الدجاج) و البيض
الحصة رقم 03: مواد غذائية عامة
الحصة رقم 04: الخضر و الفواكه

يمكن أن يشارك في طلب العروض كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يمارس مهنة وله صفة :

- مالك مذبحة، ممون بالجملة أو ممون بالتجزئة للحوم الحمراء (بالنسبة للحصة رقم 01).
- منتج للدواجن، ممون بالجملة أو ممون بالتجزئة للحوم البيضاء و البيض (بالنسبة للحصة رقم 02).
- موزع، ممون بالجملة أو ممون بالتجزئة للمواد الغذائية (بالنسبة للحصة 03).
- وكيل، ممون بالجملة أو ممون بالتجزئة للخضر و الفواكه (بالنسبة للحصة رقم 04).

المترشحين المهتمين بهذا الإعلان يمكن لهم سحب دفتر الشروط من المديرية الفرعية للمصالح المالية و الوسائل و هذا مقابل دفع مبلغ مالي قدره 2000,00 دج غير قابل للتعويض تدفع لمفوض الإيرادات و التي تتمثل في مصاريف النسخ و الطباعة، إلى العنوان التالي :

المؤسســة العموميــة الاستشفائيــة بالقليعــة
مستشفـى الحكيـم فـارس يحـي
- المديريـة الفرعيـة للمصالح المالية و الوسائل-

المترشحين ملزمين بالتعاهد في جميع المواد الموجودة في الحصة.

حدد أجل تحضير العروض بـ 15 يوم إبتداءا من أول يوم من تاريخ نشر الإعلان عن طلب العروض في الصحافة الوطنية أو في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

يجب أن تحتوي العروض على الوثائق التالية :

الملحق 02 : نموذج لطلب عروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية سعيدة

مديرية الصحة والسكان

إعـــــلان

عن طلب عروض مفتوح مع إشتراط قدرات دنيا

رقم: 2018\05

تعلن مديرية الصحة والسكان لولاية سعيدة عن طلب عروض مفتوح مع إشتراط قدرات دنيا من أجل إقتناء تركيب ووضع في الخدمة التجهيزات طبية وجماعية لفائدة مصالح معالجة أمراض السرطان (مستشفى القديم) بسعيدة بحصص منفصلة:

- حصة رقم 01: تجهيزات المخبر
- حصة رقم 02: تجهيزات الأشعة
- حصة رقم 03: محطة الأوكسجين
- حصة رقم 04: الأثاث الطبي

- يمكن للمؤسسات الراغبة في هذه المناقصة، الحائزة على:
إعتماد وزارة الصحة (السكان وإصلاح المستشفيات) ذات شهادة حسن التنفيذ واحدة على الأقل بالنسبة لجميع الحصص.
الحائزين على الإمكانات المادية، التقنية والقانونية التشريعية الجزائرية لتنفيذ موضوع الصفقة، التقرب من مديرية الصحة والسكان لولاية سعيدة الحي الإداري الجناح رقم: 01، الطابق الأول لسحب دفتر الشروط.
يمكن للمتعهدين التعهد في حصة واحدة كما يمكنهم التعهد في جميع الحصص. تودع العروض مرفقة بالوثائق القانونية الأصلية أو صور طبق الأصل:

ملف الترشح:
تصريح بالترشح
تصريح بالنزاهة
القانون الأساسي للشركات
الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة.
قدرات مالية مبررة بالحسابة المالية أو المراجع المصرفية (نسخة لموازنة السنوات الثلاث 2014-2015-2016 مؤشر عليها من طرف مصالح الضرائب.
قدرات تقنية: وسائل بشرية ومادية ومراجع مهنية (شهادة حسن التنفيذ مسلمة من طرف صاحب المشروع)
طبقا للمادة 69 من القانون 15-247 لا تطلب الوثائق التي تبرر المعلومات التي في التصريح بالترشح إلا من الحائز على الصفقة والذي يتوجب عليه تقديمها في أجل 10 أيام من تاريخ إعلامه وحتى قبل صدور المنح المؤقت بالصفقة في الجرائد.

العرض التقني:
تصريح بالإكتتاب مملوء، مؤرخ وممضي من طرف المتعهد.
آجال التسليم
المذكرة التقنية
دفتر الأعباء مملوء، ممضي، مختوم ومؤشر عليه من طرف المتعهد حامل لعبارة "قرئ وقبل" مكتوبة بخط اليد.

العرض المالي:
رسالة التعهد مملوءة وممضية من طرف المتعهد.
جدول الأسعار الوحدوية مملوء وممضي من طرف المتعهد.
كشف كمي وتقديري للعرض مملوء وممضي من طرف المتعهد.
تودع العروض على مستوى مديرية الصحة لولاية سعيدة الحي الإداري الجناح رقم: 01، الطابق الأول في ظرف رئيسي واحد لا يحمل إلا عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة

الملحق03 : نموذج لطلب عروض وطني محدود

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

****

ولايـــة: تلمســـان

دائـــرة: الغزوات

بلديـــة: داريغمراسن

ر.ت.إ : 0.984.1319.51090.34

إعلان عن مناقصة وطنية محدودة رقم: 2014/02

يعلن السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية دار يغمراسن عن مناقصة وطنية محدودة قصد إنجاز المشروع التالي:

- Revêtement et Aménagement Urbain à Dar Bentata, VSA et A/Djenane

Lot n°01 : Revêtement de la voirie en bêton bitumineux.

Lot n°02 : Aménagement Urbain.

يمكن للمؤسسات و المقاولات المؤهلة في ميدان:

أ/ في ميدان الأشغال العمومية ذات اختصاص رئيسي الدرجة الخامسة وما فوق بالنسبة للحصة رقم 01.

ب/ في ميدان أشغال البناء ذات اختصاص رئيسي الدارجة الثانية فما فوق بالنسبة للحصة رقم 02.

الراغبة في المشاركة، سحب دفتر الشروط قصد الإطلاع عليه من بلدية دار يغمراسن " **مكتب الصفقات**" كـــل أيام العمل من الأحد إلى الخميس ابتداءا من الساعة الثامنة صباحا إلى غاية الرابعة و النصف مساءا مقابل دفع مبلغ: 1.000,00 دج كحقوق المشاركة.

يجب أن توضع العروض في ظرف خارجي رئيسي مبهم التسمية يحمل عبارة " **لا يفتح** " مناقصة وطنية محدودة رقم: 2014/02 مع ذكر عنوان العرض ورقم وعنوان الحصة.

يحتوي الظرف الرئيسي على ظرفين مقفلين ومختومين أحدهما يحمل عبارة عرض تقني والثاني يحمل عبارة عرض مالي وترفق العروض بالوثائق التالية:

الظرف الخاص بالعرض التقني يحتوي على:

1) كفالة التعهد على أن لا يقل مبلغها عن 1 % من مبلغ العرض.
2) التصريح بالاكتتاب ممضي.
3) التصريح بالنزاهة.
4) نسخة من شهادة التأهيل والتصنيف المهني مصادق عليها، ذات اختصاص رئيسي وذلك حسب نوعية المشروع المذكور أعلاه.
5) المراجع المهنية.
6) القانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة.

فهرس المحتويات

الواجهة

الاهداء

الشكر و التقدير

مقدمة عامة

الفصل الاول: المبادئ والطرق والاجراءات التي يقوم عليها ابرام الصفقات العمومية في ظل القانون 12/23

المبحث الاول: المبادئ الاساسية التي يقوم عليها ابرام الصفقات العمومية في القانون 12/23..... 01

المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي 02

الفرع الأول : تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 02

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية..... 03

الفرع الثالث: القيود الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في الصفقات العمومية..... 04

المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين 04

الفرع الاول : تعريف مبدأ المساواة..... 04

الفرع الثاني : اجراءات تجسيد مبدأ المساواة في الصفقات العمومية 05

الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية 05

المطلب الثالث: مبدأ الشفافية في الإجراءات..... 06

الفرع الأول : تعريف مبدأ الشفافية..... 06

الفرع الثاني : أهمية تجسيد مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية 07

المبحث الثاني: طرق واجراءات ابرام الصفقات العمومية في ظل القانون12/23..... 08

المطلب الاول : طرق إبرام الصفقات العمومية 08

الفرع الأول: طلب العروض 08
الفرع الثاني: التفاوض..... 12
المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة في عملية إبر ام الصفقات العمومية وفق القانون 23-12 22
الفرع الأول : اجراءات ابرام الصفقات العمومية بأسلوب طلب العروض 22
الفرع ثاني: الإجراءات المتبعة في عملية ابرام الصفقات العمومية وفق اجراء التفاوض 30
المطلب الثالث : الرقمنة في مجال الصفقات العمومية بالجزائر بموجب القانون الجديد 23-12 .. 39
الفرع الأول : أهم المستجدات الخاصة برقمنة الصفقات العمومية في ظل القانون الجديد 39
الفرع الثاني : البوابة الإلكترونية وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية بقانون الصفقات العمومية40

الفصل الثاني: الرقابة على إبرام الصفقات العمومية في ظل القنون 12/23

المبحث الاول : الرقابة الادارية والمالية على الصفقات العمومية..... 44
المطلب الاول : الرقابة الادارية..... 45
الفرع الاول :الرقابة الادارية الداخلية 45
الفرع الثاني :الرقابة الادارية الخارجية 49
المطلب الثاني : الرقابة المالية..... 56
الفرع الثاني : الرقابة المالية اللاحقة 63
المبحث الثاني : الرقابة القضائية على ابرام الصفقات العمومية 70
المطلب الأول : الرقابة القضائية الادارية..... 70
الفرع الاول : قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية: 70
الفرع الثاني : القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية..... 71
الفرع الثالث : الاستعجال الإداري في مجال الصفقات العمومية 72
المطلب الثاني: رقابة القضائية الجزائية 76
الفرع الاول : جريمة المحاباة 76

الفرع الثاني : استغلال النفوذ 78
الفرع الثالث : الرشوة في مجال الصفقات العمومية 79
الخاتمة:..... 83
المصادر و المراجع :..... 86
الملاحق:..... 92

الملخص :

ترتكز هذه الورقة البحثية على دراسة وتحليل اهم مستجدات التي جاء بها القانون 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية في الجزائر، مبرزة المبادئ العامة التي تحكم إبرام الصفقات، وكذا الطرق والإجراءات المعتمدة، بالإضافة إلى حيث تمت مقارنة المقتضيات الجديدة مع الإطار القانوني السابق لإبراز التحولات التي تهدف إلى تحقيق مزيد من الشفافية، النجاعة الاقتصادية، والمنافسة الحرة. كما تطرقت المذكرة إلى مختلف طرق الإبرام العادية والاستثنائية، مع تحليل الجوانب القانونية والإدارية لكل مرحلة، بدءًا من الإعلان عن الصفقة إلى غاية المصادقة عليها. واختُتمت الدراسة باستعراض أهم آليات الرقابة القبلية والبعدية، مع إبراز دور الهيئات الرقابية في ضمان احترام مبادئ الحكامة الجيدة في تدبير المال العام.

الكلمات المفتاحية : الصفقات العمومية، القانون 23-12، مستجدات قانونية، مبادئ الإبرام، طرق الإبرام، إجراءات الإبرام، الرقابة على الصفقات، الجزائر.

Summary :

This research focuses on studying and analyzing the key innovations introduced by Law 23-12 concerning public procurements in Algeria. It highlights the general principles governing the conclusion of public contracts, as well as the adopted methods and procedures. The paper compares the new provisions with the previous legal framework to emphasize the transformations aimed at achieving greater transparency, economic efficiency, and free competition.

The study also examines the various ordinary and exceptional procurement methods, analyzing the legal and administrative aspects of each stage, from the announcement of the contract to its approval.

The research concludes by reviewing the most important pre- and post-contract control mechanisms, underscoring the role of supervisory bodies in ensuring adherence to good governance principles in managing public funds.

Keywords: Public procurements, Law 23-12, Legal innovations, Procurement principles, Procurement methods, Procurement procedures, Procurement control, Algeria.